

RETSPLEJELOVEN

gennem 50 år

REDAKTION

O. A. BORUM AXEL GRAFF

W. E. v. EYBEN

Udgivet af

Danmarks Juristforbund

Advokatsamfundet

G. E. C. Gads Fond

KØBENHAVN

JURISTFORBUNDETS FORLAG

1969

RETSPLEJELOVEN

gennem 50 år

er sat med Monotype Bembo

og trykt i Nordlundes Bogtrykkeri, København

Papiret er matglattet trykpapir fra

De forenede Papirfabrikker

Bogbinderarbejdet er udført af

Carl Nielsens Bogbinderi, Odense

Linoleumssnit til bindet er udført af Annalise Møller-Petersen

Indholdsfortegnelse

FORORD	7
HENRIK TAMM <i>Ideer og personer bag retsplejereformen</i>	9
POUL SPLETH <i>De nye princippers gennemførelse i civilprocessen</i>	55
OSKAR BONDO SVANE <i>Den civile retspleje</i>	91
Erfaringer indhøstet under en årelang, stærkt engageret tjeneste i skranken	
J. TROLLE <i>De nye princippers gennemførelse i straffeprocessen</i>	109
S. SCHROLL CHRISTENSEN <i>De nye princippers gennemførelse i straffeprocessen og en forsvarers syn herpå i dag</i>	121
E. A. ABITZ <i>Dommerens retsledelse</i>	133
ROBERT BECH <i>Domstolenes fortolkning og udfyldning af Retsplejeloven</i>	173
JOHS. JØRGENSEN <i>Retsplejelovens ændringer</i>	189
BERNHARD GOMARD <i>Retsplejerådet</i>	233
NIELS HARBOU <i>Dommeres og dommerfuldmægtiges problemer</i>	281
Udnævnelse, særligt om by- og herredsretterne, dommernes og fuldmægtigenes organisationer	
M. JOHS. MIKKELSEN <i>Dommeres og dommerfuldmægtiges problemer</i>	297
Domstolenes organisation og arbejdsopgaver, dommerstan- dens rekruttering og uddannelse	
N. SCHAUMBURG <i>Politimestrenes uddannelses- og organisations- problemer</i>	313
JON PALLE BUHL <i>Nogle bemærkninger om advokaternes selvdømme</i>	323
AXEL H. PEDERSEN <i>God advokatskik</i>	335
W. E. V. EYBEN <i>Den danske retspleje vurderet af ikke-jurister</i>	349

Forord

Den 1. oktober 1969 har Retsplejeloven virket i 50 år. Danmarks Juristforbund og Advokatrådet har ønsket at markere dette med udsendelsen af en række afhandlinger om emner, som ikke hidtil er blevet behandlet i proceslitteraturen eller dog kun omtalt i begrænset omfang.

G.E.C. Gads Fond har bidraget til at realisere denne tanke ved at yde en betydelig økonomisk støtte.

Som redaktion har virket en repræsentant for hver af de 3 nævnte institutioner.

O. A. BORUM

W. E. V. EYBEN

AXEL GRAFF

Ideer og personer bag retsplejereformen¹

Af højesteretsdommer HENRIK TAMM

I. INDLEDNING

Ved skildringen af de ideer, der ligger til grund for den i 1916 gennemførte retsplejereform – eller som den dengang blev benævnt, retsreformen – og af de personer, der kæmpede for reformen og omsider førte den til sejr, har det hidtil været almindeligt at tage udgangspunktet i løfteparagrafferne i Junigrundloven af 1849 om adskillelse af retsplejen fra forvaltningen, om indførelse af offentlighed og mundtlighed i retsplejen og om nævnings medvirken i straffesager. Det har været sædvanligt at fremstille sagen således, at det var disse bestemmelser, der satte reformarbejdet i gang.

Denne opfattelse er imidlertid ikke rigtig. Allerede før Grundloven var landets fremtrædende jurister og andre interesserede bekendt med juryinstitutionerne i England og Frankrig. De havde under rejser overværet retssager i udlandet; de havde endvidere fulgt med i den diskussion, der særlig i vort naboland Tyskland, af hvis juridiske tænkere danske jurister langt op i tiden var påvirket, blev ført om indførelse af offentlighed og mundtlighed m.v. i retsplejen.

Som det vil blive påvist i det følgende, fremkom der i 1840'erne adskillige forslag om at lade også Danmark nyde godt af de nye tanker om retsplejens rette udøvelse. Spørgsmålet herom var sat på dagsordenen og kunne ikke tages af denne, før det var løst. Selvom Grundloven af 1849 ikke havde indeholdt de nævnte løfteparagraffer, ja selvom enevælden havde bestået endnu en årrække længere, end det blev tilfældet, ville en revision af vor retspleje, særlig i straffesager, hurtigt være blevet aktuel.

1. Til de biografiske afsnit er ud over de citerede værker særlig benyttet *Illustreret Tidende*, *Dansk biografisk Leksikon* og *Svend Thorsen: De danske Ministerier 1848-1901* (1967).

HENRIK TAMM

Men man kan sikkert – selv om det lyder paradoksalt – gå så vidt at sige, at løfteparagrafferne, så langt fra at fremme retsplejereformen, tværtimod har hæmmet dennes gang, således at Danmark langt senere end de fleste andre europæiske lande fik en moderne retspleje. Havde Grundloven ikke indeholdt de højt klingende ord herom, ville det have været muligt at gennemføre en stykkevis reformering af retsplejen, om hvis nødvendighed alle – jurister og lægfolk, konservative og liberale – var enige; lovgivningsmagten kunne formentlig allerede på et meget tidligt tidspunkt have gennemført mundtlighed og offentlighed m. m. og ladet det mere omtvistede spørgsmål om indførelse af lægmænds medvirken bero nogen tid. Og der kunne derigennem gradvis være sket en realisation af de nye principper.

Man kan imidlertid gå endnu videre; efter gennemførelse af en moderne straffelovgivning ved vedtagelsen af straffeloven af 10. februar 1866 var tiden moden for en straffeprocessreform bl. a. omfattende indførelsen af lægmænds medvirken. På dette tidspunkt blev spørgsmålet om også at reformere den borgerlige retspleje inddraget i sagen; arbejdet med forslag hertil var afsluttet i løbet af en halv snes år, og før 1880 forelå der et fuldstændigt udkast omfattende både den civile og den kriminelle retspleje. Som følge af placeringen i Grundloven var retsplejereformen imidlertid blevet til en politisk mærkesag, som måtte strande under den politiske magtkamp mellem Højre og Venstre i slutningen af forrige århundrede. Fra Venstres side ville man ikke medvirke til en gennemførelse af retsplejereformen, så længe den af partiet afskyede højreregering Estrup med dens justitsminister Nellemann var ved roret. Dette medførte, at sagen først efter systemskiftet i 1901, da en venstreregering kom til magten, endelig kunne forelægges Rigsdagen til afgørelse.

Det ser således ud, som om et jævnt og stilfærdigt arbejde hurtigere ville have ført til et resultat end en i frihedens morgenrøde proklameret vidtgående programudtalelse. Det skal dog hertil bemærkes, at Retsplejeloven af 1916 på flere punkter var bedre egnet til formålet end visse af de tidligere forslag, og at man derfor ikke skal begræde, at sagen tog så lang tid.

Men forinden der nærmere gøres rede for det anførte, vil det være rimeligt at give dels en fremstilling af den danske retspleje, som den var i 1849 og uændret foregik indtil 1919, dels en beskrivelse af de

Ideer og personer bag reformen

retsplejeordninger i England og Frankrig, som stod som forbilleder for de første reformforslag, og i forbindelse hermed en skildring af bestræbelserne i andre lande for at gennemføre procesreformer.

II. DEN DANSKE RETSPLEJE FØR RETSPLEJELOVEN

A. Strafferetsplejen

Som indledning til skildringen af den kriminelle retspleje i ældre tid kan passende citeres beskrivelsen i *Hans Egede Schack's* roman »Phantasterne« (1857) af, hvordan bogens hovedperson Conrad Malcolm som ung stud.jur. søger at få adgang til at overvære et retsmøde på Domhuset:

»Mine Forventninger blev dog ubehageligt skuffede. Først adresserede jeg mig til Politiretten; men her betydede man mig, at jeg maatte vente med at komme ind, til jeg engang blev stævnet. Hvor muligt det nu end er, at dette snarlig kan arrivere, saa var det dog at skyde Sagen for meget ud i det Uvisse; og jeg søgte derfor at bevise min Berettigelse til fri Entree. Først tog jeg da, som filosofisk Jurist, min Tilflugt til almindelige Retsgrundsætninger, og beviste af dem klarligen, at fuldstændig Offenlighed bør finde Sted ved hele Retspleien. Da det imidlertid af det Svar, jeg modtog, blev mig tydeligt, at jeg havde med de mest haardnakkede Empirikere at gjøre, steg jeg ned til deres Standpunkt og deducerede min Beføielse af Lovens 1-3-1: »Bye-Ting skal holdes offentlig og ikke paa Raadhuus inden lukte Døre.« – Herimod vidste man ikke at anføre nogen Modgrund; og efter al exegetisk Ret maatte Sagen saaledes være afgjort til min Fordel. Men istedetfor at aabne mig Døren til Helligdommen bad man mig at gaae ad Helvede til.«

Der er her rørt ved det centrale i kritikken af den gamle retspleje, nemlig den atmosfære af *hemmelighed*, hvormed den i strid med den oprindelige ordning, hvor forhandlinger på by- og herredsting var offentlige og mundtlige, i tidens løb var blevet omgivet. Ingen vidste, hvad der foregik bag de lukkede døre, og dette måtte i sig selv være egnet til at skabe mistillid til domsmagtens udøvelse.

Den udvikling, der havde bragt straffeprocessen til dette stade, var sket siden Danske Lov. Formålet hermed var at højne effektiviteten, hvilket utvivlsomt også lykkedes, men på bekostning af andre værdier.

Herefter gjaldt om behandlingen af straffesager den ordning, at der ikke fandtes en særskilt anklagemyndighed, at den virksomhed, der udfoldedes af de som henholdsvis aktor og defensor beskikkede

HENRIK TAMM

to sagførere, var uden større betydning, og at således hele sagens gang beroede på dommeren. Det var denne, der ved lukkede undersøgelsesforhør over den mistænkte og andre, der kunne give oplysninger om sagen, skulle fremskaffe alle til sagens påkendelse fornødne oplysninger, og det påhvilede dommeren uafbrudt at vedblive hermed, indtil alle oplysninger forelå. Denne form for straffeprocess, oprindelig udgået fra kanonisk ret, betegnes som »inkvisitorisk«, og konsekvensen af ordningen måtte være, at dommeren i første række greb til det bevismiddel, som var nærmest ved hånden, nemlig inkvisiten selv. Denne, der jo selv bedst måtte vide besked om sagen, ansås forpligtet til at stille de oplysninger, han sad inde med, til dommerens rådighed og til, når han var skyldig, at aflægge fuldstændig tilståelse. Men opfyldte han ikke denne pligt, måtte han ved tvangsmidler hjælpes på gled hermed; i ældre tid benyttedes tortur, men denne afskaffedes formelt i 1837 og var da forlængst ophørt.

Det, der gjorde inkvisitionsprocessen så betænkelig, var den udstrakte anvendelse af *varetægtsfængsling* for at fremkalde arrestantens tilståelse, idet dommeren lod ham sidde »på bekendelse«. Man var betænkelig ved indiciebeviset, for hvis anvendelse der gjaldt særlige betingelser, se forordning af 8. september 1841 om beviset i kriminelle sager, og søgte derfor at opnå den sigtedes egen tilståelse. Varetægtsfængslet kunne blive endog meget udstrakt; arrestanten hentedes regelmæssigt op fra arresten og fremstilledes for dommeren, og ville han stadig ikke bekende, forlængedes fængslingen. Det må her erindres, at der først ved lov af 5. april 1888 blev givet regler om erstatning for uforskyldt varetægtsfængsel, og at der ikke skete fradrag i straffen for udstået fængsling.

Otto Rung har i »Fra min Klunketid« og i sine noveller beskrevet disse tilstande. Man mindes Peter Kop's vel noget overdrevne skildring i »Den graa Hat« af hans arresttid som sigtet for tyveri fra et auktionslokale:

»Jeg sad altsaa i 3 Maaneder og ærgrede mig. Hver tiende Dag fik jeg en Køretur ind til Kamret og blev præsenteret for adskillige Honoratiores i Auktionsfaget. ... »De skal ikke blot sidde Julen over!« lovede (assessor) Knudsen mig, »men udover Paaske!« – og Overbetjent: »Naar har vi Pinse i Aar?« – »Sidst i Maj!« – »Nej, De kan spare Dem Pinsetøjet i Aar ...! Stol paa det«.

Ideer og personer bag reformen

Beslutningen om varetægtsfængsel blev truffet af dommeren, der også selv varetog anklagefunktionerne. Var der beskikket defensor, var dennes mulighed for at indvirke på undersøgelsen ringe; han kunne begære nyt forhør foretaget, men var ikke selv til stede under dette.

Når undersøgelsen var afsluttet, indsendtes udskrift af de afholdte forhør i København til politidirektøren og ellers til amtet, og det var disse myndigheder, der dekreterede aktion, d.v.s. traf beslutning om tiltale. Der blev beskikket aktor og defensor, men disses virksomhed bestod i regelen udelukkende i at affatte skriftlige indlæg, støttet på de skriftlige forhørsudskrifter, ofte uden at defensor havde så meget som talt med arrestanten. Sagen pådømtes af den dommer, der havde afholdt undersøgelsesforhørene, i København dog af fem af Kriminalrettens dommere.

Af ældre tids lægmandselement var kun bevaret det rudiment, at der i pådømmelsen af livssager (sager, der kunne falde ud til livsstraf) udenfor København og de større købstæder skulle medvirke 4 meddomsmænd, jfr. D.L. 1-5-19; disse var imidlertid uden reel indflydelse på afgørelsen.

Blev dommen appelleret til overretten, var behandlingen skriftlig. Straffesager fra København samt Bornholm og Færøerne gik direkte fra underret til Højesteret, hvor proceduren som nu var mundtlig.

Skal man vurdere dette system, må man betænke, at det først og fremmest er beskrevet af dets modstandere, der virkede for reformer. Som nævnt blev det indført for at fremme effektiviteten i bekæmpelsen af forbrydelser, og dette lykkedes også. *J.L.Frost* (De gamle Byfoged-, Birke- og Herredsfuldmægtige (1967) s.26) har udtalt, »at det under en inkvisitionsproces af nævnte art i meget høj grad beroede på retsbetjentens juridiske og menneskelige kvalifikationer, hvor forsvarligt en sag blev behandlet, og hvor rigtigt dens udfald blev«. Nu var de fleste embedsmænd jo både dygtige og hæderlige, og den nævnte bog, der indeholder erindringer fra jurister, der har arbejdet under den gamle retsplejeordning, giver indtryk af, at i hænderne på den rette mand fungerede systemet måske lettere og mere gnidningsløst end den nuværende deling af arbejdet og ansvaret mellem de stedlige politimyndigheder, den højere anklagemyndighed og domstolene.

Det kunne dog ikke skjules, at der forekom *misbrug*. Allerede aviserne i 1840'erne, særlig »Fædrelandet«, fremdrager tilfælde heraf, og

HENRIK TAMM

domssamlingerne indeholder senere eksempler herpå. Her kan således nævnes U1883.1036H, hvor en byfoged blev idømt fængsel i 4 måneder for håndgribeligheder og anvendelse af spændetrøje m.v. mod inkvisiten i den hensigt at udpresse tilståelse, og U1905B.196H, hvor en konstitueret herredsfogedfuldmægtig, der havde kommet kløpulver i en arrestants seng og ladet ham prygle for at fremkalde tilståelse fra arrestanten, om hvis skyld han følte sig overbevist, idømtes samme straf. Endvidere kan nævnes »Fejøsagen« U1885.24H og 1886.924H, hvor det viste sig, at en sindssyg dommer ved udøvelse af stærkt tryk havde fået en kvinde til at tilstå et barnemord, som hun ikke havde begået. En senere sag, der bidrog meget til agitationen for en ny Retsplejelov, var den i Højesteret 1661-1961 I s.459-60 omtalte »Alma Bondesen« sag (U1901.196H), hvor en tjenestepige, der var dømt for underslæb med hensyn til 3 kr., blev frifundet og fik erstatning for uforskyldt varetægtsfængsling og strafudståelse ved Højesteret, som udtalte sin misbilligelse af, at tiltaltes forklaring var »tilført Retsprotokollen paa en unøjagtig og ikke med de virkelige Forhold stemmende Maade«.

Et system, der var gældende gennem mere end hundrede år, kan naturligvis ikke fordømmes ud fra sådanne lejlighedsvis misbrug af overdrevent nidkære embedsmænd. Men ordningen var behæftet med så grundlæggende skavanker i form af hemmelighed, ukontrolleret varetægtsfængsling, henlæggelse af anklagefunktioner til dommeren og undladelse af at give de mistænkte et forsvar med klare og vide beføjelser, at respekten for elementære menneskerettigheder trods dygtige og samvittighedsfulde juristers arbejde i systemets tjeneste måtte undergrave tilliden til systemet. Som løftestang for at erstatte inkvisitionsprocessen med en akkusatorisk procesordning benyttede systemets angribere efter udenlandske forbilleder nævningeinstitutionen, men nogen nødvendighed for at kæde en tiltrængt modernisering af strafferetsplejen sammen med indførelse af lægmænds deltagelse forelå i og for sig ikke.

Ideer og personer bag reformen

B. Den borgerlige retspleje

Inden for civilprocessen havde der i tiden siden Danske Lov i stadig stærkere grad udviklet sig *skriftlighed*. Dette skyldtes vel oprindeligt, at den rent mundtlige behandlingsmåde frembød vanskeligheder ved de større og mere indviklede sager. Efterhånden som der udviklede sig en særlig sagførerstand, fandt denne det bekvemt at indlevere skriftlige indlæg, som sagførerene kunne affatte, når de fik tid og lejlighed dertil, i stedet for at give personligt møde i retten. Hertil kom det betydningsfulde moment, at i tilfælde af appel kunne en prøvelse af sagen på ganske samme grundlag som det, der havde foreligget i underretten, kun finde sted, hvis procesmaterialet var skriftligt fikseret. Særlig i det 18. århundrede, hvor underretterne var besat med mindre kvalificerede dommere og derfor ikke frembød garantier for en forsvarlig sagsbehandling, måtte en kontrol fra appelinstansens side stå som nødvendig. Indførelsen af skriftlighed betød derfor på daværende tidspunkt et fremskridt.

Borgerlige sager behandledes herefter således, at der mellem parternes sagførere udveksledes et ubegrænset antal skriftlige indlæg, i hvilke alt, hvad modparten havde fremført eller kunne tænkes at fremføre, blev bestridt. På de ordinære retsdage mødte sagførerene frem og fremlagde indlæggene, med mindre de – hvad de i regelen gjorde – begærede anstand »af forrige grund« eller på grund af »manglende oplysninger«. Dommeren var ikke tilstrækkelig inde i den stadig svulmende aktpakke med dens uforholdsmæssigt lange og uoverskuelige indlæg til at kunne skønne over nødvendigheden af den begærede udsættelse, og den blev derfor blankt bevilget, i regelen for 4 uger, mod betaling af retsgebyret, nemlig 1 mark (senere 34 øre) i større sager og det halve i mindre sager. Bevisførelsen var ikke umiddelbar, men skete ved, at der stillede vidnerne nogle af parterne i forvejen udarbejdede vidnespørgsmål; ved den københavnske overret fandtes et særligt vidnekammer hertil. Når skriftvekslingen langt om længe var afsluttet, tog dommeren pakken med indlæg og vidneudskrifter med hjem og skrev dommen, hvis han ikke – hvad der var almindeligt – overgav akterne til en anden jurist, der konciperede dommen, som dommeren derefter gennemså.

Appelsager i overretten behandledes naturligvis også skriftligt; i

HENRIK TAMM

Højesteret var behandlingsmåden som nu, altså mundtlig, men ikke umiddelbar.

Det er muligt, at dommenes resultater i gamle dage i det store og hele var lige så gode som nu. Men manglerne ved det skriftlige proces-system var jo iøjnefaldende. Først og fremmest var det dommerens manglende mulighed for en virkelig retsledelse, der medførte, at sagerne blev vidtløftiggjort og forsinket på en måde, som pådrog parterne unødvendige udgifter og hindrede en sagsøger i at få sin ret inden for en rimelig tid. For en moderne jurist er det også uforståeligt, at man kunne afgøre en retssag uden selv at se og høre og stille spørgsmål til de parter og vidner, hvis udsagn måtte være afgørende for sagens udfald, og skønne over deres pålidelighed. Resultatet var da også, at dommeren måtte støtte sig på formelle bevismidler som edsafleggelse eller kræve to vidners forklaring »overensstemmende, og udi een Ting«, se D.L. 1-13-1, for at kunne træffe afgørelse om sagens bevismæssige side.

Bevægelsen for at reformere den kriminelle retspleje i Danmark går tilbage til 1840'erne og omfattede både jurister og lægfolk, men der var langt op i tiden ikke den samme interesse for at reformere den borgerlige proces. Det er først i 1868, at denne del af retsplejen inddroges i reformarbejdet, og kritikken af det bestående system blev næsten alene båret frem af jurister.

Navnlig i den sidste periode før Retsplejeloven kommer *kritikken* af den lemfældige anstandspraksis, der stred imod forordningerne af 3. juni 1796 og 16. januar 1828, begge »ang. Rettens veedbørlige og hurtige Pleie«, til orde i juridiske kredse.

I U 1910 B. s. 121 fremdrog højesteretsjustitiarius, dr. jur. *Niels Lassen* en af Højesteret lige pådømt sag, der var blevet inkammeret for underretten den 5. marts 1903 og indlagt den 16. januar 1908, altså efter ca. 5 års procedure. Sagen, der var af temmelig ringe omfang og ikke frembød særlige retlige eller faktiske vanskeligheder, og i hvilken der ikke fandt vidneførsel sted, blev appelleret til overretten og derfra til Højesteret, hvis dom blev afsagt den 28. april 1910. Sagen havde således været i 7 år 1 måned og 23 dage.

Niels Lassen gør opmærksom på, at sagen ikke var et unikum, men at civile sager for underretten varede ikke uger eller måneder, men år,

Ideer og personer bag reformen

og maner til en fremskyndelse af de civile processers gang. Resultatet heraf blev, at justitiarius i Landsover- samt Hof- og Stadsretten skred til en reform af sagsforberedelsen, hvorved denne væsentlig fremskyndedes, se smsts. s. 187.

Medens kampen mod den gældende kriminalproces var båret af demokratiske principper om hensynet til individets retsbeskyttelse, kan det måske siges, at reformkravene med hensyn til civilprocessen hvilede på mere praktiske hensyn, nemlig dels muligheden for ved gennemførelse af mundtlighed og umiddelbarhed at give dommerne et bedre grundlag for procesledelsen og bevisbedømmelsen, dels en fremskyndelse af retssagernes behandling og afgørelse. Ingen nulevende jurist vil være i tvivl om, at disse mål er blevet nået.

III. UDLANDET

A. England

Den særlige angelsaksiske retspleje, herunder nævningeinstitutionen, som nu er danske jurister og andre interesserede velkendt fra juridiske bøger og tidsskriftartikler, fra kriminalromaner og film og fra besøg i England og U.S.A., stod i begyndelsen af forrige århundrede den danske juridiske verden betydeligt fjernere end i dag. Kendskabet til det engelske sprog var ikke så udbredt som nu, og England – for ikke at tale om Amerika – var ikke det sædvanlige mål for udenlandsrejser. Den udenlandske litteratur, der læstes i dannede kredse, var tysk eller fransk, og både turistrejser og studierejser gik i regelen til Tyskland og Frankrig.

Som det vil fremgå af afsnit IV, fremkom der dog også på dansk skildringer af engelsk retspleje. Det indtryk, man fik af denne, måtte for danske jurister være noget meget fremmedartet. Før den engelske domstolsreform i 1875 var domstolsorganisationen både i kriminelle og i civile sager uoverskuelig for udlændinge, og de mange særegne retsbegreber – sontringen mellem *common law* og *equity*, de særlige bevisregler etc. – vanskeliggjorde yderligere tilegnelsen og forståelsen af engelsk ret.

Og selvom den engelske nævningeinstitution interesserede også danske jurister, måtte derfor dens direkte indflydelse på de danske

HENRIK TAMM

retsplejereformatorer være begrænset; reformtankerne gik omvejen ad Frankrig og Tyskland.

Brugen af nævninger i England går mulig tilbage til tiden før Normannernes erobring i 1066, men oprindeligt blev nævningerne udtaget blandt personer, der selv havde kendskab til sagen, og juryens opgave var at efterforske denne. Først langt senere får den dømmende jury den funktion, den nu har, nemlig som upartisk institution at afsige kendelse om sagens faktum efter at have hørt bevisførelsen fra begge sider.

I det 19. århundrede medvirkede juryen ved behandlingen af alle egentlige straffesager, både større og mindre, i England. Dens virksomhed – og det er stadig således visse steder i U.S.A. – udøvedes under to former, nemlig en »*grand jury*«, der traf beslutning om, hvorvidt der skulle rejses tiltale, og en »*petty jury*«, der afgjorde skyldspørgsmålet. Der fandtes – og findes stadig – ingen anklagemyndighedsorganisation med et hierarki af over- og underordnede anklagere, men påtalen var oprindeligt privat, og de indledende undersøgelser blev foretaget af fredsdommerne, der ikke var jurister.

Der forelå således ikke som grundlag for tiltalen en af en offentlig anklager eller af en undersøgelsesdommer ledet forundersøgelse for lukkede døre; alle retsforhandlinger, både vidneforklaringer og procedure, var offentlige og mundtlige. Den anklagede kunne efter dagældende ret ikke afgive forklaring under domsforhandlingen, idet hele bevisbyrden for sagens sammenhæng og den anklagedes skyld påhvilede anklageren, som nu en advokat. Forsvareren kunne underkaste anklagerens vidner krydsforhør og omvendt.

Som enhver *Dickens*-læser ved (jfr. *Bardell v. Pickwick* i »*Pickwick Papers*«) behandledes også civile sager i vidt omfang mundtligt under medvirken af jury; brugen af nævninger i denne art af sager er ophørt i England, men ikke i U.S.A.

Nævningekendelser skulle efter engelsk ret være enstemmige.

Det er klart, at dette i korthed beskrevne, på historisk baggrund opvoksede system, omend inspirerende for det 19. århundredes forkæmpere for individets retsbeskyttelse, ikke kunne tjene som direkte mønster for en ændret dansk retspleje.

Ideer og personer bag reformen

B. Frankrig

En af den franske revolutions første værker var i 1790 og 1791 at foretage en reform af retsplejen. Den inkvisitoriske straffeprocess blev afskaffet, og fra England hentede man den allerede af Montesquieu beundrede juryinstitution, både anklagejuryen og den dømmende jury, dog kun i straffesager. Napoleon I afskaffede anklagejuryen, men den dømmende jury blev bevaret. De nærmere regler om strafferetsplejen indeholdtes i »*Code d'instruction criminelle*» af 1808.

Der fandtes allerede i begyndelsen af forrige århundrede en velorganiseret anklagemyndighed, hvis virksomhed gik ud på at efterspore forbrydelser og sørge for, at ophavsmanden blev draget til ansvar. Den opgave at indsamle beviserne og træffe bestemmelse om fængsling m.v. tilkom derimod de såkaldte »*juges d'instruction*«. Disse forhørsdommere afhørte for lukkede døre, uden at der blev beskikket forsvarer, vidnerne og også den mistænkte, deres undersøgelser var ikke offentlige, og sigtede var ikke til stede under afhøring af vidner. Den mistænktes møde til afgivelse af forklaring kunne fremtvinges ved fængsling.

Når undersøgelsesdommerens virksomhed var afsluttet, blev der af en særlig domstol (*chambre de conseil*), bestående af forhørsdommeren og to andre dommere, truffet beslutning om rejsning af tiltale, og sagen gik derefter til domsforhandling, der i større straffesager skete under medvirken af jury.

I jursager, som foregik ved *cours d'assises*, beklædtes retten af 3 dommere, og der medvirkede 12 edsvorne. Rettens forhandlinger var offentlige og mundtlige. Præsidenten foretog afhøring af anklagede og vidnerne, i vidt omfang på grundlag af det skriftlige materiale fra undersøgelsesdommerens undersøgelser, og efter at anklageren og forsvareren samt tiltalte, hvis denne ønskede det, havde haft ordet, gav præsidenten de edsvorne et resumé af sagen og stillede spørgsmål til dem om tiltaltes skyld.

Der krævedes ikke enstemmighed blandt de edsvorne, men kun en majoritet på 8 mod 4. Var der kun 7 for domfældelse, deltog de juridiske dommere i afstemningen. Når juryens kendelse var afsagt, afsluttedes domsforhandlingen med procedure om straffen og afsigelse af dom.

HENRIK TAMM

Det var dette system, som fra læsning og fra selvsyn var kendt i Danmark, og det vil let ses, at det har dannet forbillede for vor nævningeinstitution.

Den franske civilproces var i det væsentlige mundtlig efter reglerne i »*Code de procédure civile*» af 1806; fra *Daumier's* tegninger kender vi proceduren, som den foregik i det 19. århundredes første halvdel. Den franske procesmåde blev forbillede for reformbestræbelser i andre lande.

Den franske Højesteret, *Cour de Cassation*, er ikke en egentlig appel-domstol. Denne ret kan – både i civile og kriminelle sager – kun tage stilling til retsspørgsmål. Findes afgørelsen urigtig, bliver dommen annulleret og sagen henvist til en anden domstol sideordnet med den, hvis afgørelse er blevet kasseret. Under drøftelserne her i landet i det 19. århundrede var der tanker fremme om at give den danske Højesteret en lignende stilling, men dette blev heldigvis ikke realiseret.

C. Andre lande

I Tyskland havde Rhinlandene i Napoleonstiden været under fransk herredømme, og den franske strafferetspleje med en offentlig og mundtlig anklageproces og deltagelse af jury blev efter 1815 bevaret i disse provinser. Også i andre lande, f.eks. Belgien, der ligeledes havde været fransk, var systemet i brug i begyndelsen af forrige århundrede.

Men i den øvrige del af Tyskland gjaldt i straffesager den skriftlige og hemmelige inkvisitionsproces uden en særskilt organiseret anklagemyndighed og uden forsvarerbeskyttelse for de mistænkte.

I civile sager var proceduren rent skriftlig; advokaterne indgav udførlige indlæg, som af en eller to af dommerne eller af en medhjælper refereredes for de øvrige medlemmer af den kollegialt sammensatte domstol.

Goethe, der som bekendt var jurist, rejste i 1786 til Italien. En beskrivelse i »*Italiensk Rejse*» (Selskabet Bogvennernes udgave I s. 77-79) viser, hvor fremmedartet en mundtlig retsforhandling i Venezia med tilstedeværelse af parter og tilhørere måtte virke på en jurist, der kun kendte skriftlig retspleje:

Ideer og personer bag reformen

»Men i dag så jeg en anden komedie, som glædede mig mere. I det hertugelige palads overværede jeg en offentlig retshandling; sagen var af vigtighed og kom til mit held til behandling i ferien. Den ene advokat var alt, hvad vi forstår ved en overdreven buffo. Af figur, tyk, kort, dog bevægelig, en uhyre fremspringende profil, en stemme som malm og en heftighed, som om det var hans alvor i hjertets dybeste grund, hvad han sagde. Jeg kalder dette en komedie, fordi alt sandsynligvis er forud aftalt, når denne offentlige forestilling går for sig. Dommerne ved, hvad de skal sige, og parterne ved, hvad de har at vente sig. Imidlertid behager denne retsmåde mig uendelig mere end vore stue- og kancelli-kukkelurerier. Og nu vil jeg forsøge at give et begreb om de nærmere omstændigheder, og hvor artig, uden prunk, hvor naturligt alt går for sig.

I paladsets rummelige sal sad til den ene side dommerne i en halvkreds. Overfor dem, på et kateder, der havde plads til flere personer ved siden af hinanden, de to parter advokater; umiddelbart foran dem på én bænk anklageren og anklagede.² Anklagerens advokat var steget ned fra katederet, thi mødet i dag var ikke bestemt til nogen juridisk tvist. Samtlige dokumenter for og imod skulle læses op, skønt de allerede forelå trykt.

En mager skriver i sort, kummerlig frakke og med et tykt hæfte i hånden forberedte sig på at opfylde den læsendes pligt. Af tilskuere og tilhørere var salen iøvrigt fuld til trængsel. Selve retsspørgsmålet, såvel som de personer det angik, måtte forekomme Venezianerne af stor betydning.«

Det, Goethe har overværet, er altså en dokumentation, således som den i dag foregår i vor Højesteret. I det følgende beskrives, hvordan dogens gemalinde, der var part i retssagen, selv måtte være til stede, og der fortælles morsomt om oplæsningen af dokumenterne og om advokaternes kommentarer hertil.

Den i Rhinlandene gældende offentlige, mundtlige og akkusatoriske juryproces måtte naturligvis interessere tyske fremskridtsvenlige jurister, og allerede i det 19. århundredes første decennier begynder agitationen for afskaffelse af inkvisitionsprocessen og for andre reformer inden for strafferetsplejen. De ypperste forkæmpere herfor var den berømte bayerske kriminalist *Anselm v. Feuerbach* (1775-1833), der dog ikke var tilhænger af juryinstitutionen, og Heidelbergprofessoren *K.J.A. Mittermaier* (1787-1867); disses værker blev, som det senere vil blive omtalt, udførligt refereret af A.S. Ørsted i de af ham udgivne tidsskrifter og derved kendt af jurister i Danmark.

Fra en række af de tyske ständerforsamlinger fremkom andragen-

2. Skal være: sagsøgeren og sagsøgte.

HENRIK TAMM

der om indførelse af mundtlighed, offentlighed, anklageproces og jury i straffesager, og bl. a. i Preussen blev der udarbejdet omfattende kommissionsbetænkninger om mundtlig og offentlig retspleje og om jury-domstole.

Reformbestræbelserne kom efterhånden også til at omfatte den borgerlige retspleje, hvor man ønskede at indføre mundtlighed og bevisfrihed til afløsning af den gamle stive og langsomme procesform, der ikke kunne fyldestgøre tidens krav.

Udviklingen i Tyskland tog sin tid. I flere enkeltstater indførtes reformer, og i 1877 lykkedes det at gennemføre enhed i retsplejen i det tyske rige ved en *Strafprozessordnung*, hvorved der indførtes jury («*Schwurgericht*») for større forbrydelsers vedkommende og domsmænd («*Schöffen*») i mindre straffesager; i 1924 blev nævninger afskaffet og erstattet af domsmænd i alle straffesager. Den civile retspleje reformeredes ved den ligeledes i 1877 gennemførte *Civilprozessordnung*.

Tilsvarende ordninger gennemførtes i Østrig, hvis lovgivning i visse henseender blev forbillede for de danske udkast.

Mange andre lande indførte ved denne tid reformer, ejendommeligt nok som det første land *Rusland*, der i 1864 fik en moderne straffeprocessordning efter fransk mønster med jury, offentlige anklagere, undersøgelsesdommere og mundtlig procedure.

I russisk litteratur fra forrige århundrede møder man flere gange beskrivelser af retssager med jurybehandling. *Dostojevski* skildrer i »Brødrene Karamasof« udførligt sagen mod Dmitri Karamasof for fadmord, både afhøringerne og anklagerens og forsvarerens taler til juryen. I »Opstandelse« giver *Tolstoy* en indgående skildring af sagen mod den stakkels Katjusha Maslova, der som følge af en misforståelse hos juryen af det stillede spørgsmål dømmes for mord, og af fyrst Nechljudov's forgæves forsøg på at få den russiske Højesteret, Senatet i St. Petersburg, til at kassere dommen på grund af formfejl.

Udviklingen i *Norge* følger de almindelige europæiske strømninger. Et udkast til grundloven af 1814 indeholdt udførlige bestemmelser om domstolene, herunder om offentlig rettergang og om anvendelse af edsvorne i straffesager. Disse bestemmelser udgik under forhandlingerne på Rigsforsamlingen på Eidsvoll.

Ideer og personer bag reformen

I 1845 bevilgede Stortinget stipendier til to unge jurister, Aubert og Munch Ræder, for at de kunne berejse Europa og Amerika og studere juryinstitutionen. Efter hjemkomsten udsendte de to stipendiater henholdsvis »Om mundtlig Rettergang og Edsvorne« (1849) og »Jury-Institutioner i Storbritannien, Canada og De forenede Stater« (1852), hvori det anbefaledes at indføre nævninger i Norge. Særlig den sidste bog fik betydning for den ved »Juryloven« af 1887 gennemførte revision af den norske straffeprocésordning, hvis hovedforfatter var Bernhard Getz (1850-1901).

IV. DANMARK INDTIL 1840. A. S. ØRSTED

Trods mangelfuldt kendskab til engelsk sprog og forholdene i England var man dog i Danmark i det 18. århundrede ikke ganske ubekendt med dette lands særlige organisation af retsplejen.

Andreas Schytte (1726-77), der var professor juris publici et politiciæ ved Sorø Akademi, udgav i 1773-76 i fem bind et stort, dog ikke fuldendt værk: »Staternes indvortes Regiering«, i hvilket han med inddragelse af meget historisk stof gennemgår en række administrative, retslige og økonomiske forhold; fremstillingen er bred, men ganske livfuld, fuld af anekdoter og citater, særlig fra den antikke litteratur, jfr. *Dansk Litteraturhistorie* (1964) I s. 398-99.

I femte del behandles rettergangsmaaden, og s. 380 fortælles følgende:

»I England bruges eedsvorne Dommere, hvis Pligt alene er at undersøge Facta, og efter at de have undersøgt dem, dømme over deres Beskaffenhed og Natur; Disse deres Betænkninger og Domme indleveres til den ordentlige Dommer, der da har intet andet at gjøre, end at applicere Loven paa Facta.«

Og for offentlighed i retsplejen gives s. 383 følgende kuriøse begrundelse:

»I adskillige Stater var det Skik, at Rettergang holdes paa de offentligste Steder, paa Torve, og ellers under aaben Himmel paa Folkets Samle-Pladser. Ved Christendommens Begyndelse holde de Christne i Norden Ret i Kirkerne; Dette tvang Dommerne til at vise Upartiskhed og Redelighed, saa meget meere, som det ikke var usædvanligt, at det tilstedeværende Folk, der hørde en uretfærdig Dom oplæses af Dommeren, ofte blev saa forbitret, at det mishandlede den uretfærdige Dommer indtil at dræbe ham. Dette maatte nødvendigen gjøre stor Virkning og Indtryk paa Dommeren. Antigoni Broder, Marsyas, havde en Sag for Retten: Sagen maa ikke

HENRIK TAMM

have været meget god, siden Marsyas bad Kongen, at Sagen mod den sædvanlige Skik maatte paadømmes paa Slottet, og ikke offentligen. Kongen der dømde i Sagen, svarede ham: Min Broder, har du en god Sag, saa skal det inderligen glæde mig paa dine Vegne, og du selv har Aarsag at glæde dig, at det heele Folk kan høre din Retfærdighed. Har du en uretfærdig Sag, hvorfor tretter du? har du en retfærdig, hvorfor vil du da, at den skal paadømmes hemmeligen?»

Det 18. århundrede skulle ikke gå til ende, uden at spørgsmålet om indførelse af juryinstitutionen var blevet rejst i Danmark, dels i en kommissionsbetænkning af ansete jurister, dels af vor store retslærde, Anders Sandøe Ørsted (1778-1860).

En af regeringen nedsat *kommission*, bestående af den senere gehejmestatsminister Ove Malling, den juridiske professor Lauritz Nørregaard, Københavns politimester Cold og højesteretsassessor Mads Frisch, afleverede i 1798 et udkast til en ny *trykkefrihedsanordning*, der som et fremtrædende træk indeholdt forslag til en slags jury-anordning til behandling af alle sager om »Fornærmelser eller Forbrydelser i Ord«.

Kommissionsudkastet blev i marts 1798 omtalt i »Intelligenzblade« og vakte megen opsigt i datidens intellektuelle kredse. I »Erindringer af mit Liv« V (1829) s. 200 refererer forfatteren *Knud Lyhne Rahbek* udkastet således, at »en Ret (Jury) af tolv Personer skal nedsættes, af dem kan den anklagede forkaste fire, og de øvrige otte skal da paa-kiende, om han er skyldig eller ei. Kiende de ham skyldig, da dømmes han efter de borgerlige Love«.

Rahbek fortæller videre, at han herom havde en alvorlig samtale med »den ædle Hertug af Augustenborg« (Frederik Christian 1765-1814), der udtalte sig til fordel for forslaget, som »havde Hensyn paa at skaffe Regjeringen fri for de evindelige diplomatiske Hævlerier, og Vrøvlerier, og Kievlerier«. Der sigtes formentlig herved til, at regeringen over for den engelske gesandt, der til stadighed beklagede sig over udtalelser i datidens franskvenlige presse, ville kunne henvise til, at domstolene, når pressesager blev påkendt af nævninger, var lige så frie som i England og ikke undergivet regeringens indflydelse.

I »Af mit Liv og min Tids Historie« I (1851) s. 80 ff. (udgaven 1951 s. 71 ff.) gør Ørsted dette udkast – der iøvrigt ikke satte sig noget spor i den af generalprokurør Colbiørnsen på egen hånd udarbejdede trykkefrihedsanordning af 27. september 1799 – til genstand for en

Ideer og personer bag reformen

sønderlemmende kritik. Denne kritik går i korthed ud på, at nævningerne, der kaldtes »Skjønsmænd«, kun skulle tilkaldes efter dommerens bestemmelse, og at dommeren selv skulle udpege dem; de skulle på grundlag af en af dommeren udarbejdet fremstilling af sagen udtale sig om, hvorvidt de påtalte ord tilkendegav eller gik ud på at opvække foragt, og om, hvorvidt en vis person eller genstand var tilsigtet, og deres mening var ikke altid bindende for dommeren, men kun vejledende.

Men Ørsted var på dette tidspunkt en beundrer af jury-institutionen i almindelighed. I 1799 deltog han, 20 år gammel, i en konkurrence om en juridisk lærestol ved Universitetet; hans konkurrent, den mindre fremragende Matthias Bornemann, blev dog foretrukket. Ørsted's konkurrenceforelæsning: »Hvorpaa er Strafferetten grundet, og efter hvilke Regler bør den udøves?« blev trykt i det af Rahbek udgivne tidsskrift »Minerva« 1800 s. 257-98 og handler om de forskellige begrundelser for straf: moral, gengældelse, afskrækkelse, forbedring, sikkerhed og uskadeliggørelse. I forbindelse hermed kommer Ørsted ind på domstolenes fornuftige organisation og udtaler (s. 294) følgende:

»Det var i denne Henseende meget at ønske at man overalt efterlignede den beundringsværdige Indretning, som finder Sted i England, Nordamerika og Frankrig, og som Filangieri,³ Kant og flere Vise anbefale, at Faktum ikke undersøges og bestemmes af Embedsmænd, som Regjeringen eller Lehnsherrer beskikke og lønne, men af dertil udnævnte Mænd af den Anklagedes Lige, hvoraf han er berettiget til at forskyde et anseeligt Antal uden derfor at angive nogen Grund, og dem alle, enten kollektive eller distributive, naar dertil haves tilstrækkelig Grund; og at der skulde være en kvalificeret Pluralitet, om just ikke absolut Unanimitet, til at fælde ham. Da den Anklagede paa denne Maade fik betydelig Indflydelse paa Valget af sine Dommere, saa var det næsten umueligt at han kunde fordømmes uskyldig.«

Allerede på dette tidlige tidspunkt har den unge Ørsted altså haft kendskab til juryinstitutionen i fremmede lande, og tanken herom har fyldt ham med begejstring. Denne skulle – som det vil fremgå af det følgende – ikke bevare sin glød gennem årene, der fulgte.

3. Italiensk jurist (1752-88).

HENRIK TAMM

Den danske juridiske litteratur i begyndelsen af forrige århundrede er et one man-show. Det er Ørsted, der i de af ham udgivne tidsskrifter, hvor han selv er hovedforfatteren til artikler og anmeldelser, indtil han i 1826 fik kongeligt påbud om at indstille sit forfatterskab, behandler juridiske emner inden for alle discipliner i udførlige artikler; man fatter ikke, hvordan den travlt optagne kancelliembedsmand fik tid hertil. Også processuelle spørgsmål behandles gentagne gange, og gennem sine anmeldelser af tyske juristers skrifter indfører Ørsted den danske juridiske læseverden i de tanker om en modernisering af strafferetsplejen, som var fremme i Tyskland, jfr. afsnit III C.

Nogle af de vigtigste af disse arbejder skal kort omtales, jfr. herved *Troels G. Jørgensen: Anders Sandøe Ørsted, hans Liv og Arbejde* (1933) s. 222-25 og samme: *Anders Sandøe Ørsted, Juristen og Politikeren* (1957) s. 118-19.

Allerede i *Nyt juridisk Arkiv* X 1815 s. 1-109 anmelder Ørsted udførligt Feuerbach's i 1813 udgivne værk »*Über das Geschwornen-Gericht*« og slutter sig til de af denne nævnte betæneligheder ved at anvende edsvorne. De betragtninger, for hvilke der med Ørsted's tilslutning gøres rede i bogen, går i det væsentlige ud på, at juryinstitutionens fordele må ses i »den større Borgen, som den ved de Eedsvornes Retter herskende Publicitet giver for de passerede Forhandlingers Integritet« i modsætning til den hemmelige inkvisitionsproces. Under fremdragelse af eksempler på urigtige fældende jurykendelser i Frankrig peges imidlertid på faren ved at lade sager afgøre efter de edsvornes subjektive overbevisning om, hvad der er sandhed. Ørsted udtaler på grundlag af sine erfaringer fra »de tvende Tribunaler, hvori jeg er stolt af at have havt Sæde«, at »man, selv i det mest ubundne Monarkie, kan hos et saadant dømmende Collegium finde et trygt Værn for den personlige Sikkerhed og Frihed«, idet borgeren »er vis paa, at findes sagesløs hiem, dersom han er uskyldig«. Ørsted finder, at det af ham givne uddrag af Feuerbach's værk »vil være tilstrækkeligt for at overbevise Enhver, der vil lade sig overbevise, om Misligheden af det beundrede Institut«.

I *Juridisk Tidsskrift* I 1820 s. 273-291 fremkommer en anmeldelse af Mittermaier's i 1819 udkomne bog: »*Die öffentliche mündliche Strafrechtspflege und das Geschwornengericht*.« Ørsted er stadig modstander af reformer og henviser bl.a. til, at den danske kriminalproces ikke

Ideer og personer bag reformen

har de samme mangler som den tyske; den dommer, der i Danmark pådømmer sagen, har selv haft de forudgående forhør, i Højesteret er forhandlingen offentlig, der beskikkes altid aktor og forsvarer, og til retsforfølgning kræves aktionsbeslutning fra øvrigheden.

Juridisk Tidsskrift V 1822 s. 1-145 indeholder en »critisk Anmeldelse« af Feuerbach's »*Betrachtungen über die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerichtspflege*« fra 1821 (aftrykt i Blandede Skrifter 1933 s. 243-330). Anmeldelsen indeholder en lang historisk udredning af disse begreber og redegør for deres fordele og ulemper. Ørsted konkluderer derhen, at den mundtlige procedure er passende for lette og simple retssager, den skriftlige for svære og forviklede. Den mundtlige procedure er langt fra ikke i alle tilfælde tilstrækkelig til at give dommeren en sikker indsigt i sagens sande sammenhæng, og at den mundtlige procedure tilsteder nogen offentlig deltagelse i retsplejen, er kun en bi-betragtning.

Æren for at have introduceret de moderne retsplejetanker for danske jurister tilkommer således Ørsted, om end hans indstilling havde ændret sig siden hans første fremtræden i 1799 og nu var negativ. Der fremkom ikke fra andre juristers side i dette tidsrum indsigelser mod Ørsted's standpunkter; i den fattige tid efter statsbankerotten og tabet af Norge har der ikke været stemning for reformer. Hertil skulle kræves en ny generation indlevet i en liberal og reformbegeistret tankegang.

I et skrift fra 1849 »Prøvelse af de Rigsforsamlingen forelagte Udkast til Grundlov og Valglov« fremfører Ørsted påny udførligt sine betænkeligheder ved juryinstitutionen. Han vender (s. 294-95) tilbage til sin udtalelse fra 1799 og sine senere indlæg og siger herom:

»Men jeg har da dog været, ligesom jeg endnu er, langt fra at turde afsige en saa bestemt Dom over Juryindretningens Værd i Sammenligning med vor Rettergangsmaade i criminelle Sager, som jeg dengang i ungdommelig Kækhed vovede ... Og skjønt jeg saaledes paa ingen Maade har tabt Sandsen for den anbefalende Side af hiin Indretning, ja endog ved min klarere Erkjendelse af mangen Brøst, som findes ved vor Criminalretspleie paa en vis Maade kunde være blevet mere stemt for samme, saa kan jeg under Overveielse af de store Vanskeligheder, der møde ved Indretningens nogenlunde heldige Gjennemførelse, og de store Uleiligheder og Farer, som hele Samfundet og hver enkelt Borger vil blive underkastet ved et uheldigt Forsøg, dog ikke andet end have overveiende Frygt for en saa indgribende Forandring.«

HENRIK TAMM

V. REFORMBESTRÆBELSERNE I 1840'ERNE

A. De første reformtilhængere. Raasløff og Hother Hage

Det er først efter 1840, at unge liberale jurister og andre akademikere træder offentligt frem. Stænderforsamlingerne havde siden 1834 skabt grundlaget for en indlevelse i en parlamentarisk forsamlings arbejde, og fra læsning og rejser, navnlig i Julikongedømmets Frankrig, kendte man liberale institutioner, både lovgivende forsamlinger og jurydomstole.

Blandt de udenlandske forfattere, der satte deres præg på denne generation, kan nævnes englænderen *Jeremy Bentham* (1748-1832), der samtidig med at beskrive det britiske demokrati virkede for reformer i det sociale og politiske liv. Særlig i sit fem binds værk »*Rationale of Judicial Evidence*» (1827) har han underkastet retsvæsenet en indgående kritisk behandling.

Læst i Danmark var endvidere den franske politiker og forfatter *Benjamin Constant* (1767-1830); denne tilhænger af politisk frihed har også beskæftiget sig med retsplejen.

Men størst indflydelse herhjemme havde måske den franske statsmand og forfatter, grev *Alexis de Tocqueville* (1805-59); efter at have berejst U.S.A. udgav han i 1835 i 4 bind værket: »*De la Démocratie en Amérique*», som vakte umådelig opsigt i Europa. I det af D.G. Monrad redigerede tidsskrift »*Gjengangeren*» 1844 findes s. 141-447 en af Hother Hage – som vil blive omtalt udførligt nedenfor – foretagen forkortet oversættelse af dette værk.

Tocqueville har med megen indsigt og varm interesse skildret stats- og samfundsforhold i U.S.A. og deres indvirkning på folkets karakter og virksomhed. Han mener, at demokratiet er en nødvendighed under nutidens forhold og må sejre over Europas monarkiske og aristokratiske institutioner. Han er ikke ukritisk over for demokratiet og skriver således, at dette »har ikke blot Tilbøjelighed til at udgive Meget, men det er i Almindelighed end ikke i Stand til at være sparsommeligt«. Hans forudseenhed går så vidt som til at forudsige en kommende kamp mellem hvide og sorte. I afsnittet om domstolene beskrives disses adgang til at prøve loves overensstemmelse med konstitutionen som »det bedste Værn, der kan gives i en konstitutionel Stat mod

Ideer og personer bag reformen

Majoritetstyrannei»; dette særlige amerikanske institut har således været beskrevet for en dansk læserkreds før 1849.

Om juryinstitutionen siges bl.a., at den ligesom den almindelige stemmeret er en udvikling af folkesuverænitetetsprincippet; mulig kan der gøres adskillige grundede indvendinger imod den, men dens politiske betydning må i hvert fald afgørende være til gunst for den. Særlig vigtig er juryen i civile sager, idet »Dommeraanden trænger ind i Folket, der derved bedre end ved noget anden Middel lærer vel at benytte Friheden«, og ved »denne herlige Institution ... udbredes Agtelse for Dommen og Retsideen befastes. ... Ved Juryen er der givet en stedse aaben Skole for Folket, hvor det kommer i nær Berøring med de mest oplyste og dannede Klasser«.

Man vil genfinde denne argumentation hos danske tilhængere af nævningeinstitutionen.

Det er som nævnt ikke blot jurister, men også andre liberale skribenter, der i 1840'erne interesserer sig for reformer af strafferetsplejen.

M. A. Goldschmidt blev af Højesteret i 1842 og 1843 for sin virksomhed ved vittighedsbladet »Corsaren« idømt fængsel på vand og brød i alt seks gange fire dage, jfr. Højesteret 1661-1961 I s. 331-32. Strafudståelsen var ikke særlig byrdefuld; i »Livs-Erindringer og Resultater« I (1877) s. 345-46 fortæller Goldschmidt, hvordan han i fængslet selv valgte en lys og rummelig stue, som han delvis møblerede, vand og brød fik han ikke, og han benyttede pauser i afsoningen til at gå til den italienske Opera i Hofteatret. Efter endt strafudståelse trængte han dog til rekreation i Paris, og herfra sendte han følgende begejstrede skildring af en tyverisag ved *cour d'assises* (Corsaren den 22. december 1843):

»Da de Anklagede førtes ind omgivne af en Mængde Gendarmer og ind for disse Skranker, hvor en saa streng Lov fortolkes mod dem, der gjøre de Riges Søvn urolig, forekom de mig næsten som Offre. Jeg havde en Følelse, som skulde jeg overvære en Henrettelse. Men, da Juryen havde aflagt Eden, blev jeg ordentlig let om Hjertet, det var, som om Sol og Vind var blevet delt mellem to Kæmpende, og jeg nu tillidsfuldt kunne vente den retfærdigste Sags Sejr. Jeg kunde ikke lade være at fortælle en Franskmand, formodentlig et af Vidnerne, der sad ved Siden af mig, hvilken Interesse denne Scene indgjød mig. – »Har man da ingen Jury hos Dem« spurgte han – »Nei« – »Af hvem bliver man da dømt?« – »Af Dommere, som udnævnes af Kongen« – Franskmanden rykkede nærmere og betragtede mig med en Art

HENRIK TAMM

Interesse. »De er fra Rusland« – »Nei, fra Danmark« ... »Danmark? – Danmark? ... *mais enfin*, Deres Kamre kunne votere Indførelsen af Edsvorne« – »Vi have ingen Kamre, ingen Constitution« – »Saa maa De skaffe Dem en« raabte Franskmanden. Franskmændene vide dog Raad for Alting.«

I 1846 udkommer den første bog skrevet af en dansk juridisk forfatter om de nye retsplejeideer, nemlig H. Raasløff: »*Om Mundtlighedsprincippets Anvendelse i den criminelle Retspleie*« (115 sider).

Harald Raasløff (1810–93) har bortset fra denne bog ikke produceret sig som juridisk forfatter. Derimod spillede han en ikke ringe rolle som politiker i Helstatens sidste år mellem 1850 og 1864. Som embedsmandssøn var han opvokset i Holsten og hørte til de mod Fællesmonarkiet loyale holstener. Han blev cancellisekretær i Det Danske Cancellie, 1847 kriminalretsassessor i København og 1854 departementschef i det slesvigske ministerium. Fra 1854 til 1856 var han minister for Slesvig i P.G. Bang's ministerium og virkede til fordel for en helstatsordning eller en deling af Slesvig. I 1860 blev han minister for Holsten i C.C. Hall's ministerium; han var velset i Holsten på grund af sin fortrolighed med tysk sprog og kultur. Allerede i 1861 måtte han imidlertid afgå, da han uden om det øvrige ministerium ville gøre indrømmelser til den holstenske stænderforsamling under behandlingen af monarkiets fællesbudget. Det lykkedes ikke derefter at få nogen holstener til at overtage ministeriet for Holsten, og Raasløffs afgang betød derfor en skærpelse af striden mellem den danske regering og stænderforsamlingen i Holsten.

I sin bog gør Raasløff udførligt rede for forholdene i udlandet. Det er hans opfattelse at skriftligheden »for saa vidt den civile Retspleje angaaer, har skabt en Tilstand, som endnu idag kan kaldes tilfredsstillende. Dens Formalisme, dens Stivhed selv, er her ikke skadelige, de give kun den Sikkerhed, uden hvilken der ikke gives nogen Ret«. Selv om mundtlighed optoges i den kriminelle procedure, er det ikke nødvendigt, at den straks bliver optaget i den civile. Ej heller er Raasløff tilhænger af juryinstitutionen; den er ingen procesform, men en domsform og kan som sådan forenes med hvilkensomhelst procesform. Juryen er en i hovedsagen politisk institution, den bringer intet nyt princip ind i retsplejen, og det er mere end tvivlsomt, om Juryen nogen sinde vil finde indgang i Norden.

Derimod vender Raasløff sig imod inkvisitionsprocessen og her-

Ideer og personer bag reformen

under imod dens anvendelse af langvarigt varetægtsfængsel. Han er tilhænger af en koncentreret mundtlig procedure i straffesager, men finder appel uforenelig hermed og går herefter ind for en retsorganisation, hvorefter alle civile og kriminelle sager – bortset fra den summariske behandling af mindre betydelige sager – skal behandles af kollegialt sammensatte domstole. I straffesager skal der ikke finde en egentlig appel sted, men kun en nullitetsklage.

Dette korte referat må vist være tilstrækkeligt til at give et indtryk af Raasløff's tanker. Det er ikke uden interesse at bemærke, at dette første reformforslag udgår fra en udpræget konservativ jurist, der anbefaler en begrænset reform.

Foregangsmand var også stiftamtmanden i Viborg, baron *L. P. de Bretton* (1797-1880), der i et lille skrift fra 1847 »Forslag til Adskillelse af den administrative fra den dømmende Myndighed i første Instans« foreslår oprettet 75 særlige politimesterembeder, der skulle optage rapporter og de første forhør i kriminelle sager. Den videre behandling af sagerne foresloges henlagt til kollegiale retter med 3 juridiske dommere, og herved ville efter forfatterens mening en juryindretning blive aldeles unødvendig.

Langt videregående angreb imod den bestående strafferetspleje fremsættes i den af Hother Hage i 1847 udgivne bog: »*De faste Statsdommere og Edsvorneretten*« (295 sider). Denne bog vakte straks ved sin fremkomst betydelig opsigt; dens tanker blev anbefalet af Orla Lehmann i »Fædrelandet«, men angrebet af Raasløff i Berlingske Tidende. Den bærer præg af en indgående fordybelse i emnet og af en glødende begejstring hos en idealistisk jurist. Det er vel denne bog, der frem for alt fik indflydelse på Grundlovens givere, og Hage's agitation og arbejde for en reform fortsattes til hans død. Om nogen, er det Hage, der – på straffeprocessens område – fortjener navn af Retsplejelovens fader.

Hother Hage (1816-73) tilhører en slægt, af hvis medlemmer mange har deltaget i det politiske liv. Under sin skoletid i Roskilde boede han hos sin broder, overlærer Johannes Hage, der som en af de ledende i den liberale bevægelse var med til at grundlægge »Fædrelandet«; Johannes Hage blev ved Højesteret i 1837 idømt bøde for fornærmel-

HENRIK TAMM

ser mod fremmede magter, bl.a. Frankrig og Rusland. Med dommen fulgte livsvarig censur, og dette virkede så deprimerende på ham, at han tog sit eget liv, jfr. Højesteret 1661-1961 I s. 329. Denne begivenhed gjorde et dybt indtryk i datidens liberale kredse, ikke mindst på broderen. Allerede tidligt var Hage fremme i den liberale bevægelse; i 1839 var han således sammen med Orla Lehmann, Carl Ploug og Monrad medlem af den deputation, der overrakte den nye konge Christian den Ottende den første adresse om konstitutionel frihed.

1840-42 foretog Hage en længere udenlandsrejse og havde stillet det som hovedformålet for sin rejse at lære retsvæsenet i en fri stat nøjere at kende. I Heidelberg fik han adgang til den tidligere omtalte professor Mittermaier, af hvem han fik oplysninger om nævningeinstitutionen. Han fulgte i Paris, hvor han opholdt sig flere måneder, ikke blot Deputeretkamrets forhandlinger, men også forhandlingerne i retterne, navnlig i jursager; det franske system tilfredsstillede ham ikke ganske. Det var i Paris, at Hage stiftede bekendtskab med Tocqueville, hvis værk om Amerikas demokrati kom til at øve en afgørende indflydelse på hele hans opfattelse af samfundslivet; som oven for omtalt oversatte han i 1844 dette værk til dansk. Fra Frankrig rejste Hage til London, hvor han i stort omfang fulgte forhandlingerne i retterne og kom til at beundre dommernes og sagførernes optræden og retshåndhævelsens forbindelse med det folkelige liv.

Efter sin hjemkomst blev Hage knyttet til »Fædrelandet« og skrev heri med flid og begejstring bl.a. om indførelse af nævninger. Samtidig blev han fuldmægtig hos højesteretsadvokat Orla Lehmann, der var gift med hans søsterdatter, i den tanke selv at gå sagførervejen, men opgav denne hensigt. I 1847 – samme år som udsendelsen af det omtalte værk – blev han indvalgt i Roskilde stænderforsamling, og i 1848 blev han kongevalgt medlem af den grundlovgivende Rigsforsamling. Her var han sammen med sine venner Hall og Krieger medlem af grundlovsudvalget, og det var i det væsentlige deres standpunkter, der gik af med sejren. Fra 1850 var han medlem af Folketinget og udgav i 1851 en ny bog, der ligesom hans politiske indsats for en ny retspleje vil blive omtalt i det følgende. I 1859 blev han byfoged i Stege, hvor han var født. Monrad tilbød i 1864 Hage at blive justitsminister, men dette på daværende tidspunkt lidet misundelsesværdige tilbud afslog han.

Ideer og personer bag reformen

Hage's akademiske form og ringe førerevne bevirkede, at han, der vel blev en indflydelsesrig parlamentariker, aldrig kom frem i allerførste række som sådan. Men ved sin fine og elskværdige karakter vandt han sig en trofast vennekreds.

I sin bog fra 1847, der også nu, mere end 100 år efter dens fremkomst, fanger selv en koldsindig læser, sætter Hage problemerne omkring strafferetsplejen op på en måde, som ikke siden er gjort bedre. En mere nøgtern jurist i dag vil dog finde, at skildringen indeholder en række agitatoriske overdrivelser.

Mod pådømmelsen af straffesager alene ved de af staten udnævnte *juridiske dommere* har Hage en række indvendinger. Disse dommere er som udnævnte af regeringen, der afgør spørgsmål om forfremmelse m.v., ikke uafhængige. Den dommer, der til stadighed behandler kriminelle sager, bliver alt for let tilbøjelig til at se en forbryder i hver anklaget. I regelen er dommeren udgået fra administrative kollegier, og han ledes derved til at betragte ethvert angreb på embedsmænd som et angreb på embedsautoriteten og til at tillægge vidnesbyrd fra politibetjente o.l. særlig vægt. Hage mener derfor, at en reform, hvorved der indførtes en offentlig, mundtlig, på anklageprincippet grundet procedure og kollegiale domstole besat med faste juridiske dommere, ville være utilstrækkelig.

Efter at have behandlet forholdene i England og Frankrig gør Hage rede for grundtrækkene af, hvorledes retsplejen efter hans mening bør udøves, og det vil af det følgende fremgå, at de af Hage i 1847 udkastede tanker i mangt og meget har præget Retsplejeloven.

Pådømmelsen af kriminelle sager bør ske under medvirken af *edsvorne*, ubundne af lovbestemte bevisregler. Om handlingen, hvorom der spørges, er bevist, om vidnesbyrdene er troværdige, og om de afgiver tilstrækkeligt bevis, kan vistnok enhver mand med sund menneskeforstand bedømme, og påstanden om mildhedstilbøjelighed hos de edsvorne er vist såre overdreven. Folkets tillid til de edsvorne, der er udgået af selve dets midte, vil blive dem til del, og denne folkets tillid giver retsplejen en ganske overordentlig sikkerhed og styrke. Edsvorneretten vil påvirke den juridiske dommer i retning af at anspænde alle sine kræfter, således at han kan udføre sit vanskelige hverv på tilfredsstillende måde. Men endnu betydningsfuldere er edsvorne-

HENRIK TAMM

rettens indflydelse på folkets borgerlige og dets åndelige og moralske dannelse. »Hjemkommen fra at opfylde sin alvorsfulde Pligt, har han i sin Familiekreds at fortælle, hvad han har set og hørt, hvorved han ofte meddeler de betydningsfuldeste Lærdomme for sin snevrere Kreds. Folkets Dommere maa nødvendigvis udbrede Agtelse for Lov, Orden, Frihed og Retfærdighed ...« Men fordelene går endnu videre. »Folket, der føler Betydningen af Edsvorneinstitutionen og skatter dens herlige Frugter, vil i Institutionen elske Fædrelandet, og dets Kjærlighed vil opflamme det til at tjene og opofre sig for det. Gode Institutioner uddele saaledes herlige Frugter til alle Sider!«

Både forundersøgelsen og domsforhandlingen bør foregå efter *anklageprincippet*, således at anklageren fremstiller sagen, afhører vidner for at bevise sin anklage og nedlægger påstand, medens den anklagede stræber ved at afhøre anklagerens vidner eller ved at stille modvidner at bevise sin uskyld. Dommeren står mellem parterne, leder forhandlingerne, påser, at begge parter nyder deres ret, og resumerer til slut sagen, hvorefter de edsvorne dømmer.

Proceduren bør være *mundtlig*, kun herved får den anklagede sin fulde ret, idet han stilles ansigt til ansigt med dommerne og bliver set og hørt af dem; først derved får forsvaret sin rette betydning. Sagen bliver, når dommerne kan se og høre anklagede og vidnerne, opklaret langt fuldstændigere og på en mere betryggende måde end under skriftligheden. Den mundtlige forhandling fanger på en egen måde dommernes opmærksomhed.

Der må endvidere herske *offentlighed*. Det er en ret for den anklagede, at forhandlingen foregår i hans medborgeres nærværelse. Er han uskyldig, bliver han derved fuldstændig renset, men det giver også straffen den rette betydning, at folket ser, hvorfor den pålægges. På dem, der skal aflægge vidnesbyrd i retten, virker offentligheden langt mere end edsafleggelse i retning af at få sandheden frem. Sagførerne vil under en offentlig retspleje med samvittighedsfuldhed og anstrengelse undersøge sagen og udtale sig med klarhed og styrke overfor dommere og edsvorne. Den dygtige og samvittighedsfulde dommer vil vide, at hans dom vækker tillid. Borgerne vil få at vide, hvorledes retshåndhævelsen går for sig, og kan holde vågent øje med denne.

Hage mener ikke, at edsvorneretter skulle være uforenelige med det absolutte monarki, når der som i Danmark findes uafhængige,

Ideer og personer bag reformen

upartiske dommere. »Det er utvivlsomt, at det danske Folk har flere af de Kræfter og Egenskaber, der fornemmelig maae udkræves for at dømme uhildet: Et roligt Sind, et klart Blik, en sund Dømmekraft og en ikke ringe Oplysning.« Som den gode patriot, han var, henviser Hage endelig til, at indførte man edsvorneretter i Slesvig, hvorom der er fremsat stærke ønsker, vil man måske vinde ikke få tilhængere af den danske sag, og man ville ved appelvæsenets omordning kunne udrydde Slesvig af den dømmende forbindelse med Holsten; herved ville være gjort et mægtigt skridt til en ordning af de forviklede forhold.

Til slut skitserer Hage en retsorganisation, der i hovedtræk går ud på følgende:

Politi- og dommermyndigheden adskilles, og der ansættes en politikommissær i hver jurisdiktion. Dommerne befris fra styrelsen af de kommunale anliggender, som henlægges til folkevalgte borgmestre. I enhver jurisdiktion ansættes en offentlig anklager, underlagt en generaladvokat. Der ansættes endvidere i hver jurisdiktion en dommer, men pådømmelsen af større civile og kriminelle sager sker ved overdomstole, hvis dommere berejser landet og præsiderer i jursager. Der bliver ikke adgang til appel, men der oprettes en kassationsret, som kan annullere domme i sager, hvor loven eller formerne for proceduren er krænkede.

Med denne opsigtsvækkende bog var det praktiske oplæg til retsplejereformen udført.

B. Stænderforsamlingerne

Den i de tyske stater opståede bevægelse for en reform af strafferetsplejen, som havde grebet også stænderforsamlingerne i disse stater, nåede i 1842 det danske monarki. I dette år androg den *holstenske* stænderforsamling om indførelse af mundtlighed, offentlighed, anklageprincip og edsvorneretter; petitionen vendte sig skarpt imod inkvisitionsprocessen med dens mange ulemper, modsigelser og mangler og udtalte, at trangen til en forandring var blevet følt alle vegne og lige så meget af regeringerne som af undersåtterne. På ny i 1844 udtalte stænderforsamlingen sig for mundtlighed og offentlighed, afskaffelse af lovbestemte bevisregler m. v.

HENRIK TAMM

Den *slesvigske* stænderforsamling nedsatte, ligeledes i 1842, en komité for at prøve et forslag om indførelse af reformer i retsplejen, og denne komité's majoritet erklærede sig for den offentlige, mundtlige anklageproces, minoriteten tillige for edsvorneretter. I 1844 anbefalede komiteens majoritet indførelse af sådanne retter.

Til agitationen i Hertugdømmerne bidrog det, at den tyske Advokatforening i 1846 holdt møde i Kiel og her med enstemmighed anbefalede en mundtlig, offentlig anklageproces og med stort flertal også indførelse af jurydomstole.

På denne side Kongeåen gik det lidt langsommere, men også her nåede stænderforsamlingerne at komme med.

Endnu under behandlingen i *Roskilde* stænderforsamling i 1844 af sagen om oprettelse af en Criminal- og Politiret i København (forordningen af 28. februar 1845) kommer man ikke ind på principielle spørgsmål om retsplejens rette organisation; der skete ved forordningen den adskillelse mellem anklagefunktioner og dømmende myndighed, at politidirektøren ophørte med at være justitiarius i retten, og hermed var forsamlingen tilfreds. Orla Lehmann bemærker dog under debatten, at »mine Meninger (ere) for afvigende fra dem, der herske hos den juridiske Skole, der endnu her i Landet har Magten«.

Men i *Viborg* stænderforsamling i 1846 stilles der under behandlingen af et udkast til en ny anordning om trykkefriheden forslag om at henlede kongens opmærksomhed på »Indførelsen af Edsvorne-Retter i Trykkefrihedssager, som et folkeligt Retsinstitut, der netop i disse Sager synes fortrinligt skikket til at yde Regjeringen og Folket den rette og ønskelige Retsgarantie«; det var den energiske landsoverretsprokurator *C.M. Jespersen* (1809-73, senere direktør for straffeanstalten i Horsens), der som formand for den nedsatte komité fremkom med forslaget. Dette blev udførligt debatteret i stænderforsamlingen, også med hensyn til det almindelige spørgsmål om juryinstitutionens betydning, og fra Jespersens side begrundet med hensynet til en betryggelse for opretholdelse af pressefriheden, som de af regeringen ansatte domstole ikke kunne give; der ville herved skabes et overgangsled til en anvendelse af juryen i alle kriminelle sager.

Imod forslaget gik både den kgl. commissarius ved stænderforsamlingen *P.G. Bang* (1797-1861, senere konsejlspræsident og højesteretsjustitiarius), og Københavns Universitets repræsentant i forsamlingen,

Ideer og personer bag reformen

den juridiske professor *J.E.Larsen* (1799-1856, senere højesteretsjustitiarius). Efter deres mening var juryen ikke særlig egnet specielt i pressesager, og hele spørgsmålet om indførelse af denne institution og en omdannelse af vor procesmåde var så omfattende, at det måtte gøres til genstand for en indgående undersøgelse. Efter at kommissarius havde udtalt, at det stod forsamlingen frit for i en anden session at underkaste spørgsmålet om edsvorneretter en omhyggelig drøftelse, blev forslaget forkastet.

Spørgsmålet om ændring af vor kriminelle retspleje var imidlertid nu rejst også i datidens parlamentariske forsamlinger. Det, der skulle foregå i den grundlovgivende Rigsforsamling, var næste akt i udviklingen.

VI. DEN GRUNDLOVGIVENDE RIGSFORSAMLING.

KRIEGER OG GRUNDTVIG

Allerede i en skrivelse af 9. juni 1848 til konsejlspræsidenten går *Orla Lehmann* (1810-70) ind for en retsplejereform, således at proceduren bliver offentlig og mundtlig, og yderligere udtaler han, at det tør »ikke betragtes som omtvisteligt, at de egentlige criminelle Sager skulle paakjendes ved en Jury«. Justitsminister *Bardenfleth* (1807-57) var vel aldeles enig i, at retsplejen burde reformeres, således at den blev offentlig og mundtlig, og at den inkvisitoriske proces afløstes af en akkusatorisk, men han modsatte sig på det bestemteste indførelse af jury nu; det var vanskeligt at få dygtige edsvorne herhjemme, og han fandt det indlysende, at sålænge straffelovgivningen ikke var ændret, ville den umuliggøre indførelse af jury.

Den af Rigsforsamlingen nedsatte komité, hvis ordfører var A.F. Krieger, og hvoraf også Hage var medlem, stillede forslag til løfteparagraffer om retsplejens adskillelse fra forvaltningen og efter udenlandsk forbillede om indførelse af nævninger i misgerningssager og i sager, der rejser sig af politiske lovovertrædelser; heraf mentes med indre nødvendighed at ville følge offentlighed, mundtlighed og anklageproces i hele strafferetsplejen.

Andreas Frederik Krieger (1817-93) skulle også senere få en betydelig indflydelse på retsplejereformen. Hans ydre karriere former sig således, at han efter at være blevet juridisk kandidat i 1840 blev proto-

HENRIK TAMM

kolfører ved stænderforsamlingerne, og i 1841 disputerede han for den juridiske licentiatgrad med en afhandling om disse. I 1847 blev han professor juris og i 1855 departementschef i ministeriet for Slesvig. Fra 1856 til 1859 var han først indenrigsminister og derefter finansminister. I 1860 blev han udnævnt til højesteretsassessor – måske den del af hans mangesidede gerning, der interesserede ham mindst. Fra 1870 til 1872 var han justitsminister og derefter indtil 1874 finansminister. I 1880 afslog han udnævnelse til justitiarius i Højesteret. Men hans politiske og juridiske indsats går langt her ud over.

Krieger tilhørte den kreds af nationalliberale akademikere, som også under en fortsat enevælde ville være nået frem til samfundets højeste poster. Hans juridiske viden, navnlig på statsrettens område, var legendarisk; han var fortrolig med fremmede landes forfatningshistorie, men navnlig beherskede han til fulde de indviklede problemer omkring Slesvigs statsretlige stilling. Allerede i den grundlovgivende Rigsforsamling måtte han i kraft af sin intelligens og viden blive en af de ledende, og i de følgende år bevarede han en førerstilling både som jurist og som politiker.

Men hånd i hånd med al hans viden gik en på samme tid studentikost formløs og bedrevidende optræden, der irriterede mange. Frederik den Syvende afskyede Krieger – »Stangrotten« kaldte han ham på grund af den måde, hvorpå han under samtaler over brillerne betragtede kongen stående med tommelfingrene stukket ind i vestegabet. Yderligere var Krieger modstander af grevinde Danner og hendes ven, kammerherre Berling, og bekæmpede deres indflydelse ved hoffet. Og tronfølgeren, den senere kong Christian den Niende, omtaltes i de nationalliberale kredse, hvori Krieger færdedes, som »hr. Beck«, sigtende til hans afstamning fra linien Holsten-Beck.

Tre gange skulle Krieger – og ikke hver gang på heldig måde – gribe ind i Danmarks ydre historie. Første gang den 15. november 1863, da han som ordfører for forslaget til den skæbnesvangre Novemberforfatning afsluttede debatten med de højstemte ord om, at regeringen har den største del af ansvaret, »men den mindre Del, den, der bestaar i at stemme for Forslaget, den Del af Ansvaret vil ogsaa jeg bære. Jeg vilde ikke kunne bære Ansvaret for dets Forkastelse. Lad os erindre det gamle Ord: *»fortissima consilia saepe tutissima«*; det er udlagt: hvo, som intet vover, han intet vinder, men dristigt vovet

Ideer og personer bag reformen

halvt er vundet!« Anden gang, Krieger griber ind i historien, var, da han i 1864 var en af Danmarks delegerede på London-konferencen; hans optræden her er blevet kritiseret, idet det hævdes, at han med sin udiplomatiske selvfølelse ikke var den rette mand på konferencen; måske gælder det ham, når den engelske udenrigsminister, lord Russell efter konferencens sammenbrud udtalte, at de krigsførende havde hindret enhver forståelse, »Østrigerne og Preusserne med Kunstgreb og Udflugter, som deres Skik er, Danskerne ved Stædighed og Dumhed, som deres Skik er«. I hvert fald må Krieger bære sin del af ansvaret for, at Danmark ved sin afvisning umuliggjorde en løsning af problemet ved en deling af Slesvig. Krieger's tredje indgriben i storpolitikken var, da han som minister i 1870 optrådte modererende overfor den del af ministeriet, der ønskede at indtræde i den fransk-tyske krig på Frankrigs side.

Denne virksomme mands enorme arbejdskraft blev taget i brug af regeringen på alle måder. I slutningen af 1860'erne var han således formand for både Forsvarskommissionen, Teaterkommissionen og den i 1868 nedsatte store Proceskommission; for denne kommission var han en myndig og energisk formand. Han var tillige en af ophavsmændene til de nordiske juristmøder, hvoraf det første holdtes i København i 1872.

Samtidig med alt sit andet arbejde fortsatte han sin politiske virksomhed i Landstinget, hvoraf han var medlem indtil 1890; de provisoriske finanslove var uforenelige med hans konstitutionelle opfattelse, og var han ikke selv udtrådt, var han næppe blevet genvalgt.

Skildringen af Krieger kan ikke afsluttes uden at nævne dels hans udførlige dagbøger, der er en hovedkilde til datidens historie, dels hans venskab med skuespillerinden Johanne Luise Heiberg, hvem han bistod med udgivelsen af skrifter.

Krieger er biograferet i *Troels G. Jørgensen: A.F. Krieger som Jurist* (1923) og samme: *Andreas Frederik Krieger, Juristen – Politikerens – Borgeren* (1956).

Æren for, at der i Grundloven af 1849 som § 79 blev optaget en bestemmelse om nævninger, har Krieger, der i sine dagbøger skriver, at forslaget gik igennem »med Pauker og Trompeter«.

Men under Rigsforsamlingens behandling fremkom der fra selveste

HENRIK TAMM

N.F.S. Grundtvig (1783-1872) forslag om at indlede paragraffen med en udtrykkelig bestemmelse om indførelse af offentlighed og mundtlighed i hele retsplejen, idet denne grundsætning »i alt Fald skulde ikke blot udtrykkes paa Skraa«. Dette forslag skulle blive det eneste spor af Grundtvig's virksomhed i Rigsforsamlingen; han var selv overordentlig tilfreds med denne indsats og skriver i et brev til sine sønner følgende (jfr. *S. Grundtvig* i U 1919 B s. 57 og *Poul Andersen: Grundtvig som Rigsdagsmand* (1940) s. 49):

»Hvad jeg fik listet ind i Grundloven, som udgiør de to afskrevne Linier om »Offenlighed og Mundtlighed« vil vistnok, som de staaer, ei gjøre stort til at forbedre Retspleien, men det fornøier mig dog som et godt Varsel, da »Offenlighed og Mundtlighed« i det hele siger, hvad jeg har stridt for alle mine Dage, og det fornøier mig dobbelt, fordi jeg egentlig ligesaa lidt har listet som tvunget det ind, thi mod min Forventning faldt det egentlig ind som et uskyldigt Ord, hvormed man syntes at ville stoppe Munden paa mig, naar jeg sagde, at alle mine Ændrings-Forslag til Grundloven var tabt bag af Dampvognen.«

Justitsminister Bardenfleth – der som nævnt var tilhænger af at forlade inkvisitionsprocessen og indføre den mundtlige procedureform – og A. S. Ørsted var ikke principielle modstandere af nævninger (som Ørsted ønskede benævnt »Sandemænd«), men mente, at tiden endnu ikke var moden hertil. Ørsted var i det hele imod løfteparagraffer, men »dersom man er fornøiet med, at denne Bestemmelse staaer i Grundloven, staaer der i 50 Aar eller længere, staaer maaske længere end Grundloven selv, uden at der gjøres et Skridt for at bringe den i Udøvelse, saa kunde dette maaske være ret bravt«.

Forslagene blev anbefalet af bl.a. indenrigsminister P. G. Bang og Hage og vedtaget med stort flertal.

Som det vil ses, var der blandt jurister udbredt stemning for en reform af den kriminelle retspleje, men ikke enighed om nævningeinstitutionen. Tilhængerne af reformen troede at fremme dennes sag ved at optage løfteparagraffer, bl.a. om nævninger, i Grundloven, men resultatet blev det modsatte. Der skulle gå betydeligt mere end de af Ørsted nævnte 50 år, før reformen var i havn.

Men det stod vistnok ikke nogen af deltagerne i debatten klart, at Grundtvig's forslag omfattede hele retsplejen. Krieger har senere givet udtryk for, at uden denne bestemmelse havde det ikke været muligt

Ideer og personer bag reformen

at få civilprocessens reform sat på dagsordenen. Dette er mulig rigtigt, men det skulle ikke fremme retsplejereformens gang.

Forhandlingerne på den grundlovgivende Rigsforsamling er skildret af *Jens Møller* i *Den danske Rigsdag* (1949) I s. 84-87 og *Poul Andersen* smsts. V s. 479-87 samt i *Troels G. Jørgensen: Retsreformen 1849 til idag* (1960).

VII. TIDEN 1850-1867. MOURIER, KLEIN OG LEUNING

I perioden fra Grundloven af 1849 til Retsplejelovens endelige vedtagelse i 1916 fremkom der talrige lovudkast, flere bindstærke kommissionsbetænkninger, endeløse rigsdagsdebatter og en omfangsrig litteratur. Alt dette er tidligere refereret udførligt, jfr. *Troels G. Jørgensen's* ovennævnte bog om Retsreformen, og det skal ikke blive gentaget.

I det følgende vil der i korthed blive gjort rede for reformens sammenhæng med landets politiske historie, og der vil blive givet skildringer af de vigtigste af de mænd, der arbejdede for den. Der var i forrige århundrede intet skel mellem politikere og jurister. Fremtrædende jurister deltog i vidt omfang i det politiske liv som rigsdagsmænd og ministre; Krieger er allerede nævnt, og andre vil blive beskrevet i dette og det følgende afsnit. En skildring af de jurister, der arbejdede med retsplejereformen, vil således også være en skildring af nogle af Danmarks ledende politiske skikkelser.

Allerede i Rigsdagens første samling i 1850 blev de i Grundloven lovede principper aktuelle. Der forelagdes et forslag om *Rigsretten*, byggende på den i Højesteret anvendte procesmåde, altså med offentlighed og mundtlighed, men med bevisførelse for de underordnede domstole, hvoraf udskrifter derefter skulle oplæses for Rigsretten. Folketingsudvalget, hvis formand var Krieger, afviste forslaget som stridende imod Grundlovens ideer, og i den følgende rigsdagssamling vedtoges en lov (af 3. marts 1852), hvorefter vidne- og partsforklaringer skulle aflægges for retten selv. Rettens bevisbedømmelse var ikke bundet af lovgivningens regler om bevis. Krieger skulle i praksis stifte bekendtskab med loven, nemlig i den i U 1877. 1150 refererede sag, hvor han som finansminister var sat under tiltale, men blev frifundet i anledning af salget af Frederiks Kirkeplads til Tietgen.

HENRIK TAMM

I rigsretssagerne i det 19. århundrede fandt der ikke bevisførelse sted. Dette var derimod tilfældet i sagen mod I. C. Christensen og Sigurd Berg for at undlade indskriden overfor Alberti (U1910.948). Denne sag formede sig som en generalprøve på Retsplejelovens regler om den kriminelle retspleje; en referent (*Edmund Warburg* i *Illustreret Tidende* den 19. juni 1910) skriver herom:

»Publikum spiller i denne Sag mere ind, end man er vant til her i Landet. Sagens Beskaffenhed paakalder ganske naturligt i højere Grad Publikums Interesse end almindelige Retssager. Størrelsen af Tilhørerpladserne giver Rum for mere Offentlighed, Adgang for flere. Endelig virker Umiddelbarheden i Proceduren med stor Kraft. Udsagnene kommer lige fra Leveren af Vidnerne, og Anklager og Forsvarer staar paa Spring, for at gribe ind, for at støtte eller stryge i Udsagnene, for at uddybe eller isolere dem. Det er næsten mirakuløst, hvilken Betydning for Vurdering af et Vidnes Udsagn, Vidnets Stemmeføring – Tonens Højde og Tempoet – har. Man husker hvert Vidne, og hvad det har sagt. Hvilken Forskel herpaa og paa møjsommeligt at læse sig til i en Akt, hvad et Vidne har sagt. Trods al herpaa anvendt Møje, faar man dog ikke at vide, hvad der er det vigtigste, hvorledes Vidnet har svaret. Om lige i Spørgsmaalet til ham eller uden om det.

Hvad om Rigsretssagen maatte have vakt Interesse for Gennemførelsen af den ny Retsplejelov, efter hvilken vi vil faa en Procedure som den ved Rigsretten.«

Hvad der for os er selvfølgelig, har for jurister, opvokset med den gamle retspleje, virket som en åbenbaring.

I 1851 udgav *Hother Hage*, der allerede var blevet utålmodig, sin anden bog: »*Om Nævningers Indførelse*« (250 sider). Ifølge indledningen er bogen skrevet for at imødegå justitsministerens ringe iver for at udføre Grundloven og for at bekæmpe mulig modstand hos domstolene. I bogen redegøres i enkeltheder for indholdet af en kommende retsplejereform; mange forslag genfindes i Retsplejeloven, således en detalje som landets inddeling i nævningekredse (s. 39).

Justitsministeriet overdrog da i 1852 *C. F. Mourier* at udarbejde et lovudkast vedrørende strafferetsplejen. Mourier (1800–1880) hørte til den nationalliberale fløj af de juridiske embedsmænd. Efter ansættelse i kancelliet, hvor han i en årrække arbejdede som sekretær for Ørsted, blev han i 1832 overretsassessor og i 1852 højsteretsassessor. Fra 1871 til sin død var han højsteretsjustitiarius. Ved Universitetets 400 års jubilæum i 1879 blev han dr. jur. h. c. Han virkede i mange kommissioner og var i perioder medlem af Folketing og Landsting, hvor han

Ideer og personer bag reformen

som en varm fædrelandsven tog til orde imod Slesvigholstenerne. Denne skarpsindige og energiske jurist var vel tilhænger af en reform, men anså det for sin pligt at advare imod en forhastet gennemførelse af juryinstitutionen.

Til denne karakteristik af en fremragende jurist skal føjes et lille træk, der viser, at også højesteretspræsidenter, ministre og digtere engang har været skoledrenge og opført sig som sådanne (*Metropolitanskolen* gennem 700 Aar (1916) s. 114-15):

Da Metropolitanskolens religionslærer lørdag den 1. februar 1817 kl. 2.55 trådte ind i en klasse, blev han modtaget med en vedholdende piben eller fløjten. Skoledirektionen ville bortvise de skyldige, men lod sig formilde, da der fra disciplene, hvoriblandt Mourier, den senere indenrigsminister Unsgaard og digteren Henrik Hertz, fremkom et »Underdanigst Promemoria«, indeholdende følgende ord, der afviger en del fra moderne gymnasiasters sprogbrug:

»Vi tilstaae med røtte Hierter, at den Pligt, der paaligger os, at elske og agte vore Lærere, som vi elske og agte vore Forældre, er derved overtraadt. Aldrig har nogen angret inderligere end vi; aldrig skal nogen findes redebonnere end vi til herefter at iagttage det bedre Forhold, der ene er unge Videnskabsdyrkere værdigt. ... Men den høie Direction vil og staae os i Faders Sted, den vil nøies med vor Anger, den vil lade sig røre ved vore redelige Løfter om Forbedring. ... Vor Rolighed er borte; Anger fylder vore Hierter; den høie Direction bære Medynk med Ynglingens Kummer!«

Er det mon Retsplejelovens første koncipist, der har forfattet denne svada?

Hverken Mourier's udkast eller et af Hage udarbejdet lovudkast blev gennemført, og det samme gjaldt et af justitsminister Casse (1803-86, justitiarius i overretten) første gang i 1862 fremsat lovforslag. Derimod blev der vedtaget to andre love af betydning for retsplejereformen.

Den utrættelige Hage foreslog i 1855 offentligheden gennemført på et begrænset område, nemlig ved at pålægge *Højesteret* at angive grunde for rettens domme, jfr. herom *Thøger Nielsen* i *Højesteret* 1661-1961 I s. 334-36. Trods Højesterets afstandtagen fra forslaget blev dette gennemført som lov af 8. marts 1856.

HENRIK TAMM

Den anden reform vedrører den borgerlige retspleje og fik stor betydning for denne. Det drejer sig om loven af 19. februar 1861 om oprettelse af en *Sø- og Handelsret* i København, ved hvilken proceduren blev offentlig og mundtlig; derimod udgik en af Hage ønsket bestemmelse om fri skønsmæssig bevisbedømmelse.

Sø- og Handelsrettens første formand var *C. S. Klein* (1824-1900), igen en fornem repræsentant for datidens nationalliberale jurister. Klein var før denne udnævnelse overretsassessor. Det skyldes hans overlegne personlighed og dygtige retsledelse, at Sø- og Handelsretten med dens mundtlige procedure straks vandt almindelig tillid og kom til at stå som et eftertragtellesværdigt mønster for den civile retspleje. Klein, der samtidig var medlem af Folketinget, hvor han i kraft af sit klare og veltalende foredrag opnåede en fremtrædende position, blev i 1872 justitsminister. Det faldt i hans lod at gennemføre den islandske forfatningslov af 1874, og i den anledning ledsagede han kongen til tusindårsfesten s.å.

Holger Drachmann, der deltog i Islandsfærden, giver i sin digtsamling »Ungdom« (1879) en længere versificeret beskrivelse heraf, hvori han lægger Klein følgende profetiske linier i munden:

»Forfatningen er døbt »Hr. Klein«,
men der er Ingenting i Vejen:
i Vækst den end er liden,
men vokser nok med Tiden!«

Klein måtte til sin skuffelse afgå som justitsminister i 1875, da Estrup dannede regering. Han var flere gange på tale som konsejlspræsident i et overgangsministerium med deltagelse af Venstre, men situationen tilspidsede sig så skarpt, at denne løsning ikke var mulig. Klein, der var modstander af de provisoriske love, blev til slut valgt til Folketinget ved hjælp af venstrestemmer.

I 1877 blev Klein højesteretsassessor; denne mere tilbagetrukne stilling tilfredsstillede ham næppe, og han, der havde store repræsentative evner, blev i 1892 overpræsident i København. Samme år blev han formand for den da nedsatte proceskommission og kom på denne måde til at øve betydelig indflydelse på retsplejereformens udformning.

Ideer og personer bag reformen

Klein, der er skildret i *Robert Hove: Sø- og Handelsretten gennem 100 År* (1962) s. 42-46, mindes nu gennem den af ham udgivne »Kleins Lovsamling« og ved gadenavnet Kleinsgade.

Den 10. februar 1866 blev Straffeloven stadfæstet, og efter alle de forarbejder, der var foretaget, skulle man tro, at tiden nu var moden til gennemførelse af strafferetsplejereformen. Justitsminister var da C. Leuning (1820-67). Denne fremragende arbejdskraft havde haft sin virksomhed i kancelliet og senere i Justitsministeriet, hvor han i 1856 blev departementschef. Som Hurtigkarlsk stipendiat foretog han i 1851-52 en studierejse med den opgave at studere nævningevæsenet. Som resultat af rejsen udgav han to bøger: »Om Forundersøgelsen i criminelle Sager efter fransk og engelsk Ret« (1853) og »Anklage, Hovedforhandling og Bevisførelse i criminelle Sager« (1854); den sidste bog vidner om en betydelig indlevelse i de indviklede engelske bevisregler, herunder »Ørevidnebevis« (*hearsay evidence*) og krydsforhør. Leuning foretrak den engelske nævningeinstitution for den franske. Senere var han på studierejse for at indhøste erfaringer om sø- og handelsretter i Tyskland og Belgien.

I Justitsministeriet og i kommissioner havde Leuning beskæftiget sig både med straffelovudkastet og med retsplejen. Efter at han i 1865 var blevet justitsminister, lykkedes det ham som nævnt at gennemføre førstnævnte sag. Og havde denne indsigtsfulde og energiske mand levet længere, er der næppe tvivl om, at nu, da en tidssvarende straffelov var vedtaget, ville også strafferetsplejereformen være blevet gennemført. Men han blev allerede i 1866 alvorligt syg og døde det følgende år.

Samtidig indtrådte der imidlertid et helt nyt moment, som udskød sagens gennemførelse.

VIII. 1868-1891. NELLEMANN OG GOOS

Leunings efterfølger som justitsminister, den hidtidige kultusminister *Rosenørn-Teilmann* (1817-79), havde kun liden indsigt i det store problem om retsplejereformen; han har sikkert hilst det med glæde, at der, da Hage i 1867 påny fremdrog sagen, i Folketinget af Klein, der henviste til sine erfaringer fra Sø- og Handelsretten om den mundtlige

HENRIK TAMM

procesmåde, stilledes forslag om at overveje en samlet reform, omfattende også den civile retspleje. Der nedsattes da i 1868 en *kommission*, hvis formand blev *Krieger*; i kommissionen indtrådte bl.a. Hage, Nellemann, der blev hovedforfatteren til civilprocessen, og i 1870 Goos, der tog sig af strafferetsplejen.

I U 1868 s. 1-25, altså samtidig med kommissionens nedsættelse, har *Nellemann* skrevet »*Nogle Bemærkninger om mundtlig Rettergang i civile Sager og dennes Indflydelse paa Retsorganisationen og Sagførervæsenet*«. Denne afhandling må læses som en programerklæring for det arbejde med den borgerlige retsplejes reformering, som nu blev indledt.

Nellemann redegør for, at skriftlighed ikke ganske kan afskaffes, men det skriftlige grundlag bør kun have en forberedende, ikke en bestemmende betydning, således at dommerne helt og holdent dømmer efter den mundtlige forhandling og bevisførelse. Den mundtlige rettergang fører med ubønhørlig konsekvens til et fuldstændigt brud med alle den skriftlige procedures grundsætninger. Forhandlingsprincippet trækkes tilbage, idet *dommeren* overtager ledelsen af forhandlingerne og herved optræder aktivt. Dommeren må endvidere have ret til at stille spørgsmål til parterne om sagens sammenhæng og derved fjerne uklarheder. Også eventualmaksimen begrænses; alt, hvad en part anfører, selv om det er sidste gang, han har ordet, må tages i betragtning.

Vedrørende *bevisførelsen* er det en grundsætning, at denne foregår umiddelbart for dommeren, således at han ser og hører vidner, skønsmand etc.; lovbestemte bevisregler, der medfører indskrænkninger i bevisførelsen, bør afskaffes. Dommeren bør ikke være bundet ved forskrifter om bedømmelsen af bevisers vægt og virkning; han skal kun spørge sig selv, om der ved det fulde bevis er tilvejebragt en overbevisning hos ham, som er af mere end rent subjektiv natur.

Der bør ikke indføres *nævninger* i civilprocessen. Nævningeinstitutionens betydning må søges i politiske betragtninger, herunder hensynet til folkets politiske opdragelse og som middel til at skabe sans og interesse for retshåndhævelsen. Men fra et rent processuelt standpunkt må det antages, at dommeren er bedst skikket til at skønne over bevisførelsens resultat.

Med en mundtlig procesmåde er *appel* i den hidtil kendte forstand

Ideer og personer bag reformen

umulig, idet sagen ikke kan forelægges overdomstolen netop i den samlede skikkelse i ét og alt, hvori den forelå for underretten. At gøre appellen til en gentagen procedure af den samme sag for en anden og højere ret vil kunne medføre, at parterne lægger hovedvægten på behandlingen i appelinstansen. Man må derfor – som indenfor strafferetsplejen – fastholde, at bevisspørgsmålets afgørelse ikke kan undergives nogen appel. Derimod kan den overordnede instans prøve de processuelle formers iagttagelse og de materielle retsreglers fortolkning og anvendelse på det givne tilfælde.

Under den mundtlige procedure bør der kun blive spørgsmål om to instanser, ikke som hidtil tre, og begge disse bør – bortset fra småsager i første instans – være kollegialt sammensatte og organiserede.

Den beskrevne ordning vil stille større krav til dommerne og sagsførerne end hidtil, både med hensyn til juridisk dygtighed og med hensyn til menneskekundskab og evne til at udspørge vidner. Ikke blot hensynet til enhed, simpelhed og konsekvens i rettergangslovgivningen, men også praktiske hensyn gør det til en uundgåelig nødvendig betingelse for en heldig gennemførelse af mundtlighed i rettergangen, at en reform kommer til at omfatte *den hele retspleje*.

Disse tanker kom til at præge kommissionsudkastet.

J. Nellesmann (1831–1906) har som politiker været en af det 19. århundredes omstridte skikkelser. Efter i 1855 at være blevet juridisk kandidat foretog han i 2½ år en studierejse til München, Paris og London og blev allerede i 1859 professor i retshistorie og proces. Han udgav fremragende bøger i sidstnævnte fag, og særlig hans skrifter om konkurs og om eksekution og auktion er stadig af værdi. I proceskommissionen var han den ledende i arbejdet med at reformere den borgerlige retspleje og udarbejdede udkast til lov herom; men også i skrifter og på det nordiske juristmøde i 1872 kæmpede han for mundtlig retspleje, jfr. nedenfor s. 83 og 144 ff. I overensstemmelse med hans artikel fra 1868 i Ugeskrift for Retsvæsen blev kommissionsudkastet noget doktrinært udformet særlig ved at udelukke appel til Højesteret med hensyn til bevisbedømmelsen.

I 1875 blev Nellesmann, der i 1870 var indvalgt i Landstinget, opfordret til at indtræde som justitsminister i det af Estrup, hvem han

HENRIK TAMM

kendte fra bestyrelsen for den i 1873 stiftede Handelsbank, dannede ministerium; denne stilling beklædte han indtil 1896. Han var en fortrinlig administrator af Justitsministeriet og havde tillige betydelig indflydelse på ledelsen af landets udenrigspolitik.

Man kan spørge, hvad denne fremragende videnskabsmand, der som menneske var beskeden og hjælpsom, ikke mindst over for politiske modstandere, og som selv stammede fra et middelstandsmilieu, ville i et godsejministerium, der gennemførte en politik imod Folketingets flertal; det var vel oprindelig håbet om at kunne gennemføre retsplejereformen, der lokkede, men dette lykkedes ikke for ham, og som medansvarlig for den provisoriske lovgivning pådrog han sig megen uvilje. I sin ungdom havde Nellemann været liberal, men med årene indtog han en åndsaristokratisk, overfor det parlamentariske demokrati fjendtlig holdning, som bl.a. gav sig udslag i et brev fra 1899, hvori han betegner sig som »ivrig Modstander af al Slags Læg-Kludderi, baade Kvaksalveri i Medicinen, Vinkelskriveri i Juristeriet og Ignoranter i Politikken«.

Disse ord kan nok undre, når man betænker, at Nellemann var medforfatter til et lovudkast om anvendelse af lægmænd i retsplejen.

I sin egenskab af justitsminister udarbejdede Nellemann forestillingerne til kongen om de provisoriske finanslove og bar det formelle ansvar for provisoriske straffe- og presselove m.m. I det hele måtte Nellemann med sin store juridiske autoritet udadtil stå som regeringens garant for provisorielovgivningens juridiske berettigelse. Men det kan være tvivlsomt, i hvilket omfang han fandt den førte politik betimelig. Han hørte til den del af Højre, der allerede fra 1890 søgte at nå til et forlig med Venstre, og da det i 1894 kom til forlig med den moderate del af partiet, gik Nellemann ved Estrups afgang over i det mere forhandlingsvillige Højreministerium Reedtz-Thott. På grund af Nellemanns fremtrædende rolle i provisoriepolitikken følte det dog af mange, der ikke kendte hans indsats i forligsbestræbelserne, som en grov udfordring, at »grundlovskrænkeren« fortsatte som justitsminister. Han afgik 2 år efter; han havde haft tanker om at lade sig udnævne til justitiarius i Højesteret, men blev i stedet nationalbankdirektør.

Nellemann må fremhæves som den, der har hovedæren for reformen af den borgerlige retspleje. Man kan beklage, at politiske grunde

Ideer og personer bag reformen

hindrede ham i at gennemføre reformen, men efter udkastets noget formalistiske udformning af konsekvenserne af en mundtlig retspleje, særlig med hensyn til appelsystemet, måtte en fornyet saglig overvejelse af forslaget være ønskelig.

Nellemann er biograferet i *Troels G. Jørgensen: Tre Professorer* (1958).

For strafferetsplejens vedkommende var C. Goos (1835-1917) hovedforfatteren i proceskommissionen af 1868. Han foretog efter i 1857 at være blevet juridisk kandidat en studierejse til München, Paris og London, hvor han bl.a. studerede retspleje, og blev i 1862 professor i almindelig retslære, strafferet og folkeret, fra 1875 tillige i straffeprocess. Goos' videnskabelige indsats knytter sig særlig til hans hovedværk: Den danske Strafferet, der i fremragende systematisk form redegør for strafferettens væsen og for retsbrudslæren, og han nævnes som det 19. århundredes betydeligste danske jurist efter Ørsted.

Goos var en begejstret tilhænger af nævningeinstitutionen. Hans første indlæg herom fremkom i 1876 i det af brødrene Brandes udgivne tidsskrift »Det nittende Aarhundrede«. Over for dr.jur. Niels Lassen (1848-1923, senere højesteretsjustitiarius), der i en artikel i U 1876 s. 721-48 »Et Vidnesbyrd fra Tydskland om Edsvorneretten« havde anbefalet anvendelsen af domsmænd i stedet for nævninger, fastholdt Goos i en udførlig artikel smsts. s. 1041-92 »Om Nævninger«, at »Nævningeprocessen efter sin Idé – den dobbelte Garanti – er den fuldkomneste Form for Retsplejen«. Også på det nordiske juristmøde i 1878 talte Goos om lægdommere i straffesager.

I 1880 blev Goos indvalgt i Folketinget som repræsentant for Nørrebrokredsen, hvis vælgere hovedsagelig var arbejdere; han, der tidligere havde været på tale som folketingskandidat for Venstre, og hvis synspunkter var en blanding af politisk konservatisme og social forståelse, var nu opstillet af Højre. At Goos – skønt højremand – blev valgt i netop denne kreds, var ikke tilfældigt, idet han havde beskæftiget sig med problemerne om arbejderstandens materielle og åndelige kår. I 1885 blev han landstingsmand og i 1891 kultusminister i Estrup's ministerium; der skete bl.a. det ejendommelige, at han, som i sin tid havde skrevet i brødrene Brandes' blad, og som i 1877 havde underskrevet en adresse til Georg Brandes i anledning af, at denne var

HENRIK TAMM

blevet vraget som professor i æstetik efter Carsten Hauch, nu udnævnte en anden til det stadig ledige professorat.

Goos var modstander af forliget med Venstre i 1894 og måtte gå af som kultusminister. Nellemann havde under overvejelse at gøre ham til justitiarius i Højesteret, men han vendte tilbage til stillingen som overinspektør ved fængselsvæsenet og blev endvidere direktør for døvstummeinstitutterne og formand for blindeinstituttet. Fra 1900 til 1901 var han justitsminister i det sidste, magtesløse Højreministerium før systemskiftet. Som landstingsmand var han derefter stadig virksom for retsplejereformens vedtagelse.

Som den sidste af de fremragende jurister, der havde deltaget i udformningen af den nye retspleje, skulle Goos opleve dens vedtagelse; som ordfører holdt han i Landstinget den 7. april 1916 en tale, i hvilken han mindedes Krieger og gav en oversigt over bestræbelserne her i landet og i udlandet for at nå frem til en retsplejereform og over de grunde, der havde båret reformen frem til dens endelige vedtagelse.

Goos er biograferet i *Troels G. Jørgensen: Tre Professorer* (1958).

Proceskommissionen af 1868 udarbejdede ret hurtigt udkast til love om konkurs, udpanthning og skifte, som gennemførtes i henholdsvis 1872, 1873 og 1874.

Men da kommissionens arbejde med udarbejdelse af udkast til love om retsplejen i 1877 var afsluttet, var tidspunktet forpasset. Striden mellem Højre og Venstre havde tilspidset sig, og da forslagene blev forelagt Folketinget i 1880 og påny i 1881, blev de gemt i udvalg, som ikke afgav betænkning. Under den af Venstre etablerede »visnepolitik« for at tvinge regeringen bort var det håbløst at tænke på en fornyet fremsættelse af retsplejereformen.

Omsider lysnede det dog. Både dele af Højre og det af Frede Bojsen ledede moderate Venstre ønskede efterhånden et politisk forlig for at komme ud af den golde forfatningsstrid, der lammede alt nyttigt reformarbejde på mange lovgivningsområder. I 1891 opnåedes der således enighed om gennemførelse af en ny humanere fattiglov og om en alderdomsunderstøttelseslov, finansieret bl.a. af den første ølskat.

I efteråret 1891 kom retsplejereformen påny til behandling. Det var Venstres ledende jurist, den til Bojsen knyttede *N.J. Larsen* (1845-1928), der stillede forslag til en dagsorden: »Idet Tinget udtaler sit

Ideer og personer bag reformen

levende Ønske om en snarlig Omordning af Retsplejen i Overensstemmelse med Grundlovens § 74, jfr. § 71, opfordrer det Justitsministeren til at foretage de fornødne Skridt til Fremme af denne Reforms Gennemførelse.«

Dette dagsordensforslag blev debatteret i Folketinget i flere dage, og der fremkom herunder skarpe angreb på justitsminister Nellesmann; Hørup stillede således forslag til en dagsorden, hvori udtaltes, at »den nuværende Justitsministers hidtidige Virksomhed, saa vel i Retsplejens Tjeneste som med Hensyn til Grundlovens Udførelse i Livet, ikke kan foranledige Folketinget til en saa usædvanlig Tillids-erklæring, som den, der ligger i særlig at opfordre denne Justitsminister til at paatage sig et Hverv, som i flere Aar vil binde ham til hans Embede«. Såvel dette forslag som en af C.Berg foreslået opfordring til regeringen til at tage sin afsked, for at reformen kunne gennemføres »under en grundlovstro Regerings Ledelse«, blev imidlertid forkastet og N.J.Larsens forslag vedtaget.

IX. 1892-1916. H. MUNCH-PETERSEN

I 1892 blev der da nedsat en *ny proceskommission*; det var – som tidligere omtalt – *Klein*, der nu som formand for kommissionen påny blev inddraget i arbejdet med retsplejereformen. I 1899 afgav kommissionen sin betænkning, hvis fortjeneste bl.a. må søges i bevarelsen af appel i civile sager også med hensyn til beviset.

Efter systemskiftet blev der af justitsminister *P.A. Alberti* (1851-1931) – på hvis kreditside hans virksomhed for retsplejereformens gennemførelse må skrives – i 1901 fremsat lovforslag for Folketinget; behandlingen strakte sig gennem flere samlinger, og retsplejereformen blev omsider gennemført som lov af 16.juni 1908. I efteråret 1908 blev Alberti afsløret som bedrager, og da en retsplejelov med hans kontrasignatur ikke kunne blive stående, fremsatte den nye justitsminister *Høgsbro* (1855-1910) et nyt lovforslag »dels for at afhjælpe forskellige i den nævnte Lov forefundne Unøjagtigheder og Ufuldstændigheder og dels af anden Aarsag, som det vil være uforment at gaa nærmere ind paa«; dette forslag gik igennem som lov af 26.marts 1909.

Denne lov var imidlertid på flere punkter utilfredsstillende; således

HENRIK TAMM

var af besparelseshensyn retsplejens adskillelse fra forvaltningen ikke gennemført, idet foreningen af dommer og politimester i samme person var opretholdt, og ansættelsen af særlige anklagere var opgivet. Diskussionen omkring retsplejereformen vedblev derfor, og først under justitsminister *Zahle* (1866-1946) blev den endelig gennemført som lov af 11. april 1916 med ikrafttræden den 1. oktober 1919, nu 50 år siden.

Denne skildring af retsplejereformens ideer og personer kan ikke sluttes uden at nævne *Hans Munch-Petersen* (1869-1934), der af mange nulevende jurister huskes dels som forfatter af vor første lærebog »Den borgerlige Ret«, dels som en elskværdig, af studenterne afholdt lærer i retspleje. Efter i 1901 at være blevet professor i dette fag kæmpede han med begejstret ildhu for retsplejereformens gennemførelse ved udsendelse af talrige skrifter herom, hvoraf kan fremhæves »Retsreformen med Hensyn til vor Strafferetspleje« (1902) og »Retspleje og Kultur« (Universitetets Festskrift 1913), og i utallige artikler i Ugeskrift for Retsvæsen, hvoraf han var redaktør. Han ønskede principperne om offentlighed, mundtlighed og umiddelbarhed m. v. gennemført i deres fulde konsekvens uden kompromisser. Munch-Petersen kan ikke mindes bedre end ved her at citere, hvad professor *Poul Johs. Jørgensen* ved hans død skrev i U 1934 B s. 274:

»For Jurister vil hans Navn vel altid i første Linie være knyttet til den store Reform af vor Retspleje, som traadte i Kraft i 1919. I selve Udarbejdelsen af Kommissionsforslagene havde han ingen Del, og han blev mærkeligt nok heller ikke benyttet ved de gentagne Omarbejdelser af dem, som fandt Sted, inden Loven fik sin endelige Form. Naar en væsentlig Del af Fortjenesten ved Retsplejelovens Gennemførelse alligevel med Rette tilskrives ham, skyldes det den utrættelige Kamp, han i Tale og Skrift førte for den i de mange Aar Forhandlingerne stod paa, og hvor det ofte saa ud, som om Sagen skulle standse. Som Professor debuterede han med en Række kritiske Forelæsninger over Straffeprocessen, som den vilde blive efter det Rigsdagen samtidig forelagte Lovforslag, og ogsaa senere benyttede han enhver Lejlighed til at sprede Oplysning om Reformen og holde Interessen for den vedlige, idet han navnlig med Skarphed vendte sig mod al Tale om en stykkevis Reform. Skønt han selvfølgelig var imod de For-

Ideer og personer bag reformen

ringelser af Loven, som fandt Sted inden dens første Vedtagelse i 1908, hilste han dog denne velkommen og koncentrerede i de følgende Aar sit Arbejde om at faa den vedtagne Lov sat i Kraft, og senere, da det omsider lysnede i saa Henseende, om saa vidt muligt at faa Loven ført tilbage til dens oprindelige Form, hvad som bekendt ogsaa tildels skete, inden den endelig vedtoges i 1916.«

•

De nye princippers gennemførelse i civilprocessen

Af højesteretsdommer P. SPLETH

Den borgerlige retspleje nævnes i retsplejelovent forud for strafferetsplejen. Dette stemmer imidlertid ikke med den interesse, den nyder. I offentlighedens bevidsthed står strafferetsplejen langt i forgrunden, ligesom mange mennesker betragter en dommer som en mand, der har det ubehagelige job at dømme andre mennesker. Til trods for avisernes referater af borgerlige retssager står det ikke rigtig klart, at det er en hovedopgave for retsplejen at afgøre borgernes *indbyrdes* tvistigheder.

Dette stemmer med, at det også under forhandlingerne om grundloven af 1849 var strafferetsplejen, der stod i forgrunden. Den, der nu læser grundlovens § 65, kan ganske vist få det indtryk, at vægten lægges på den generelle regel om gennemførelsen af offentlighed og mundtlighed i retsplejen. I virkeligheden var det spørgsmålet om indførelsen af nævninger, der optog sindene under forhandlingerne på den grundlovgivende rigsdag. Men man gik ud fra, at indførelsen af lægmænd ville trække også anklageproces, mundtlighed og offentlighed i strafferetsplejen med sig. (Forh. på den grundlovgivende Rigsdag sp. 1531). Dette fik Grundtvig til at foreslå en udtrykkelig indledningsbestemmelse om mundtlighed og offentlighed knyttet til grundlovens regel om nævningesager, og den blev da formuleret således, at den skulle omfatte hele retsplejen. Grundtvig henviste til, at offentligheden og mundtligheden i Højesteret havde bevist »sin gavnlighed fremfor alt til at bevare og vedligeholde tilliden hos folket til retfærdighedens håndhævelse« (Forh. sp. 2496). Se herom s. 39 ff.

På samme måde begyndte arbejderne med en retsplejereform med strafferetsplejen. Først proceskommissionen af 1868, der afgav betænkning i 1877, optog spørgsmålet om en reform af den borgerlige retspleje. I den videre behandling af reformen indtil dens endelige vedtagelse i 1916 har de to grene af retsplejen været jævnstillet.

P. SPLETH

Grundloven havde således fastlagt to principper for en reform af retsplejen. Forståelsen af *offentlighedsprincippet* kan næppe give anledning til diskussion. Heri ligger først og fremmest retsmødets offentlighed. Naturligt er det også at indlægge frihed til offentligt at gengive det i retsmødet passerede, men der kan, som det også er gjort i dansk lovgivning, være grund til her at vise lidt større tilbageholdenhed.

Hvor meget der skal lægges i grundlovens krav om *mundtlighed* er noget mindre klart. Med sikkerhed kan næppe siges andet, end at domsforhandlingen skal være mundtlig, således at afgørelsen ikke træffes på grundlag af skriftlige indlæg. Regeringsforslaget af 1906/07 indskrænkede sig til at foreslå gennemført mundtlighed i denne forstand og beskriver fremgangsmåden således (R.T. 1906/07, Till. A. sp. 4124):

»I de borgerlige sager, som i 1ste instans skal pådømmes af landsretterne ... foregår som antydnet forberedelsen af sagens behandling for underretten ... Når forberedelsen således er bragt til ende, henvises sagen til mundtlig domsforhandling for landsretten ... Her finder en mundtlig procedure sted efter lignende regler, som nu følges ved den mundtlige procedure i Højesteret, og med oplæsning af ... udskrifter af afholdte tingsvidner, syns- og skønsforretninger samt afgivne partsforklaringer ... På grundlag af den således foregåede mundtlige procedure fældes dommen.«

Udkastet af 1877 havde derimod sat sig til formål at opnå, hvad man kaldte »den fuldstændige gennemførelse af mundtligheds- eller rettere umiddelbarhedsprincippet«. Man gav således mundtlighedsprincippet en drejning i retning af, at bevismidler, som efter deres karakter er mundtlige, så som vidneforklaringer, skulle fremføres i denne mundtlige skikkelse umiddelbart for den dømmende ret uden at være transformeret til protokoltilførsler m.v. Dette *umiddelbarhedsprincip* har spillet en væsentlig rolle i diskussionen indtil den dag i dag. Fremhævelsen af umiddelbarhedsprincippets betydning stod atter i forbindelse med, at man ønskede at indføre en almindelig regel om *bevisbedømmelsens frihed*.

I forbindelse med mundtligheden dukkede også andre spørgsmål op. Det blev anset som formålstjenligt at begrænse det i øvrigt opretholdt *forhandlingsprincip* ved at give dommeren adgang til at rette *spørgsmål* til parter og vidner. Endvidere gav mundtligheden anled-

Nye principper i civilprocessen

ning til at give regler om dommerens *retsledelse*. De nye principper rejste fremdeles spørgsmålet om en ændret indretning af *retsmiddel-instituttet*. Endelig kan fremhæves, at diskussionen om de nye spørgsmål for en stor del kom til at fremhæve problemet, om de nye principper kunne medføre en *fremskyndelse af sagernes behandling*.

1. *Offentlighedsprincippet*. Om dette princip har der stort set hersket enighed, men visse tendenser i udviklingen kan dog spores. Udkastet af 1877 § 76 ville kun tillade forhandling for lukkede døre, hvor offentlig forhandling kunne vække forargelse eller medføre forstyrrelse af den offentlige orden. Udkastet indeholdt endvidere den ejendommelige bestemmelse, at enhver part i tilfælde af dørenes lukning kunne kræve, at der gaves tre af ham angivne personer adgang. Udkastet af 1899 indeholdt en omtrent tilsvarende regel i § 56, men adgangen til at kræve tre personers tilstedeværelse på hver side var dog slettet. Under folketingets behandling af de på grundlag af kommissionsudkastet forelagte forslag undergik reglen imidlertid (R.T. 1901/02, Till.B.sp. 2270) både en udvidelse og en indskrænkning. Hensynet til den offentlige orden begrænsedes til et hensyn til ro og orden i retslokalet, men der blev samtidig givet mulighed for dørlukning, når offentlig forhandling ville tilføje nogen en uformoden krænkelser.

Herved blev man stående i rpl. af 1916 § 29. De senere år ser hensynet til udlandet træde stærkere frem. I 1932 blev den hidtil kun for straffesager bestående adgang til at lukke dørene af hensyn til statens forhold til fremmede magter udvidet til også at gælde borgerlige sager, og i 1939 blev reglen udvidet til at gælde, hvor »særlige hensyn« til fremmede magter i øvrigt kræver, at dørene lukkes. Man ser oprettelsen af den totalitære magt mod syd sætte spor i dansk lovgivning.

Allerede på et tidligt tidspunkt var man begyndt at interessere sig for at hindre, at der af personer, der havde overværet forhandlingerne i et retsmøde for lukkede døre, blev givet meddelelse om, hvad der var passeret. Ved landstingets behandling af retsplejelovsforslaget i samlingen 1907/08 blev der indsat et forbud mod offentligt at gengive, hvad der er passeret i lukkede retsmøder, medmindre lukningen kun er sket af hensyn til opretholdelse af ro og orden i retslokalet, jfr. R.T. 1907/08, Till.B.sp. 2418. Dette forbud blev senere gentaget i retsplejelovens § 31.

P. SPLETH

I øvrigt har loven i stigende grad begrænset offentligheden i visse arter af sager, hvor der kan formodes at foreligge forhold, hvis oplysning for offentligheden ville tilføje nogen en uforholdsmæssig krænkelse. Ifølge § 455 i loven af 1916, der svarer til § 446 i loven af 1909, kunne retten ved kendelse forbyde offentlig gengivelse af forhandlingerne i *ægteskabssager*, når nogen af parterne fremsatte begæring derom. Ved lov nr. 300 af 30. juni 1922 skærpedes reglerne således, at retten i embeds medfør eller på en parts begæring kunne bestemme, at retsmøderne skulle foregå for lukkede døre, og offentlig gengivelse blev forbudt, medmindre begge parter gav deres samtykke dertil. Ved lov nr. 209 af 23. juli 1932 fastsattes det gennem ændring af § 467, at nogenlunde tilsvarende regler skulle gælde for *umyndiggørelsessager*. Da særlige regler om *faderskabssager* blev indsat i retsplejeloven ved lov nr. 135 af 7. maj 1937, bestemtes det i § 456 o, at retsmøderne skulle foregå for lukkede døre, medmindre parterne samtykkede i offentlighed. Offentlig gengivelse af forhandlingerne var under alle omstændigheder forbudt, når der i sagen havde været inddraget flere personer som sagsøgte, og ved gengivelse af domme måtte navne m.v. ikke optages. Ved lov nr. 201 af 18. maj 1960 bestemtes det endelig, at faderskabssager altid skulle forhandles for lukkede døre.

De hensyn, som har båret offentlighedskravet frem, virker i vore dage næppe særlig stærkt i borgerlige sager. Der er næppe nogen følelse af, at forhandling for lukkede døre skulle kunne medføre overgreb mod en af parterne, og i øvrigt synes dette hensyn ikke let at kunne bære et krav om åbne døre, dersom begge parter ønsker dørene lukket. Offentlig omtale føles ikke længere ubetinget som en garanti. Ofte frygter parterne snarere at blive stillet i gabestokken gennem presse-referater. Konkurrencemæssige grunde kan også gøre det betænkeligt for forretningsmæssige foretagender at bringe deres oplysninger frem i et offentligt møde. På den anden side er almenhedens interesse i at overvære borgerlige retssagers behandling meget ringe. Det kunne herefter overvejes, om det generelle offentlighedshensyn er så stærkt, at det bør afskære parter i en borgerlig sag fra, når de er enige derom, at få deres sag behandlet for lukkede døre, dog naturligvis således, at dommen under alle omstændigheder er offentlig. Det kan virke noget tilfældigt, at man har udskilt visse grupper af sager, hvori offentligheden normalt udelukkes, medens der ellers stilles strenge krav for at

Nye principper i civilprocessen

opnå en sådan udelukkelse. Det af *H. Munch-Petersen* i *Den danske Retspleje* I, 2. udg. s. 140 som støtte for retsmøders offentlighed fremhævede hensyn til at holde vidnerne til sandheden turde være uden betydning. Den tanke, at vidnerne vil frygte for, at der i retssalen skulle sidde personer, der på stedet kunne berigtige eventuelle urigtigheder i forklaringerne, forekommer helt urealistisk. Hvis dette spillede nogen rolle, ville ægteskabssager og faderskabssager være de uheldigste at udelukke fra offentligheden.

2. *Mundtlighedsprincippet* blev fastslået i § 91 i udkastet af 1877, hvor det udtales: »Retssager forhandles mundtligt. Skrift anvendes kun, forsåvidt loven hjemler det.« Reglen genfindes nu i rpl. § 148. Dens betydning er afhængig af, hvilke undtagelser der gøres. Det erindres herved, at kæresager og afgørelser af formalitetsindsigelser i landsretssager, der forberedes ved underret, normalt behandles på skriftligt grundlag. Endvidere kan henvises til, at Højesteret kan anordne skriftlig behandling efter sagens beskaffenhed, at der er en tilsvarende, dog i praksis ikke anvendt, mulighed for skriftlig behandling af indviklede sager for landsret, og at udeblivelsessager i anken behandles skriftligt. En af de vigtigste bestemmelser om mundtligheden findes i udkastets § 270, hvor det i 2. stk. siges: »Løvrigt afsiges dommen på grundlag af den mundtlige forhandling og bevisførelse. Hvorledes sagens faktiske sammenhæng skal antages at være, afgør retten efter et frit skøn i henhold til det samlede indhold af forhandlingerne og den stedfundne bevisførelse.« Bestemmelsen går igen i rpl. § 292. Dens betydning er at fastslå, at retten ikke kan tage hensyn til noget i skriftvekslingen anført, hvis det ikke gentages under den mundtlige forhandling, og at retten på den anden side ikke ex officio skal undersøge, om det under den mundtlige forhandling anførte går ud over, hvad der er gjort gældende under skriftvekslingen. Retten behøver ikke at interessere sig for processkrifternes indhold, medmindre en part gør gældende, at der af modparten fremsættes anbringender, på hvilke han ikke er forberedt gennem disse. Mundtligheden i den ovennævnte, snævrere betydning er altså gennemført.

Men hensyn til den nærmere måde, hvorpå mundtligheden gennemføres, bestemmer udkastets § 91, at der skal benyttes frit foredrag. Endvidere gives der en regel, hvorefter retsformanden har afgørelsen

P. SPLETH

med hensyn til, hvorledes oplæsning skal foregå, når en sådan skal finde sted. Også denne bestemmelse genfindes i rpl. § 148. Som noget særligt bestemte imidlertid udkastet af 1877, at oplæsning af skrevne bevisdokumenter, fremstillinger eller udviklinger kun tilstedes, hvor loven hjemler det. Også beviser skulle så vidt muligt fremstilles i frit mundtligt foredrag, dog skulle oplæsning være tilladt, hvor det kom an på ordret gengivelse. Af disse sidste regler blev i udkastet af 1899 § 86 kun tilbage, at oplæsning alene skulle tilstedes, for så vidt retsformanden tillod det, og i forslaget af 1906/07 gled også denne bestemmelse ud. Den foreslåede regel om, at man med hensyn til gengivelsen af vidneforklaringer normalt skulle nøjes med et referat af parten, var sikkert også alt for løs. Den ville let give anledning til stridigheder om referatets loyalitet, og i så fald måtte man alligevel som en nødløsning vende tilbage til en oplæsning af udsagnet. Udkastet af 1899 § 220, der i det væsentlige er kilden til rpl. § 368 om fremgangsmåden ved domsforhandlingen, foreskrev da også, at forklaringer af andetsteds afhørte vidner skulle oplæses, og denne ordning er man blevet stående ved.

I det omfang skriftlige oplysningsmidler benyttes, skal disse altså oplæses under domsforhandlingen, for at der kan tages hensyn dertil ved afgørelsen. *H. Munch-Petersen* kalder dette i *Den danske Retspleje* I, 2. udg. s. 156 for »mundtlighedsformalisme«, idet han mener, at dommerne selv langt bedre vil kunne gøre sig bekendt med de skriftlige oplysningsmidlers indhold. Det må imidlertid erindres, at loven ikke foreskriver, at der skal udarbejdes ekstrakter til brug i landsretssager. Den taler kun i § 368 om, at »efter omstændighederne trykte eller skrevne genparter« af dokumenterne skal omdeles til dommerne. Når man ikke har et fast system, hvorefter ekstrakter udsendes til dommerne inden domsforhandlingen, er en sådan oplæsning en nødvendighed. I Højesteret har det imidlertid længe været praksis at anvende ekstrakter, en praksis som blev konfirmeret ved lov nr. 209 af 23. juli 1932, der ændrede rpl. § 320, og i hvert fald i Vestre Landsret er ekstrakter nu også undtagelsesfrit i brug.

Man kunne herefter rejse det spørgsmål, om oplæsningen af dokumenterne ikke kunne undlades, således at parterne alene over for retten henleder opmærksomheden på, om der er dokumenter i ekstrakten, som viser sig at være uden betydning for proceduren, men i

Nye principper i civilprocessen

øvrigt forlader sig på, at dommerne inden retsforhandlingen har gennemlæst ekstrakten. Det må erkendes, at oplæsningen er det mindst interessante under en domsforhandling, og at den for en tilhører, der ikke er i besiddelse af ekstrakten, er ret værdiløs. Heroverfor står imidlertid, at enhver dommer vil have gjort den erfaring, at en ekstrakt i en mere omfattende sag ofte er temmelig vanskeligt tilgængelig, og at en god redegørelse fra en advokat, der trækker sagens baggrund frem og i øvrigt gør rede for sammenhængen mellem oplysningerne, er en stor hjælp for dommerens tilegnelse af stoffet. Dette er i særlig grad tilfældet, hvor ekstrakten indeholder regnskabsmateriale og talopstillinger, et forhold, som helt er miskendt ved rpl. kap. 35 om skriftlig behandling. Forudsætningen er, at advokaten er i stand til at anbringe oplæsningen på en praktisk måde i forbindelse med sit foredrag. Som et moment, der sikkert har betydelig vægt, kan også anføres, at bevidstheden om, at dommeren på forhånd behersker oplysningerne i sagen, sikkert vil virke skadeligt for den mundtlige forhandling. Det sker allerede nu, at en advokat forelægger sagen på en sådan måde, at han forudsætter alle relevante fakta bekendt for retten. Sådanne procedurer er ikke gode. Et af særkenderne for den dygtige advokat er den måde, på hvilken han kan kombinere faktum og jus. Det er ikke hans opgave blot at holde et juridisk foredrag og derefter overlade kombinationen til retten. Den mundtlige forhandling vil sikkert tabe væsentligt i betydning, hvis retten møder i den grad forberedt, at ingen dokumentation er nødvendig. Det må erindres, at dommeren ikke læser ekstrakten som en novelle. Allerede i forbindelse med læsningen begynder dommerens vurdering af oplysningerne. Det kan ikke undgås, at en særlig omhyggelig gennemlæsning vil føre dommeren længere i retning af på forhånd at tage standpunkt til sagen end en gennemlæsning, som kun tjener til at give dommeren en orientering, og som han derfor ikke strækker længere, end han finder den konkrete sag giver anledning til. En del advokater ønsker, at dommerne møder helt uforberedt til domsforhandlingen. Heroverfor må dog anføres, at det retsområde, retten nu om dage skal beskæftige sig med, er så specialiseret og gennemtrængt af nyere lovbestemmelser, at en undersøgelse eller genopfriskning af retsreglerne på det pågældende område forud for proceduren kan være særdeles nyttig for dommeren, og dette forudsætter noget kendskab til sagens fakta.

P. SPLETH

Efter mit skøn er det herefter ikke rigtigt at afskaffe oplæsningen af dokumenter, men den bør arrangeres på en sådan måde, at den falder nogenlunde naturligt ind i proceduren.

Ifølge rpl. § 368 skulle dokumentationen i landsretssager følge umiddelbart efter en kort fremstilling af sagens hovedtræk, således at alle dokumenter skulle oplæses i et stræk. Dette er i hvert fald ikke nogen god måde i sager af et vist omfang. Oplæsningen bør foregå *i forbindelse* med en mundtlig fremstilling, der sammenkæder de dokumenter, som oplæses. I Højesteret går man den modsatte vej, idet appellanten afslutter sit første indlæg inden dokumentationen, der derefter foretages under et for appellanten og indstævnte. Herved tvinges appellanten til at give en samlet, mundtlig fremstilling af sagen og kan ikke nøjes med at henvise til en oplæsning. Selve oplæsningsafsnittet bliver derimod lidet opbyggeligt. Det er imidlertid praksis, at appellanten har adgang til under sin forelæggelse at gennemgå og oplæse særlig vigtige afsnit af dokumenterne. Hvor der henvises til retsstiftende dokumenter eller dokumenter, som er bestemt til at tjene som bevis, er det åbenbart af betydning, at den nøjagtige ordlyd oplyses allerede på dette tidspunkt. En følge af denne fremgangsmåde er det på den anden side, at visse afsnit kan overspringes under den egentlige dokumentation. I hvor stort omfang dette bør ske, må bero på et skøn. Undertiden overspringes under dokumentationen visse afsnit, som appellanten ikke lægger særlig vægt på, men således, at indstævnte forbeholder sig at vende tilbage dertil og gennemgå, hvad der har interesse for ham, under sit indlæg. Udviklingen går nok lidt i retning af, at den egentlige dokumentation træder noget tilbage til fordel for en gennemgang og oplæsning under forelæggelsen. Det føles som en lettelse, at det ikke særlig inspirerende dokumentationsafsnit afkortes, men dette medfører på den anden side, at kontrollen med, at ekstrakten er i overensstemmelse med de originale dokumenter, afsvækkes; thi medens dokumentationen foregår på grundlag af de originale dokumenter, som derved af dommerne kan sammenholdes med ekstrakterne, foregår advokaternes gennemgang af dokumenterne i forbindelse med forelæggelsen på grundlag af ekstrakten. Det fastholdes, at det, som hverken er læst under den formelle dokumentation, eller er gennemgået af parten under hans indlæg, ikke kan danne grundlag for rettens afgørelse, på tilsvarende måde som retten

Nye principper i civilprocessen

ikke kan tage hensyn til anbringender, der er anført i skriftvekslingen, men ikke gentages under proceduren, jfr. *H. Munch-Petersen* l.c. s. 163, *Hurwitz og Gomard*: Tvistemål, 4. udg. s. 180.

Den mundtlige procesmåde i den her anvendte betydning er tvungen i den forstand, at parterne ikke ved deres blotte enighed kan udelukke den. Man har derimod igennem hele reformens historie opretholdt en mulighed for landsretterne til at anordne skriftlig behandling af vidtløftige regnskabssager og andre indviklede sager, jfr. nu rpl. kap. 35. Denne undtagelse benyttes dog aldrig, antagelig fordi kriteriet er helt forfejlet. For Højesteret har forholdet til tider været anderledes. Allerede udkastet af 1877 indeholdt i § 312 hjemmel for Højesteret til ifølge sagens beskaffenhed efter opfordring fra parternes side eller uden sådan at bestemme, at den skal behandles skriftligt. Reglen findes nu i rpl. § 403. Udkastets motiver s. 144 forudsætter dog, at der kun undtagelsesvis vil være anledning til at træffe sådan bestemmelse. I praksis er imidlertid et ikke af loven nævnt hensyn kommet til at spille en rolle ved administrationen af denne bestemmelse, nemlig hensynet til fremme af sagerne. Som bekendt medførte rettens overbebyrdelse med sager i årene efter krigen, at man greb til det middel i ret vidt omfang at anordne skriftlig behandling af sagerne. Med hensyn til rettens mulighed for at få sagerne fra hånden har den skriftlige behandling altså vist sig at have visse fortrin, hvoraf naturligvis ikke kan slutes noget med hensyn til hurtigheden af skriftlig behandling i almindelighed. Parternes indstilling til problemet har naturligvis været noget præget af, at de stod i et valg mellem en skriftlig behandling, der kunne føre til en afgørelse inden kortere tid, og en mundtlig, som kun kunne berammes med meget langt varsel, men det synes dog, som om den skriftlige behandling i visse tilfælde har imødekommet et ønske hos advokaterne. I hvert fald forekom der i den første periode, efter at retten – i forbindelse med dens deling i to afdelinger – havde skiftet praksis, stadig en del begæringer om skriftlig behandling. I de senere år forekommer de sjældent, men dette kan skyldes, at det vides, at de ikke kan forventes imødekommet. – På den anden side forekommer også en del begæringer om mundtlig behandling af kæresager, der efter lovens normale ordning behandles skriftligt.

Det er naturligt, at man, da retsplejeloven blev gennemført, gjorde

den mundtlige behandling principielt obligatorisk. Ellers ville det gamle system nok have fortsat ret længe blot på grund af vanens magt. I nutiden må der gås ud fra, at det mundtlige system er således indarbejdet, at der næppe er væsentlig fare for, at skriftlig behandling vil blive begæret uden rimelig grund. Der kan derfor rejses spørgsmål, om der er tilstrækkelig grund til at afskære parterne fra ved deres enighed at bestemme, at en borgerlig sag skal forhandles skriftligt, navnlig i ankeinstansen. Generelt kan siges, at en mundtlig behandling aldrig er ringere end en skriftlig, medmindre sagen forelægges særlig dårligt, men at på den anden side visse sager, navnlig sådanne, hvor faktum er af mindre omfang og ubestridt, lige så godt kan behandles skriftligt og da undertiden vil nå hurtigere frem til afgørelse end ved mundtlig behandling. Et spørgsmål, som der i denne forbindelse næppe kan ses helt bort fra, er udgiften ved at føre retssager. I diskussionen om mundtligheden blev det i sin tid af modstanderne fremført, at en mundtlig behandling ville blive kostbarere end den skriftlige. De stadig stigende lønudgifter og den omstændighed, at behandlingen af retssager ikke har kunnet rationaliseres i moderne forstand, har gjort problemet om udgiften ved at føre retssager mere aktuelt. Det kan vanskeligt tænkes, at denne omstændighed ikke har været medvirkende til, at antallet af sager ved Højesteret har været lavere i de sidste år end tidligere. Man ser på mange områder tendensen til prisstigning modvirket ved en forenkling, undertiden ved, at man leverer en standardvare, som ikke er den bedste, men dog brugelig. Det synes ikke givet, at man på retsplejens område alene skal holde sig til at yde den bedste vare, nemlig den mundtlige behandling, dersom parterne ikke har råd til den og ville foretrække en billigere skriftlig. Med hensyn til retsmidlerne har retsplejeloven kun kunnet foretage en skematisk typeinddeling, således at domme undergives den mundtlige ankebehandling, medens kendelser indbringes ved skriftlig kære. Dette fører med hensyn til behandlingen af indsigelser i formaliteten til en forskel i retsmidlet, eftersom indsigelsen tages til følge, eller det modsatte er tilfældet. I første tilfælde vil der foreligge en dom, der kan ankes, i det andet en kendelse, der kan kæres. Problemet er imidlertid det samme, og det er ikke rationelt, at sagsbehandlingen i anden instans skal være afhængig af resultatet i første. I hvert fald på dette område forekommer lovens system alt for stift.

Nye principper i civilprocessen

3. *Umiddelbarhed*. Medens mundtlighedsprincippet i den nævnte begrænsede betydning som navnlig vedrørende domsforhandlingen ikke har været genstand for større diskussion, er der stadig ikke kommet endelig ro om det, som udkastet af 1877 kaldte den »fuldstændige gennemførelse af mundtligheds- eller rettere umiddelbarhedssystemet«. Problemet om umiddelbarheden står naturligvis i forbindelse med, at man samtidig ønskede at indføre princippet om bevisbedømmelsens frihed, der vil blive omtalt senere. Når man afskaffer regler om, hvad der skal anses som bevis, og i stedet lægger vægt på, om det tilvejebragte materiale kan begrunde en overbevisning hos dommeren om, hvorledes sagen forholder sig, er det klart, at det vil være en fordel, at dommeren hører forklaringerne umiddelbart og i forbindelse med hinanden. Udkastet af 1877 drog heraf den konsekvens, at umiddelbar bevisførelse for den dømmende ret så vidt muligt skulle gennemføres. Man gik så vidt i principrytteri, at man gjorde det yderst vanskeligt at få en domsforhandling udsat, fordi nye vidner viste sig at kunne fremskaffes, og at man, hvis udsættelse efter bevisførelsens begyndelse havde vist sig nødvendig, skulle kalde alle de tidligere førte vidner ind igen og lade hele bevisførelsen gå om, udkastets § 187. At lade forklaringerne optage i retsbogen og lade dem vedstå til senere brug anså man for principstridigt, se motiverne s. 54: »... det vil således ikke være nødvendigt at belemre forhandlingerne med den for al virkelig mundtlighed ødelæggende fuldstændige protokollering af vidners, synsmænds og parters udsagn. Man vil ikke se forhandlingerne afbrudt og overskærne derved, at dommeren i timevis dikterer til protokollen, det nedskrevne derefter oplæses, for efter mere eller mindre snakken frem og tilbage at blive ratihaberet af de vedkommende. Men den mundtlige forhandling vil frisk og levende kunne bevæge sig fremad uden at være fordømt til den slæbende gang, som protokolleringssystemet nødvendigvis medfører.« Det strenge umiddelbarhedssystem blev dog fraveget ved afstandsgrænser for vidnernes mødepligt og derved, at afhøringen kunne ske ved underretten på vidnets bopæl, når begge parter var enige derom, og i øvrigt bl. a. når vidneudsagnets betydning ikke kunne ventes at stå i rimeligt forhold til udgifter og ulemper ved at føre vidnet for den dømmende ret, § 203.

Udkastet af 1899, der i § 163 som hovedregel gennemførte proto-

P. SPLETH

kollering af forklaringer, opgav naturligvis det strenge krav om gentagelse af en eventuelt afbrudt bevisførelse, men i øvrigt opretholdt det i § 149 det tidligere udkasts umiddelbarhedsprincip, dog således, at parterne fik en egentlig ret til, når de var enige, at forlange vidneførelse ved vidnets hjemting. Motiverne hertil s. 63 anså en sådan undtagelse at være en følge af parternes rådighed over sagen. De kunne holde vidnet helt uden for sagen, og det fandtes da rimeligt, at de også kunne vedtage en afhøring ved hjemtinget. Denne undtagelse minder om den nu ret ofte stedfindende vedtagelse om, at en skriftlig erklæring skal anerkendes, som om den var en vidneforklaring. Med hensyn til anke til Højesteret var der ifg. motiverne s. 62 »for en sikkerheds skyld givet Højesteret beføjelse til at nægte, at et vidne afhøres for selve denne ret, selv om begge parter ønsker sådant«.

Udkastet af 1877 havde, som det nærmere udvikles senere, helt ophævet Højesterets adgang til at prøve sagens beviser. Denne adgang foresloges genindført i 1899, og dette var årsagen til, at protokollationen foresloges opretholdt. Det hedder herom i motiverne s. 82: »Den hidtil bestående adgang til at få enhver sag af nogen betydning frem til fuldstændig prøvelse ved Højesteret, står utvivlsomt for den almindelige bevidsthed – dels som følge af den særlige agtelse og tillid, Højesteret nyder, dels fordi det ofte først efter dommen i første instans bliver parterne klart, hvad de må rette deres procedure på – som et så væsentligt og værdifuldt led af vor civile retspleje, at den ikke uden den hårdeste nødvendighed bør opgives. Men sådan nødvendighed kan ikke antages at foreligge, da der er den udvej at lade det væsentligste af parter, vidners og skønsmænds forklaringer under landsretsproceduren protokollere, og derefter overlade til Højesterets egen afgørelse ... om den ... vil tage den protokollerede forklaring, som den er, eller vil forlange vedkommende part, vidne eller skønsmænd fremstillet for sig til umiddelbar afhøring. Man opnår derved at gennemføre umiddelbarhedsprincippet fuldstændigt på sådanne punkter, hvor der er særlig grund til at tillægge det praktisk betydning. Derhos vil princippet jo også i forhold til Højesteret vedvarende have betydning derigennem, at det jævnlig vil fremgå af landsrettens dom, hvilken værdi denne efter sit umiddelbare indtryk tillægger de enkelte forklaringer, og Højesteret selvfølgelig ikke uden afgørende grunde

Nye principper i civilprocessen

vil tilsidesætte dette skøn i tilfælde, hvor den ikke anser det fornødent at lade vedkommende møde påny.»

Dette udkast opretholdt således principielt umiddelbarheden i første instans, men afsvækkede den i anden instans. Dog gjaldt de for første instans givne regler også under anke af underretssager til landsret.

Regeringsforslaget af 1906/07 kulkastede imidlertid helt umiddelbarhedstanken med følgende korte begrundelse (R. T. 1906/07, tillæg A, sp. 4124-25):

»I proceskommissionens forslag var det såkaldte umiddelbarhedsprincip indført i hele retsplejen, ihvorvel dette ikke er krævet i grundloven og ikke er nødvendigt for at opfylde grundlovens bud. Følgen af umiddelbarhedsprincippet anvendelse i proceskommissionens forslag var, at afhøringer af parter, vidner, syns- og skønsmænd altid i alle borgerlige sager skulle foregå under domsforhandlingen ... Heraf fulgte atter, at der i underretssager for mange og i landsretssager for næsten alle de nævnte mødende ville blive længere, som oftest betydeligt længere og flere rejser at gøre, hvilket både ville medføre store udgifter for de procesførende parter og betydelig tidsspilde og ulejlighed for de mødende. I det foreliggende forslag er umiddelbarhedsprincippet fraveget i alle borgerlige sager, dog med den undtagelse, at landsret og Højesteret i de tilfælde, hvor retten finder det nødvendigt, kan kræve, at de personer, hvis egen forklaring den mener selv at burde høre, skal fremstille sig for den. Forslagets hovedregel bliver herefter, at vidner og syns- eller skønsmænd ligesom nu kun skal være pligtige at afgive forklaring for underretten på deres hjemsted, og disse forklaringer, der protokolleres efter de nugældende regler, oplæses da ved den mundtlige domsforhandling på lignende måde som nu ved Højesteret. Dette system vil medføre væsentlig mindre udgifter og ulejlighed end proceskommissionens forslag, og så vidt vides har endnu ingen ment, at den hidtil i Højesteret brugte mundtlige procedure ikke var fuldt tilstrækkelig og vel egnet til at give de retsmyndige dommere fuld oplysning om sagens beskaffenhed ...«

Så let kom man over at kulkaste det princip, som to kommissioner havde arbejdet med. Ordningen blev nu som nævnt, at landsretssager skulle forberedes ved underret, og at bevisførelse skulle ske, inden sagen blev henvist til landsretten til domsforhandling. Endvidere bort-

faldt vidners pligt til at møde uden for den retskreds, hvor de bor eller opholder sig, og man fik herefter den besynderlige formulering, som har været lovens indtil ændringen i 1965, nemlig at det i én paragraf (rpl. § 171) bestemmes, at vidnet i reglen ikke skal være pligtigt at møde uden for den underretskreds, hvor han bor eller opholder sig, og i en anden paragraf (§ 172), at vidnesbyrd som regel skal afgives for underretten på det sted, hvor vidnet bor eller opholder sig. Den sidste regel synes at være fuldtud tilstrækkelig. En lille rest af umiddelbarheden blev dog tilbage. Der blev som anført i de citerede motiver givet landsret og Højesteret beføjelse til at pålægge et fjernere boende vidne at afgive forklaring for disse retter og at anordne, at dette skulle ske under domsforhandlingen, når dets afhøring måtte antages at være af særlig betydning for sagens oplysning (forslagets §§ 149-150). Også denne beføjelse blev på en besynderlig måde delt mellem de to paragraffer. Hvor langt denne beføjelse rakte, var imidlertid tvivlsomt. For Højesterets vedkommende var det efter forslagets §§ 385 og 387 klart, at også nye vidner kunne føres direkte for Højesteret. Rpl. §§ 408-09 giver heller ikke anledning til tvivl på dette punkt. Derimod synes det, som om man med hensyn til landsretssager har regnet med, at der under domsforhandlingen kun kunne blive tale om gentagen afhøring af allerede afhørte vidner. Forslagets § 346 om forløbet af domsforhandlingen, der i øvrigt i det væsentlige var skrevet af efter de to første stykker i udkastet af 1899 § 220, havde nemlig af dette udeladt en bemærkning om vidneførsel under domsforhandlingen, således at læseren herefter måtte få det indtryk, at vidneførsel ikke skulle finde sted under denne. Hertil knyttedes en bestemmelse i forslagets § 347 om, at der efter begæring kunne træffes bestemmelse om fremstilling af tidligere afhørte vidner til yderligere afhøring under domsforhandlingen. Denne bestemmelse var tydeligt nok taget fra udkastets § 220, stk. 4, der indeholdt en ex officio beføjelse for retten i denne henseende, navnlig for at give retten adgang til at udøve sin spørgsmålsret, hvor denne ikke var benyttet i tilstrækkeligt omfang, da vidnerne første gang førtes, se motiverne s. 100 og s. 34. Der var altså tale om en beføjelse af samme art som den retten tillagte beføjelse til at stille yderligere spørgsmål til vidner m.fl. efter sagens optagelse til dom, således som den nu findes i rpl. § 284 (udkastets § 92). Efter sin karakter måtte den i udkastet af 1899 forudsætte,

Nye principper i civilprocessen

at der var tale om tidligere afhørte vidner. Til at foranledige udspørgning af vidner, der først skulle føres under domsforhandlingen, krævedes ingen særlig hjemmel. Bestemmelsens formål forvanskedes imidlertid derved, at det i forslaget af 1906/07 var en betingelse for fornyet førelse af vidnerne, at der fremsattes begæring herom af en part. Når dette krav opstilledes, måtte det forekomme uklart, hvorfor det absolut skulle dreje sig om tidligere afhørte vidner m.v. At en sådan begrænsning var tilsigtet bestyrkedes imidlertid ved loven af 1909 § 351, hvor der ligeledes tales om beslutning om *yderligere* afhørelse af vidner m.fl. Formuleringen heraf stammer fra landstingets behandling af forslaget i samlingen 1907/08 (R. T. 1907/08, tillæg B sp. 2438).

Det turde være indlysende, at de heromhandlede bestemmelser ikke var tilstrækkeligt gennemarbejdede. De kom imidlertid til at gå igen i rpl. §§ 360 og 368-369. *H. Munch-Petersen* fandt l.c. s. 177, at de ikke burde være til hinder for, at også den første afhøring af et vidne henlagdes til domsforhandlingen for landsretten. Tvivlen herom blev hævet ved lov nr. 191 af 14. juli 1927, der ændrede §§ 360 og 369 således, at betingelsen om, at vidnerne m.v. skulle have været afhørt første gang under forberedelse, udgik. Samtidig blev der gjort en tilføjelse til rpl. § 351, hvorefter der straks i det retsmøde i den forberedende ret, hvor der skulle tages stilling til begæring om bevisførelse, skulle gives parterne lejlighed til at udtale sig om, hvorvidt de ønskede bevisførelsen eller en del af denne henskudt til domsforhandlingen.

De formelle hindringer for en umiddelbar afhøring under domsforhandlingen ved landsret var således ryddet af vejen, men mærkeligt nok har man ikke ændret formuleringen af rpl. § 368, således at man stadig må få det indtryk, at umiddelbar afhøring af vidner m.v. under domsforhandlingen er noget ekstraordinært.

Også på et andet punkt opdagede man snart, at man var gået for vidt i forslaget af 1906/07. Det var helt meningsløst at henlægge forberedelsen af landsretssager til underret, hvor sagen skulle inkamineres ved en underret beliggende i samme underretskreds som den, hvori landsretten havde sit sæde. I loven af 1909 § 329, nu rpl. § 338, henlagde man derfor i disse tilfælde forberedelsen til landsretten selv, og vidnereglerne blev ændret således, at vidnerne skulle afgive forklaring for landsretten og ikke for den i samme by beliggende underret. En vis praktisk udvidelse af denne regel er efterhånden sket, idet forskel-

P. SPLETH

lige retter i Københavns omegn betragtes som liggende i samme retskreds som Østre Landsret. Ved ændringsloven nr. 325 af 3. juni 1919 forandredes §§ 171 og 172 yderligere således, at der skulle afgives forklaring for den underret, der behandlede sagen og ikke ved underretten for den kreds, hvor vidnet boede, hvis de to underretter havde tingsted i samme by. Disse stykvisse ændringer giver tydeligt indtryk af manglen af en samlet bearbejdelse af emnet.

Udviklingen i praksis siden 1927 har formet sig noget forskelligt for de to landsretter. Som følge af retternes beliggenhed har Østre Landsret langt de fleste sager, der forberedes ved landsretten selv. Ifølge bet. nr. 164/1956 om højesteretssagførerprøven m. v. s. 77 og s. 80 blev ca. 80% af Østre Landsrets sager i 1. instans forberedt ved landsretten selv, medens den tilsvarende procent ved Vestre Landsret var under 10. Umiddelbarheden har naturligvis de bedste betingelser, hvor forberedelsen foregår ved landsretten. Der var i hvert fald for Vestre Landsrets vedkommende ingen større tilbøjelighed hos advokaterne til under forberedelsen at begære bevisførelsen henlagt til domsforhandlingen ved landsretten. Snarere måtte landsretten selv lægge et vist pres på advokaterne i så henseende, jfr. bet. s. 80. Dog var det blevet almindelig kutyme, at parterne selv var personlig til stede i landsretten og kunne afgive forklaring.

Lovens ordning havde endvidere den betydelige svaghed, at den i tilfælde, hvor subsidiære afhøringer skulle finde sted, på helt urimelig måde kunne sprede dem mellem forskellige retskredse, selv om vidnerne boede så tæt i nærheden af hinanden, at det ikke ville være nogen ulemage for dem at møde sammen. Selv i tilfælde, hvor der var villighed hos de pågældende til at møde ved en anden ret end den, i hvis kreds de boede, har der ofte ikke været nogen vilje hos vedkommende underret til at tage afhøringer af personer boende uden for underretskredsen. Hertil kom, at det med nutidens meget bedre trafikforhold ville være urimeligt at opretholde de snævre afstandsgrænser af hensyn til vidnerne.

Lov nr. 149 af 21. april 1965 tog da det skridt videre at afskaffe alle lokale grænser for vidners mødepligt og i en ny § 174 i retsplejeloven at bestemme, at vidneforklaring normalt afgives for den ret, ved hvilken sagen behandles. Dog kan retten beslutte, at vidneforklaring i stedet skal afgives for den underret, hvor det findes mest hensigts-

Nye principper i civilprocessen

mæssigt. Medens der tidligere krævedes en særlig beslutning for at pålægge et vidne at møde uden for den underretskreds, hvor han boede eller opholdt sig, blev udgangspunktet nu, at han normalt skulle møde for den ret, der behandlede sagen, selv om han skulle rejse for at komme til denne ret. Parterne har ikke mulighed for ved deres enighed at bestemme, at vidnet skal afhøres ved sit hjemting, men der vil naturligvis ved rettens afgørelse blive lagt vægt på parternes ønske. Der er herefter i langt højere grad end tidligere mulighed for at samle forklaringerne ved domsforhandlingen, eller hvis subsidiær afhøring er nødvendig, at samle dem ved en eller nogle få retter. På et enkelt punkt bliver dog parternes rådighed tilbage. Den ret, ved hvilken sagen behandles, er, når landsretssager forberedes ved underret, den forberedende underret, og bevisførelsen kan i dette tilfælde stadig ikke henlægges til domsforhandlingen ved landsretten, medmindre i hvert fald en af parterne fremsætter begæring derom, jfr. Tvistemål, 4. udg. s. 278.

Medens der således endnu i de seneste år har været en udvikling i gang i retning af større umiddelbarhed i bevisførelsen ved underret og landsret, er der ikke sket nogen væsentlig ændring ved Højesteret. Rpl. af 1916 § 409, hvorefter det kun kan bestemmes, at vidneførsel o. desl. skal finde sted under domsforhandlingen, hvis dette findes at være af særlig betydning for sagens oplysning, gælder stadig. Efter denne lovs § 185 skulle vidneforklaringerne, også når de afgaves under domsforhandling, i det væsentlige optegnes i retsbogen. Undtagelse gjordes kun ved vidneafhøring under domsforhandling for landsret i ankesager, hvor der ikke var særlig grund til at antage, at tilladelse til anke ville blive givet, samt under domsforhandling ved Højesteret. I disse tilfælde skulle det bero på retten, om og hvor meget der skulle optegnes. Ankeinstansen skulle altså normalt have den tidligere instans' retsbogstilførsel at støtte sig til. Men heri skete der bl. a. på tilskyndelse af H. Munch-Petersen en ændring ved lov nr. 325 af 3. juni 1919, idet den lige nævnte regel blev gjort anvendelig ved domsforhandling også i 1. instans. Der blev dog givet anvisning på at tage hensyn til parter og vidners ønsker om retsbogstilførsel samt til, om en nøjere optegnelse kunne antages at ville få betydning under en påanke af sagen. I øvrigt kom reglen i den sidste formulering kun til at lyde på, at det beroede på retten, hvor meget der skulle optegnes, ikke

P. SPLETH

at det kunne bestemmes, at der intet skulle optegnes. I et foredrag trykt i U.f.R. 1922 B s.261 ff., navnlig s.264, gik *H. Munch-Petersen* dernæst ind for, at man ikke skulle tage hensyn til, hvad der stod i loven om ankemuligheden, ved afgørelsen om retsbogstilførsel, for enten var vidneudsagnet uden synderlig betydning, og da var protokollat overflødigt, eller også var udsagnet af betydning, og så burde Højesteret ikke nøjes med protokollatet, men høre vidnerne direkte for Højesteret. Munch-Petersen overser helt, at det, selv om vidnet afhøres påny, ikke er uden interesse at vide, om den nye forklaring er afvigende fra den tidligere. Han går endda så vidt, at han s.266 opkaster det spørgsmål, om det måske mindre er de gentagne afhøringer af vidnet end den omstændighed, at dets forklaringer er blevet protokolleret, der medfører, at udbyttet af den gentagne afhøring i ankeinstansen i praksis ofte bliver ringere, idet vidnet føler sig bundet af det, der er tilført retsbogen. Ja, hvis vidnet ved, at det har talt usandhed første gang, vil det naturligvis være bange for at komme til at sige noget, der strider mod det i sin tid protokollerede. Men har vidnet sagt, hvad det mener er sandheden, føler det sig næppe så hæmmet, medmindre det nu måtte ønske at sige noget, som ikke er rigtigt, måske fordi vidnet, efter at dommen er faldet, ved, hvad der er afgørende for sagens udfald.

Der er imidlertid ingen tvivl om, at praksis har lyttet til Munch-Petersens sirenetoner og i al almindelighed strøget protokollatet af vidneforklaringer under domsforhandlingen. Hvis da heller ikke dommen refererer forklaringernes indhold, men blot opregner vidnernes navne og derefter angiver bevisresultatet, bliver den advokat, der skal rådgive sin klient med hensyn til en mulig anke, meget vanskeligt stillet, jfr. *Poul Jacobsen* i *Juristen* 1948 s.287. En forudsætning for, at det er forsvarligt at undlade protokollat, må være, at dommen indeholder en tilfredsstillende gengivelse af de afgivne forklaringer. Det kan vistnok hævdes, at de senere år i almindelighed fremviser en betydelig forbedring med hensyn til domsskrivningen i denne henseende. Loven af 21.april 1965, der flytter bestemmelsen om protokollat til § 186, tilsigter ikke at ændre retstilstanden, jfr. bet.nr.316/1962 om vidner s.110 ad udkastets § 184.

Det ofte manglende protokollat fra landsretten har givet anledning til en ret vid optagelse af subsidiære forklaringer til brug for Højeste-

Nye principper i civilprocessen

ret. Dette er en tidkrævende og ikke særlig interessant beskæftigelse navnlig for den ret, der skal foretage afhøringerne. Men selvfølgelig må dette arbejde sammenlignes med det arbejde, der ellers skulle foretages ved protokollation i landsretten også i sager, som ikke bliver anket. Efter mit skøn foretages afhøringerne dog i større omfang end påkrævet. Hvis tanken alene er at prøve, om vidnerne eventuelt kunne sige noget mere eller andet end i dommen refereret, kommer der sjældent noget ud deraf. Og Højesteret vil altid vise en vis skepsis over for pludselig ændrede forklaringer. Man må se forholdet på den måde, at den manglende umiddelbarhed for Højesteret vil gøre denne betænkelig ved at ændre landsrettens bevisbedømmelse, hvor denne er sket på grundlag af umiddelbar bevisførelse. Højesteret er altså ikke – som man har været inde på, jfr. senere – afskåret fra at efterprøve beviset, men der skal en ret betydelig sikkerhed til for at gøre det. Noget andet er, at der kan være betydelig mulighed for at opnå ændring, hvis man for Højesteret kan frembringe oplysninger om punkter, der ikke tidligere har været prøvet. Fordelen ved den fuldstændige prøvelse i to instanser skulle bl.a. ligge deri, at der er mulighed for at rette op på forsømmelser ved sagførelsen i 1. instans. Det er måske først dommen, der gør det helt klart, hvor angrebet eller forsvaret burde være sat ind.

Spørgsmålet om umiddelbar bevisførelse for Højesteret blev bragt frem til drøftelse i det af justitsministeriet i 1956 nedsatte udvalg bl.a. om højesteretssagførerprøven. Dette udvalg fremsatte ikke noget forslag om ændring af rpl. § 409, men det blev af Højesteret over for udvalget udtalt (bet.nr. 164/1956 s.42) at Højesteret, når den i nogen tid havde virket i to afdelinger, ville overveje, hvorvidt det ville være muligt og hensigtsmæssigt i et vist omfang at benytte adgangen til bevisumiddelbarhed efter rpl. § 409, stk. 1.

Der har i de senere år været gjort nogle forsøg i denne retning, men det synes, som om begæringerne er i aftagende. Det er noget vanskeligt for retten selv at udvælge sager, som måtte findes egnede, og det er vel et spørgsmål, om retten bør lægge pres på advokaterne, jfr. at selv de tidlige procesudkast, der gennemførte umiddelbarheden i vid udstrækning, dog gjorde undtagelse, når parterne var enige derom. Herom kan henvises til *Trolle* i U.f.R. 1961 B s. 181 ff. At der fra advokatside er betænkeligheder ved den umiddelbare bevis-

førelse, fremgår af *Poul Jacobsens* afhandling sammesteds s. 138 ff. Det kan næppe heller siges, at de forsøg, der har været gjort, er faldet særlig heldigt ud. Dette kan dog til dels skyldes, at der ikke er valgt de helt rigtige tilfælde, idet det mere har været advokatens almindelige indstilling over for umiddelbar bevisførelse end sagens karakter, der har været afgørende for, om begæring er fremsat. I øvrigt kan henvises til U.f.R. 1964 s.42, hvor der måske i dissensen kan siges at ligge en vis kritik af, at umiddelbar bevisførelse ved Højesteret ikke er forsøgt.

At der fra advokatside kan være nogen betænkelighed ved umiddelbar bevisførelse ved Højesteret, er næppe uforståeligt. Den umiddelbare bevisførelse har sit fortrin navnlig, hvor opgaven er at fastslå et faktum, som er klart udslaggivende for sagen. Her er nemlig beviset det afgørende, medens juridiske udviklinger spiller en mindre rolle. Det er derfor naturligt, at der lægges særlig vægt derpå i straffesager. I borgerlige sager er faktum i langt højere grad vævet sammen med juraen. Selv i straffesager har sontringen mellem jus og faktum som bekendt været underkastet kritik, se *Hurwitz*: Den danske Strafferetspleje, 3. udg., s. 388 ff. I borgerlige sager er det helt klart, at sontringen i mange tilfælde ikke lader sig drage. Teoretisk kan domstolens opgave deles op i en undersøgelse af, hvilke kendsgerninger der er bevist, og en afgørelse af, om disse kendsgerninger konstituerer et bestemt retligt fænomen, men i praksis løber disse processer i nogen grad sammen. Dertil kommer, at man i borgerlige sager selv med umiddelbar bevisførelse i reglen vil have et væsentlig svagere grundlag for at føre et sikkert bevis end i straffesager, hvor et politimæssigt arbejde går forud for retsforhandlingen. Man kan af ældre udtalelser få det indtryk, at dommeren skal træffe sin afgørelse på grundlag af sit eget, intuitive skøn over, hvad der er sandheden. Efter min mening er dette noget betænkeligt. Også en dommer kan blive skuffet af en bedrager. Det er farligt at stole på sit eget skøn over, hvem der taler sandhed, og således slække på et mere objektivi bevis. Sammenligner man med straffesager, vil det sikkert vise sig, at det i borgerlige sager i et langt ringere antal tilfælde end i straffesager lykkes at få slået fast, at den ene part taler usandhed, og når det lykkes, skyldes det gerne, at der findes andre bevismidler end forklaringer. Det er i øvrigt sjældent, at spørgsmålet står så skarpt i borgerlige sager, og ofte er kombinationen

Nye principper i civilprocessen

med andre oplysninger, såsom brevveksling, kontrakter m.m. af større betydning. Den umiddelbare bevisførelse har i borgerlige sager bl. a. den fordel, at den gør det lettere for retten at danne sig et samlet billede af det passerede, idet alle oplysninger gives ved samme lejlighed, hvor der er mulighed for at stille supplerende spørgsmål bl. a. til uddybning af forklaringerne eller til udjævning af uoverensstemmelser. Ofte vil det vise sig, at modsætningerne bliver mindre, når parter og vidner kommer sammen, end når de afgiver forklaringer hver for sig, og selve dette er en fordel. Dertil kommer, at protokollater af en forklaring ofte vil give denne en mere absolut og sikker karakter end berettiget. Den umiddelbare bevisførelse tvinger derhos advokaterne til på et tidligt tidspunkt at gennemarbejde sagen, medens det ved middelbar bevisførelse vil kunne være fristende at begynde med nogle få forklaringer og derefter supplere dem, som sagen skrider frem. Dette gør forberedelsen mere tilfældig og vil i reglen virke sinkende. Herooverfor står, at der selv efter en grundig forberedelse kan indtræde overraskelser under domsforhandlingen, som kan gøre en udsættelse nødvendig eller dog ønskelig, og at det kan være vanskeligt for en advokat at improvisere de ændringer i hans procedure, som de under domsforhandlingen fremkommende oplysninger kan give anledning til. Undertiden kan det være vanskeligt at forberede et syn og skøn uden at kende forklaringerne. Man kan således næppe tillægge umiddelbarheden helt samme betydning i borgerlige sager som i straffesager.

Det er dernæst formentlig utvivlsomt, at der under anke ikke kan forventes opnået det samme ved umiddelbar bevisførelse som i 1. instans. Forklaringerne er en gang afgivet og kendt af parterne, og dommens resultat er også kendt. Endelig er der gået længere tid, og der er formentlig i den nyeste tid i højere grad end tidligere forståelse for, at forklarings pålidelighed forringes med den tid, der er gået, og de impulser, vidnet har fået fra anden side. Udviklingen sker ikke blot på den måde, at vidnet næste gang giver udtryk for ikke længere at huske så godt som før, men også på den måde, at det forklarer mindre rigtigt, uagtet det tror at sige sandheden. Selv om nye forklaringer afgives umiddelbart for ankeinstansen, må man være forsigtig med at lægge vægt på indtrufne ændringer i forklaringerne. Der kan derfor være grund til at hævde, at ankeinstansen i det hele måtte være

forsigtig med at tilsidesætte underinstansens afgørelse i det omfang, hvori den beror på en ren bevisvurdering på grundlag af umiddelbar bevisførelse, selv om vidnerne førtes påny umiddelbart for Højesteret. Dette fører ikke til det resultat, som betænkningen af 1877 kom til, nemlig at Højesteret helt afskæres fra at tage stilling til bevisspørgsmål, men at retten under hensyn til de oplysningskilder, der står til rådighed, underkaster sig en vis begrænsning i så henseende. Ved ikke at drage noget teoretisk skel undgår man subtile afgrænsningsvanskeligheder mellem faktum og jus.

Det, som vel nok har spillet den største rolle for advokaternes tilbageholdenhed med hensyn til at begære umiddelbar bevisførelse for Højesteret, er formentlig, at de mundtlige indlæg ved denne instans må udarbejdes med særlig stor omhu. Når en anke til Højesteret finder sted, er der ofte tale om spørgsmål af væsentlig juridisk interesse, der kræver indgående undersøgelser af teori og praksis. Nye oplysninger, der først kommer frem under domsforhandlingen, kan virke meget forstyrrende på den for forelæggelsen lagte plan. At pille enkelte vigtige vidner – eller parterne – ud til afgivelse af umiddelbar forklaring, således som *Munch-Petersen* tænker sig i U.f.R. 1922 B s. 268, vil også have sine betænkeligheder, dersom de under forklaringerne kommer ind på forhold, hvorom andre har afgivet forklaring ved anden ret. Er der modsigelse, bør ikke den ene part eller vidne afhøres umiddelbart, den anden middelbart.

I øvrigt har loven af 21. april 1965 medført mulighed for en vis koncentration af forklaringerne også under anke til Højesteret, idet det ved afgørelsen i U.f.R. 1965 s. 853 er statueret, at der trods formuleringen af rpl. § 409, stk. 2, er hjemmel til at lade flere vidner, der bor i forskellige retskredse, aflægge forklaring ved samme underret.

Efter min opfattelse tyder de hidtil indvundne erfaringer på, at der kan opnås noget værdifuldt ved at føre skønsmand og andre sagkyndige direkte for Højesteret, ikke for at afgive deres besvarelse her, hvilket kunne give anledning til at stille nye spørgsmål og dermed til udsættelse, hvad der er særlig uheldigt i Højesteret på grund af det i hver sag deltagende ret betydelige antal dommere, men for at forklare besvarelsenerne og de tekniske problemer for retten, hvilket de må formodes at kunne gøre bedre end de respektive advokater. Vanskelig-

Nye principper i civilprocessen

heder for retten ved at vurdere rækkevidden af skønsmændenes udtryk kan derved ofte ryddes af vejen. Som et tilfælde, hvor en mundtlig forklaring om lægelige spørgsmål viste sig at være af værdi, kan nævnes U.f.R. 1965 s.680.

Den nyeste tekniske udvikling vil gøre det lettere at nærme sig umiddelbarheden på en anden måde end ved gentagen afhøring for ankeinstansen. Såfremt det bliver normalt, at domsforhandlingen optages på bånd, vil det være muligt senere at gengive forklaringer på nøjagtig den måde, hvorpå de er afgivet. Det vil således være let at afkræfte eller bekræfte en påstand om, at en doms referat af forklaringen er ufuldstændigt eller misvisende. Det kan dog næppe antages, at det vil være heldigt at indføre en regel om, at båndet i almindelighed skal afspilles for ankesdomstolen. Afspilningen vil tage lige så lang tid som selve den oprindelige afhøring. Det vil vise sig, at den indeholder en lang række ligegyldige ting, og afspilningen vil således virke meget trættende, da der ikke til den er knyttet den spænding, som den oprindelige afhøring har været forbundet med. Det normale vil nok være, at et godt protokollat eller referat i dommen giver et bedre egnet koncentrat. Men man vil have båndet som reserve i tvivlstilfælde.

4. *Bevisbedømmelsens frihed.* Udkastet af 1877 indeholder i indledningen til kap.III nogle bestemmelser om bevis, hvoraf dog kun enkelte er optaget i retsplejeloven spredt på forskellige steder. Grundsætningen om bevisbedømmelsens frihed er optaget i § 197, hvor det udtales, at om noget er bevist eller ikke, afgøres af retten, uden at denne i sit skøn herover er bundet eller begrænset ved andre regler end dem, som loven hjemler. Til overflod gentages i § 270, at retten efter frit skøn i henhold til det samlede indhold af forhandlingerne og den stedfundne bevisførelse afgør, hvorledes sagens faktiske sammenhæng skal antages at være. Den sidste regel genfindes i udkast 1899 § 104 og rpl. § 292, stk.1, hvor dog ordene »efter frit skøn« er udgået. Det har antagelig været hensigten hermed at undgå at give nogen anvisning på at stille små krav til bevisets styrke.

Det førstnævnte udkasts § 196 indeholdt derhos en bestemmelse om, at der ikke gjaldt nogen begrænsning med hensyn til, hvad der kan bruges som bevis. Denne bestemmelse er ikke senere gentaget, formentlig fordi det fandtes overflødigt at have nogen udtrykkelig

P. SPLETH

bestemmelse herom. I denne forbindelse kan fremhæves, at man samtidig indførte et nyt bevismiddel, som man næppe kunne tænke sig at undvære i dag, nemlig parternes egen forklaring. I dette udkast omtales partsforklaringer dog endnu kun i kap. VIII om procesmåden i almindelighed; først i udkastet af 1899 anbringes de under »midler til sagens oplysning« i forbindelse med partsed, og endelig ved loven af 21. april 1965 gled partseden ud, medens partsforklaringen blev stående.

Udkastet af 1877 indeholdt dernæst en bestemmelse, der nærmest må siges at vedrøre bevisets styrke, idet det i § 199 siges, at retten, når der er strid om en skade er forårsaget, eller hvilken erstatning der skal gives, skal afgøre disse spørgsmål efter et frit skøn over alle i betragtning kommende omstændigheder. Det har hermed været hensigten at fastslå, at et strengt bevis ikke skal kræves, jfr. motiverne s. 15-16. I udkastet af 1899 motiveres den tilsvarende regel (§ 104, stk. 2) med, at man ønsker at undgå, at sådanne spørgsmåls afgørelse ved dommen henvises til »uvillige mænds skøn«, motiverne s. 38. Også denne regel findes nu i rpl. § 292. For en moderne tankegang forekommer det noget ejendommeligt, at netop dette tilfælde særlig fremhæves. Bestemmelsen kan formentlig tages som udtryk for et almindeligt princip om ikke at stille alt for strenge krav til beviset for indtruffen skade og dennes størrelse, når der efter almindelig menneskelig erfaring må regnes med at være lidt skade, og det efter forholdets natur er umuligt eller dog meget vanskeligt at føre eksakt bevis derfor. Om at der i almindelighed skulle stilles små krav til bevisets styrke, siger bestemmelsen derimod intet. I tilfælde, hvor det er let og naturligt at sikre sig klart bevis, er det formentlig heldigst ikke at slække på kravene, idet en vis strenghed tilskynder til, at beviset sikres, og processer derved undgås.

Derimod er udkastene gået uden om at give regler om bevisbyrden. Udkastet af 1877 § 198 henviste udtrykkelig herom til hidtil gældende ret. Man har med rette antaget, at bevisbyrdespørgsmål er så nøje knyttet til den materielle ret, at det ikke ville være muligt at sige noget generelt herom i en proceslov. Derimod har man fundet det fornødent i samme paragraf udtrykkelig at udtale, at der ikke kan kræves nogen forudgående bestemmelse af retten om, hvem bevisbyrden påhviler. Bestemmelsen herom genfindes i rpl. §§ 352 og 408.

Bevisbedømmelsens frihed er formentlig nu et så indgroet princip,

Nye principper i civilprocessen

at der ikke kan være tale om at ændre det. Systemer, der opstiller bestemte krav om, hvad der kræves til bevis, føles som en mistillids-erklæring til retterne og en praktisk hindring for, at den materielle ret kan ske fyldest. Der kan på den anden side ikke ses bort fra, at ligesom bevisbyrderegler kan virke tilskyndende til, at forretningslivet i visse henseender indretter sig på en sådan måde, at bevistvivl sjældent vil forekomme, således ville også visse regler om, hvad der kan anerkendes som *bevismiddel*, have en i og for sig ønskelig virkning i retning af, at anerkendte bevismidler sikres. Efter dansk retsopfattelse stiller det sig dog sikkert som unaturligt, at sådanne krav skulle kunne stille sig i vejen for gennemførelsen af en materielt begrundet ret. Det må dog erindres, at der i lovgivningen findes enkelte regler navnlig om skriftlighed som betingelse for en viljeserklærings materielle gyldighed. Sådanne regler vil kunne have samme praktiske betydning som regler om, at kun skriftligt bevis anerkendes. Der kan formentlig også ud fra processuelle hensyn opstilles visse begrænsninger. Når loven f.eks. har et system angående udmeldelse af syn og skøn, hvor retten og begge parter er medvirkende, må det kunne afvises at tage stilling til en sagkyndig erklæring, som en part ensidigt og uden de til skønsforretningen knyttede garantier har ladet indhente.

5. *Proces- og retsledelse og spørgsmålsret.* Mundtligheden har aktualiseret spørgsmålet om proces- og retsledelse. I rpl. §§ 150-152 er der derfor givet regler om den formelle ledelse af forhandlingerne. Dertil kommer de i §§ 286-288 hjemlede beføjelser til at tilrettelægge sagen, bl.a. ved at samle flere sager til én eller modsat udskille et eller flere spørgsmål til særskilt behandling. Der er her givet retten meget vidtgående beføjelser, som tilmed ikke kan efterprøves ved anke eller kære. I motiverne til udkastet af 1877 s.60 udtales om de tilsvarende bestemmelser i udkastets §§ 102-104, at adgang til anke eller kære for en stor del ville forstyrre nytten af sådanne regler. Dette kan dog ikke uden videre erkendes i alle tilfælde. Hvis retten f.eks. har gjort brug af udsættelsesbeføjelsen i § 287, taler intet rimeligt hensyn mod, at kære udelukkes. Man burde have givet lignende regler som i straffeprocessen, hvorefter afgørelser, der går ud på udsættelse, altid kan kæres.

Med mundtlighedens indførelse aktualiseredes også problemet om at lade retten stille spørgsmål til parter og vidner. Allerede udkastet

P. SPLETH

af 1877 § 95 foreslog indført en spørgsmålsret svarende til den nu i rpl. § 282 indeholdte, samt i § 96 en pligt for en part, der fremstiller sig til afgivelse af personlig forklaring, til at besvare yderligere spørgsmål fra rettens side. En lignende adgang til yderligere udspørgning hjemledes over for vidner ved § 190. Retten skulle ifølge § 264 have hjemmel til, efter at sagen var optaget, at stille nye spørgsmål som i § 95 omhandlet. Man har herved haft for øje, at det ofte vil være efter sagens optagelse, at retten bliver klar over, at visse oplysninger i sagen savnes. Udkastet af 1899 indeholdt lignende regler, men gik dog et skridt videre ved som tidligere nævnt i § 220 at tillægge retten beføjelse til under domsforhandlingen – altså inden sagens optagelse – at indkalde tidligere afhørte vidner, ifølge motiverne s. 34 med det formål at udøve spørgsmålsretten. Det fastslås her samtidig, at retten ikke har nogen myndighed til af egen drift at indkalde parter eller vidner fra først af. Som foran anført blev beføjelsen til genindkaldelse af vidner under domsforhandlingen i forslaget af 1906/07 begrænset ved et krav om, at der skulle foreligge begæring herom fra en part. Dette krav er mærkeligt nok aldrig formelt frafaldet, jfr. rpl. § 369, uagtet det må synes indlysende, at den beføjelse, retten har til ex officio at foranledige yderligere spørgsmål stillet til afhørte parter eller vidner, efter at sagen er optaget til dom, også må kunne udøves, hvis retten under domsforhandlingen inden optagelsen bliver opmærksom på, at der er brug for at stille sådanne spørgsmål til vidner eller parter, der ikke er til stede under domsforhandlingen.

Spørgsmålsrettens indførelse mødte i sin tid væsentlig betænkelighed. I sin bog: *Om mundtlig rettergang i civile sager* (1874) udtaler *Nellemann* s. 76f.: »Det er let forståeligt, at vore jurister i det hele har meget imod denne ret til at indblande sig i forhandlingerne ved spørgsmål ... Men hertil er at svare, at dommerens fuldstændige tavshed ved parternes forhandling, som i den skriftlige procedure er ganske naturlig, ja til dels endog ligefrem nødvendig, fordi dommeren ikke kender sagen, førend den er optaget, i den mundtlige forhandling stiller sig som en fuldstændig uting. Friheden, bevægeligheden og hurtigheden er netop den mundtlige procedures fortrin, og en hovedgrund til, at den foretrækkes for skrift. Men det ville være et med disse dens egenskaber aldeles uforeneligt bånd, dersom dommeren skulle sidde med tillukket mund, uagtet han ved nogle spørgsmål kunne

Nye principper i civilprocessen

skaffe sig klarhed i henseende til opfattelsen af sagen. En sådan tavshed er i sig selv så unaturlig og for sagernes rette bedømmelse så skadelig, at det vistnok ville blive vanskeligt i praksis at overholde et lovbud, som bestemt befalede den ... Medens altså ret til at gøre spørgsmål i en mundtlig procedure må finde sted, skal det på den anden side indrømmes, at meningen hermed ikke er, at sagen skal behandles inkvisitorisk, eller at dommeren skulle kunne forandre dens hele skikkelse ved uopfordret at fremdrage søgsmålsgrunde og indsigelser, som parterne, forsætligt eller uforsætligt har undladt at benytte ... I reglen vil der ... ikke behøves nærmere legale begrænsninger af dommerens ret til at stille spørgsmål ... Thi det ville efter den mundtlige procedures hele natur og væsen være meget uheldigere, om dommeren skulle komme under unaturlige og hæmmende bånd i denne henseende, end om han skulle have en frihed, der *kunne* misbruges.«

Som det vil ses, sætter Nellesmann i og for sig ret snævre grænser for spørgsmålsretten. Jeg ville anse det for forsvarligt, at retten i visse tilfælde gennem spørgsmål undersøger, om en parts undladelse af at gøre et synspunkt gældende, er forsætlig eller beror på en forglemmelse, jfr. i samme retning *Twistemål*, 4. udg. s. 205. Men i øvrigt indeholder disse bemærkninger vel omtrent, hvad der kan siges om spørgsmålet den dag i dag. Spørgsmålsretten kan ikke undværes, hvis det skal søges undgået, at misforståelser fra rettens side skal føre til urigtige domme. Men om dens rette udøvelse kan der siges en hel del. Da dette spørgsmål omtales af *Abitz* s. 164 ff, skal jeg ikke gå videre ind derpå.

6. *Retsmiddelinstituttet*. Foran er omtalt de problemer, som umiddelbarhedsprincippet rejser i forbindelse med ankeinstituttet. Som allerede omtalt blev lovens endelige ordning en væsentlig fravigelse af umiddelbarheden under anke. Udkastet af 1877 var imidlertid gået en helt anden vej. Man ønskede ikke at besvære behandlingen i første instans med protokollater til brug under eventuel anke, og man fandt i øvrigt ikke, at det var forsvarligt at lade den af første instans på umiddelbart grundlag foretagne bevisbedømmelse prøve af ankeinstansen i henhold til protokollater. Man drog heller ikke den konsekvens, at vidner m.fl. burde føres om igen umiddelbart for ankeinstansen, undtagen hvor dommen i første instans var afsagt af under-

ret, men gik i stedet den vej at afskære ankeinstansen fra at prøve beviset. Herved flyttede man imidlertid problemet. Der blev ikke mulighed for at søge den i første instans trufne afgørelse omstødt under anke ved hjælp af nye beviser. I stedet måtte man henvise til at søge genoptagelse af behandlingen i første instans, jfr. nu den særlige klage-
rets virksomhed i straffesager. Denne genoptagelse skulle efter udkastets tredje afsnit kap. 2 (§ 327 ff.) søges hos den ret, der havde pådømt sagen. Det kan naturligvis hævdes, at netop denne ret bedst kan vurdere, om det nye er af sådan betydning, at genoptagelse bør bevilges, men i praksis vil vedkommende part antagelig føle de pågældende dommere som forsvarere af den allerede afsagte dom. Dertil kom, at spørgsmålet om genoptagelse måtte forventes at ville komme frem ret hyppigt på grund af de vanskeligheder, som udkastet lagde i vejen for en udsættelse af domsforhandlingen, når det under denne viste sig, at yderligere beviser ville kunne skaffes. Opspaltningen af retsmidlerne kunne ofte gøre det nødvendigt både at anke sagen til Højesteret og at søge den genoptaget. Sondringen mellem faktum og jus ville blive yderst vanskelig at drage, hvilket klartest læses af udkastets egne motiver, hvor det s. 18 hedder: »Den overordnede rets prøvelse indskrænker sig altså ikke strengt til retsspørgsmålet, men indbefatter også skønnet over sagens faktiske egenskaber, forsåvidt disse foreligger som givne; dens prøvelse udstrækker sig altså til fortolkningen af testamenter, kontrakter og andre skriftlige dokumenter såvelsom overhovedet til vurderingen af de fakta, der i landsretsdommen er betegnede som indrømmede eller beviste, hvorved altså ikke er udelukket, at den kan komme til at afgøre, om uagtsomhed er vist, om parternes formodede vilje er denne eller hin, om visse forudsætninger er optagne stiltiende i overenskomsten o. desl.« Motiverne til udkastet af 1899 s. 83 kunne i denne forbindelse med fuld føje udtale: »... en sondring mellem en sags retlige og dens faktiske side og endvidere mellem den del af sidstnævnte, der kan anses bevist alene ved dokumenter uafhængig af de afgivne forklaringer, og den del, med hensyn til hvilken disse må antages at have haft betydning, (vil ofte) være vanskelig at gennemføre og kan fremkalde mange tvivlsspørgsmål, hvilket igen vil føre til mange overvejelser og megen forhandling, der i og for sig er uden noget som helst værd for selve retfærdighedens fremme.«

Nye principper i civilprocessen

Som tidligere nævnt opgav dette udkast herefter begrænsningen i ankeinstansens prøvelsesret, og den er ikke senere søgt indført i borgerlige sager.

7. *Processens hurtighed.* Spørgsmålet om at gennemføre retssager inden for det kortest mulige tidsrum er ikke noget, der specielt vedrører den nye retsplejeordning, men det har været stærkt fremme under drøftelserne herom, idet det gjordes gældende, at den foreslåede mundtlighed var en forudsætning for hurtig fremme af sagerne. På det første nordiske juristmøde i 1872 indledede *Nellemann* en diskussion om mundtligheden som forudsætning for en reform af den borgerlige retspleje. I sit skriftlige oplæg hertil (bilag III til forhandlingerne s. 19) siger han følgende: »Hovedsagen er, at den skriftlige procedure ifølge en erfaring, der alle vegne har stadfæstet sig, har en naturlig tendens til langsomhed, mod hvilken lovgivningen fører en stadig kamp ved særlig hæmmende forholdsregler, hvis overholdelse i tidens længde altid er vanskelig og trættende, medens den mundtlige procedure, når den er hensigtsmæssigt indrettet, ikke har nogen naturlig tendens til langsomhed og ikke frembyder fristelser til procrastination for sagførerne og retten, men snarere ansporer til, når først sagen er tilstrækkelig forberedt, da også at plædere den til ende og ikke ved udsættelse til en følgende tid at tvinge til fornyet indstudering af de mundtlige foredrag.«

Heri har *Nellemann* sikkert ret. Man kan peger også på det ømme punkt, nemlig at få forberedelsen til side. Udkastet af 1877 søgte på en ejendommelig måde at få en del af sagerne fra hånden med »et snuptag«. Det foreskrev en mundtlig forhandling, der skulle berammes, når skriftvekslingen var sluttet. Ved denne forhandling skulle der ikke føres bevis, undtagen for så vidt de fremgik af fremlagte dokumenter, jfr. udkastets § 176. Til brug for forhandlingen skulle derimod begge parter fremlægge skriftlige sagsfremstillinger (§§ 165-167). Efter forhandlingen skulle retten enten afgøre sagen ved dom (§ 178) eller afsige kendelse om, at der savnes bevis for omstændigheder, som ville være af betydning for sagens afgørelse, og angive hvilke disse omstændigheder er, men uden at udtale noget om bevisbyrden (§ 179). I sidstnævnte tilfælde skulle der senere tages bestemmelse om bevisførelse, der normalt skulle ske umiddelbart for den

dømmende ret (§§ 180-195). Hensigten med denne, som det umiddelbart synes, noget besynderlige ordning, forklares i motiverne s. 89 således: »I de tilfælde, hvor der ikke bliver spørgsmål om bevisførelse, og hvor sagen kan afgøres efter den første mundtlige forhandling, viser den mundtlige procedure sig i sin fordelagtigste skikkelse. Sagen endes med en hurtighed og en lethed, som står i skarp modsætning til den skriftlige procesmådes tunge og langsommelige gang, og forhandlingerne, der ikke afbrydes ved mellemkommende bevisspørgsmål, frembyder et liv og en interesse, som den skriftlige procedure aldrig kan være i besiddelse af.« Man har åbenbart regnet med, at en stor del sager kunne afgøres uden bevisførelse, og at der således kunne spares tid ved i første omgang at udelade denne. Og advokaterne kunne slippe for overvejelser med hensyn til, i hvilket omfang bevisførelse var nødvendig, idet dette blev bestemt i rettens kendelse. Uanset at retten ikke selv kunne indkalde vidner, måtte denne ordning nok i praksis have betydet en større indflydelse for retten på tilrettelæggelsen af sagens oplysning end den, retten har i dag. På den anden side medførte ordningen, at advokaterne i alle tilfælde, hvor det ikke lykkedes at nå til en realitetsafgørelse på grundlag af den omhandlede mundtlige forhandling, måtte forberede sig to gange på en sådan forhandling, og dette måtte ske, selv om det på forhånd var givet, at bevisførelse ville være nødvendig. Selve ordningen med de skriftlige sagsfremstillinger ville sikkert være følt som ret tyngende. Ordningen blev da også opgivet ved udkastet af 1899 og blev ikke senere genoptaget. Den rummer imidlertid utvivlsomt en rigtig tanke, nemlig at det for sagens hurtige fremme er af betydning, at det snarest muligt af advokaterne bringes på det rene, hvorom striden står, og at forberedelsen ikke sker i håbet om, at »noget vil vise sig«. Udkastet af 1899 søgte også at fremskynde domsforhandlingen, idet den foreskrev, at domsforhandlingen skulle berammes, efter at skriftvekslingen var sluttet, således at der afsattes den fornødne tid til at foranstalte eller forberede bevisførelse (§§ 213-214). Der åbnedes dog mulighed for at udsætte domsforhandlingen, bl.a. fordi tiden til tilvejebringelse af beviset havde vist sig utilstrækkelig (§ 216). Det må vistnok antages, at en sådan situation meget ofte ville være opstået!

Da regeringsforslaget fra 1906/07 indførte forberedelse af landsrets-sager ved underret, var det en følge heraf, at den forberedende ret

Nye principper i civilprocessen

som regel måtte have bevisførelsen til side, inden sagen kunne indsendes til landsretten til berømmelse. Først når bevisførelsen var endt, eller når yderligere udsættelse nægtedes, henvistes sagen til domsforhandling, jfr. forslaget § 338, der nu genfindes i rpl. § 360. På den anden side søgtes gennemført en stramning med hensyn til udsættelse af selve domsforhandlingen, idet en sådan efter § 340 – nu rpl. § 362 – kun aldeles undtagelsesvis skulle kunne ske af hensyn til tilvejebringelse af bevis for nogen af parterne. Denne model kom til at gælde også for de sager, som ifølge senere ændringer blev henlagt til forberedelse ved landsretten selv. Man fandt ikke tid til at udarbejde selvstændige regler for denne forberedelse, hvortil man dog havde et forbillede i udkastet af 1899, men henviste i retsplejelovens § 338 til reglerne om forberedelse ved underret »med de fornødne lempelser«.

Hvad angår sagens forberedelse ved Højesteret, svarer de nugældende regler i rpl. kap. 36 i det væsentlige til udkastet af 1899, kap. XXI. Det kan dog bemærkes, at anvisningen i § 408 på eventuelt at lade parter afhøre, før der tages bestemmelse om vidneafhøring, ikke fandtes i udkastets § 257. Den stammer fra rigsdagsbehandlingen i 1903/04 (R. T. 1903/04, tillæg B sp. 225) og er parallel med en tilsvarende ændring i reglerne om forberedelse af landsretssager, nu rpl. § 352. Tanken har været gennem afhøring af parterne at få afklaret, i hvilket omfang der er tvist om faktum, inden man ulejliger vidner, se R. T. 1903/04, tillæg B sp. 43-44 og 89. Den kan have en vis begrundelse i sager i første instans, selv om den også kan friste til en uheldig stykvis bevisførelse, men i ankesager synes den at være helt ubegrundet og alene at kunne medføre forsinkelse af forberedelsen. En bestemmelse, der skulle kunne fremskynde forberedelsen ved Højesteret, nemlig § 406, hvorefter nye beviser normalt skal meddeles modparten senest samtidig med stævningens forkyndelse, overholdes desværre ikke i praksis.

Skal man nu overveje, om de nye regler har medført, at sagerne fremmes så hurtigt som foreneligt med behørig hensyntagen til deres forsvarlige behandling, kan svaret næppe blive entydigt. Som af Nellesmann under forhandlingerne på juristmødet i 1872 fremhævet, er det muligt at fremskynde navnlig de simple sager, og her må vist systemet siges at være effektivt ved underret, for så vidt dommeren

P. SPLETH

tager aktive skridt for at samle vidneførselen under domsforhandlingen. I denne henseende må de i 1965 gennemførte ændringer med hensyn til stedet for vidners afhøring antages at være en betydelig hjælp. Noget ringere ligger det med sager, der skal forberedes til brug for landsret, og med ankesager. Man kan som dommer ikke undgå at få det indtryk, at sagernes fremme lader en del tilbage at ønske, og at der endda er en tilbagegang at spore i forhold til mellemkrigsårene, da retsplejeloven var ny. Som af mig i Juristen 1966 s.139 oplyst, henstod i 1931/35 ved Højesteret kun 4% borgerlige sager, der var ældre end 1 år, i 1936/40 7%, men i 1961/65 23%. Ved udgangen af 1965 var procenten 19, men ved udgangen af 1967 var den igen steget til 21. Det må nok indrømmes, at selve den omstændighed, at der normalt ikke sker umiddelbar bevisførelse ved Højesteret, er medvirkende til at forsinke sagerne, allerede af den grund, at den frister til foreløbig at forsøge visse subsidiære afhøringer, inden det overvejes, hvad der videre skal ske. En afgørende svaghed ved forberedelsen ved de kollegiale retter er formentlig, at den dommer, der leder forhandlingerne ved forberedelsen, ikke er særlig godt inde i sagen, og navnlig at de advokater, som skal procedere, normalt ikke selv møder, men giver møde ved medarbejdere eller andre advokater, som heller ikke er inde i sagerne og derfor ikke kan give tilfredsstillende oplysninger på forespørgsel. Man kunne rejse det spørgsmål, om det for at udsætte sagen i anledning af, at et tilladt retsskridt ikke er foretaget til den forudsatte tid, burde gøres til en betingelse, at der fremlagdes en skriftlig meddelelse om, hvad advokaten har foretaget, hvornår en subsidiær afhøring er begæret berammet, hvornår udskrift af det passerede er bestilt o.s.v. Eller man kunne betinge ikke tilstrækkeligt begrundede udsættelser af, at der betales omkostninger, altså en stramning af den lidet benyttede regel i rpl. § 319. Der kunne også være spørgsmål om i højere grad, end det nu sker, at kræve sagens akter indsendt, inden afgørelse træffes. En stramning ville forudsætte, at retten ikke i samme omfang som hidtil lægger overvejende vægt på, om modparten modsætter sig udsættelsen, hvad modparten ofte vil undlade af kollegiale grunde. I sidste instans er dog spørgsmålet dette: Bør retten tage risikoen for, at en sag tabes på grund af, at den er mangelfuldt oplyst, når der skønnes at foreligge en urimelig forsinkelse med at tilvejebringe de oplysninger, der kunne være afgøren-

Nye principper i civilprocessen

de? I hvilket omfang bør hurtigheden gå forud for sikkerheden for en retfærdig afgørelse?

Det ser imidlertid ud til, at dette problem følger med en hvilken som helst ordning af retsplejen, bl.a. fordi der normalt må kræves en vis forberedelse af den mundtlige domsforhandling, og jeg skal derfor slutte med nogle citater fra forhandlingerne på det 1. nordiske juristmøde. Udtalelserne forekommer aktuelle den dag i dag.

Med hensyn til det i og for sig nærliggende middel til at fremme sager, nemlig at fastsætte korte frister, som normalt forlanges overholdt, siger *Nellemann* s. 31:

»Vi har til dels gjort et forsøg i denne retning her i Danmark, idet vi har fået ... en forordning af 16. januar 1828, hvorved man ville gribe ind og i stedet for de tidligere mere ubestemte regler give rigtig nøjagtige og fuldstændige regler for, når dommeren kunne give udsættelse og når han ikke skulle give det. Disse regler er åbenbart skrevet med det formål at være streng; de er ingenlunde lemfældige; der er ikke taget med fløjelshandsker i denne forordning; men erfaringen har vist, at den kun virkede en kort tid, efter at den var udkommet. Sådanne regler lader sig aldrig gennemføre i længden; thi det bliver overalt i verden tilfældet, at dommerens lyst til at kæmpe mod denne langsomhed sløves; han bliver ked af disse trakasserier med sagførerne, om hvorvidt de skal have udsættelse eller ikke; enden bliver, at han mere og mere giver efter og til sidst opgiver ævred.«

Fra advokatside bestred man til dels muligheden for at fremme sagerne hurtigere, men rettede i øvrigt visse angreb på dommerne for at være for lemfældige med at tilstå udsættelser. Man bemærker ved læsningen, at advokaternes titler var lige så forvirrede som i dag. Der optrådte en overretsprokurator, en højesteretsadvokat og en overrets-sagfører!

Overretsprokurator *Leth* fandt, at man stillede for strenge krav til advokatens hurtighed. Han citerer (§. 10) den schweiziske advokat *Bellot*, som konciperede en ny proceslov for Genf, der udkom i 1819. *Leth* refererer *Bellots* udtalelser om den tidligere gældende franske procesret på følgende måde:

»Den 29. artikel af det første kapitel af civilediktet indeholder: »Dommerne må ikke give udsættelse uden gyldige grunde, og sagførerne må ikke tage anstand, uden det er nødvendigt, selv om de er

P. SPLETH

enige derom.« Intet er visere – siger Bellot – end lovens hensigt, intet mere modsat, end hvad Genfer-praksis'en frembød. Anstandene blev forlangte og tilståede med en lethed uden eksempel. Domstolene syntes næppe at lægge mærke dertil.«

Højesteretsadvokat *Hansen*, som i øvrigt forsvarede den skriftlige procesmåde, udtalte s. 45 med hensyn til udsættelsespraksis:

»Dernæst er der også den vanskelighed til stede, at dommerne har taget sig denne ting alt for let. Når vi ser hen til vor domstol her i København, der både er over- og underret, vil jeg spørge, om man tror, at det er den rette måde at gennemføre anstandslovgivningen på og dommerens kontrol med sagen, som vi også har efter det nuværende system, når en enkelt dommer sættes til at afgøre alle spørgsmål vedrørende anstandsbegæringer. Denne afgørelse af de flere hundrede spørgsmål om, hvorvidt der skal gives anstand eller ikke, som således træffes på én dag, går meget forretningsmæssig og rask til. Havde man der, som naturligt var, hvis man havde villet lade dommerne opfylde de pligter, som påhviler dem, henvist hver af de forskellige sager til sin dommer, havde man sørget for, at dommerne var inde i, hvorledes sagens gang og udvikling var, mon så ikke dommerne lige så vel under vor nuværende procesmåde som under den mundtlige proces kunne gribe ledende ind og påse det rette? Jeg kan ikke se andet, end at dette forhold, når man vil lægge den fornødne byrde og det fornødne ansvar på dommerne, og når man vil kræve den fornødne pligtopfyldelse af dem, må kunne ordnes lige så vel under den skriftlige som under den mundtlige procedure.«

Endelig citeres af den norske professor *Aschehoug*s indlæg (s. 21 ff.):

»Hvad man trænger til, er, at man får dommeren til at læse akterne, medens processen varer, at han ikke opsætter dette arbejde, indtil skriftvekslingen er forbi, og det synes jeg måtte kunne lade sig gøre. Jeg ser meget godt, at det har sine praktiske vanskeligheder, og jeg skal ingenlunde indlade mig på at angive, hvorledes disse kunne løses, ... men jeg har det i fingerspidserne, at der må være en vej i så henseende at finde ... Professor Nellesmann ... har sagt: »En hurtig afgørelse af retssager og bandlysning af uforholdsmæssige udsættelser hører til de ting, som den offentlige mening altid stærkt vil begære, ja, den bedømmer næsten udelukkende en procesordnings godhed efter denne målestok.« Jeg angriber ikke denne sætning som usand; thi det for-

Nye principper i civilprocessen

holder sig vistnok så, at de mennesker, som er vant til tidens raske forretningsliv, dømmer således. Professor Nellemann har utvivlsomt ret; det er et kendt tegn på vor tids åndeløse hast i alle retninger, og noget berettiget ligger der også deri; thi jeg erkender, at vor skriftlige proces er noget for langsom; men jeg må dog fastholde, at denne målestok er ensidig og skæv. Der er et andet hensyn, der her kommer i betragtning; der er en anden fordring, som fra anden side stilles til en god retspleje, og som egentlig går i modsat retning. Almuen forlanger i hvert fald nærmest, om ikke stærkest, at retssagerne skal være billige ... Mundtlighedssystemet kræver, som sagt, større dygtighed og tillige større anstrengelse, det er klart; men netop fordi det kræver begge dele, må det betales bedre, og det har advokaterne naturligvis ikke noget imod, medens bonden har det ...»

At disse udtalelser forekommer så aktuelle den dag i dag viser, at problemet om retssagernes fremme ikke er løst. Der kunne i anledning af lovens 50 års jubilæum være grund til at give dens regler i så henseende en oppudsning og vende tilbage til den ånd, som vistnok har hersket i de første år efter dens gennemførelse.

De praktiske veje, man kan gå for at opnå dette formål, behandles nærmere i *Abitz'* afhandling s. 156 ff, hvortil jeg derfor henviser.

Den civile retspleje

*Erfaringer, indhøstet under
en årelang, stærkt engageret tjeneste i skranken*

Af højesteretssagfører OSKAR BONDO SVANE

Dette indlæg er en *skifting* inden for et seriøst værk til et såre højtideligt jubilæum.

For det første har jeg bestræbt mig for at holde klar af andres kørebaner for at undgå de i så mange samleværker utålelige overlapninger. Og da hovedparten af stoffet allerede er dækket af særdeles kyndige penne i denne bog, hvortil kommer, at der ved samme lejlighed udgives en håndbog om procedure, bliver der ifølge resternes metode tilbage for mig kun et beskedent felt. Dernæst har jeg ikke haft held med at tilpasse mig den klassiske, klare, skriftlige form, som anstår sig for en afhandling i et værk af denne videnskabelige karakter, men har måttet være uortodoks og i en bog om den *mundtlige* retspleje anset mig trods alt for værende i min gode ret, når jeg bruger skrankens frie talesprog.

Dermed er det sagt, og hermed er læseren på forhånd varskoet.

En ny sag er journaliseret.

Den nye klient har på første konference fremstillet sin sag, som han gentog det gang på gang, »helt objektivt«, skønt hans redegørelse ham selv ubevidst var subjektiv og ensidig, og på grundlag af denne første redegørelse – så at sige en spæd procedure i svøb – begynder nu for sagføreren en nok så *vanskelig psykologisk balancegang*, minde om den gyngende bom i skolens gymnastiksal. På den ene side må klienten intet øjeblik miste tilliden til ham – det er jo fundamentet for samarbejdet – og på den anden side må sagføreren skeptisk veje og afprøve hvert eneste argument, klienten anfører. Advokaten skal over for mandanten være kritisk som en fritænker og samtidig troende som en ortodoks katolik. Han må foreholde klienten under nok så vanskelige forberedende forhandlinger professor *Sindballes*

OSKAR BONDO SVANE

kloge ord: »Et er, at et argument lyder ganske godt ved sagførerens hyggelige konferencebord, men det er en anden sag, om det bagefter fryser bort i rettens iskolde luft.« Han må aktivisere klienten, få denne inddraget i et positivt samarbejde til sagens minutiøse oplysning og få klienten til at begribe, at hans sagførers gentagne nærgående spørgsmål alene stilles for på forhånd at få de bløde punkter i sagen dækket, til at forstå, at denne arbejdsmetode er en slags vaccination til beskyttelse mod det langt værre, modpartens overraskelsesangreb.

Foruden gennemgang med ens egen part kommer forberedelsen af proceduren, for så vidt angår *egne vidner* i egentlig snæver forstand, altså ikke alle dem, der kun formelt er egne vidner, fordi man har indstævnet dem, men dem, som klienten møder op med, for at sagføreren kan tale med dem og høre, hvad de har at berette.

En af retsplejelovens fædre, professor *Hans Munch-Petersen*, mente nærmest, at et vidne burde komme så at sige uforberedt, serveres råt i retten, idet det var hans opfattelse, at det upåvirkede vidne ville give den sandfærdige forklaring, en opfattelse, der vel også mer eller mindre bevidst havde baggrund i en vis mistillid til sagførernes mulige forudgående vidnepåvirkning under sagens forberedelse.

Det stik modsatte er tilfældet i England, hvor jeg har overværet, at en dommer irriteret korreksede en barrister, hvis vidne mødte temmelig uforberedt uden rigtig at ane, hvad det drejede sig om, idet solicitor og barrister på forhånd ellers gennemhegler egne vidner, inden de kommer i retten.

Mit personlige standpunkt er, at det er advokatens gode ret, og jeg vil endda tilmed mene, at dette absolut er i retsplejens sande interesse, at sagføreren forinden domsforhandlingen diskuterer sagen igennem med sine vidner, men selvfølgelig må denne vidneforberedelse ske under den ufravigelige moralkodeks, at han aldrig må påvirke vidnet til at lyve og det hverken positivt eller negativt, men han skal tvinge vidnet til at arbejde med sagen, så det virkelig finder frem til, hvad der er foregået, så at sige time for time, og til alt, hvad der kan bidrage til oplysning af det kronologiske, og få det til klart at udskille, hvad det selv har oplevet, og hvad det kun har på anden hånd.

Advokaten må forklare disse egne vidner, at han også over for dem bruger vaccinationsmetoden, at han dermed beskytter dem, ligesom koppevaccinationen beskytter et barn mod de skæmmende ar

Erfaringer fra den civile retspleje

senere, ved at gætte så vidt muligt ethvert logisk og ondskabsfuldt spørgsmål, modparten kan tænkes at ville stille, og på forhånd rette disse til sine egne vidner, ganske som han har gjort det over for sin egen part. Man må på forhånd gøre vidnet opmærksom på, at der i hans første forklaring over for advokaten er et spring i det kronologiske, der om muligt må udfyldes. Advokaten har lov at påpege, at vidnets handling ikke kan stemme med det motiv, vidnet angiver. Der er jo normalt – omend dog ikke ubetinget altid – en logisk konsekvens, en sammenhæng i et handlingsforløb, og denne logiske konsekvens må kaldes frem på forhånd i vidnets hukommelse.

Et *syn og skøn* – eller en udtalelse fra retslægerådet – tillægger domstolene ofte samme vægt, som de gamle hellenere lagde på et svar fra oraklet i Delfi, således at sagens realitet dermed er afgjort, og således at der herefter stort set kun står tilbage at fastsætte sagens omkostninger.

Der må derfor for det første udvises den største omhu i valget af skøns mænd, der både skal være kyndige (og det er nu ikke altid så let at finde frem til, f.eks. i en sag om, hvorvidt visse nyopdagede bakteriestammers udviklingsmuligheder i mælken i en disputats herom var underlødigt behandlet), og endvidere så upartiske, som et menneske nu engang kan være.

Dernæst gælder også for dette for sagen som regel såre centrale punkt det gode gamle ordsprog: »Som man råber i skoven, får man svar«, hvilket omskrevet vil sige, at spørgsmålene for at opnå fyldestgørende klare svar må udformes med særlig kyndighed og ekstra omhu. I medicinske sager, hvor en nutidsjurist, der jo ikke behersker ret meget mere af latinen end Per Degn, og i tekniske sager må advokaten derfor alliere sig med en sagkyndig topmand på området ved udformningen af skønstemaet. Går skønnet imod, må man tage sin tilflugt til afhjemlingen i det oftest forfængelige håb, at man ved afhøringen kan få skøns mændene til at styrte på hovedet i en vel camoufleret ulvegrav, men chancen herfor er spinkel. Det er tværtimod min erfaring, at syns- og skøns mænd ved afhjemlingen står fastere end endog standhaftige tinsoldater, og det kan jo menneskeligt ikke overraske, da de med deres skriftlige skønsudtalelser har sat deres videnskabelige, faglige kunnen i pant.

OSKAR BONDO SVANE

Man kan så i sin nød og kvide prøve at indhente udtalelser fra andre eksperter for at rokke ved skønnet, udtalelser, der naturligvis må forelægges de udmeldte skøns mænd til bedømmelse.

Men også dette er som regel forgæves. Medens jeg altid – i hvert fald efter at have sundet mig, altså kort efter domsafsigelsen – har forstået dommene i sager, der gik mig imod, er der én dom, som jeg nu 40 år efter endnu ikke kan forsone mig med, måske fordi det var min første egne sag, og nederlaget derfor ekstra smerteligt. Jeg repræsenterede en grossist, en eksportør af dåseskinker til det engelske marked. Reklamationerne strømmede ind over, at skinkerne var for fede. Handelskamrene i de engelske storbyer, danske konsuler og særlig den danske landbrugsattaché, den i sin tid så højt ansete *Harald Faber*, erklærede overensstemmende, at skinkerne var alt for fede for det britiske marked. Under en regressag fra grossistens side mod skinkefabrikanten blev udmeldt to fabrikanter fra Kødbyen, der i deres syn og skøn tværtimod erklærede, at skinkerne var velegnede for det engelske eksportmarked, og Sø- og Handelsretten fejede herefter landbrugsattacheens og samtlige de andre sagkyndiges udtalelser til side og frifandt fabrikanten. Af denne sag lærte jeg med nogen bitterhed, at ufejlbarlighedsdogmet vel nok først og fremmest gælder for den hellige fader i Rom, men også oftest for danske syns- og skøns mænd.

Men trods alt, helt uforståeligt er det nu ikke, at domstolene følger det af retsplejeloven anviste bevismiddel, nemlig syn og skøn, idet det f.eks. i en geologisk strid som den vel forlængst glemte proces om, hvorvidt dr. Lauge Kochs Grønlands-geologi var korrekt eller fusk, ville være retten umuligt at bedømme, om de mange geologer, der havde erklæret sig i sagen, inden for faget hørte hjemme blandt dettes store profeter eller kun måtte regnes til de små eller endda endnu ikke var rangeret op til profeternes eksklusive rangklasse.

Det hævdes fra fremstående jurister, at *juridiske responsa* ikke kan fremlægges i retssager eller påberåbes i proceduren, idet retten normalt selv vil beherske det juridiske stof, der er tale om.

Professorresponsa forekommer nu i praksis relativt sjældent, allerede på grund af deres bekostelighed og vel også, fordi en videnskabs-

Erfaringer fra den civile retspleje

mand nødig vil løbe risikoen for at blive underkendt af domstolene, men retten bør efter min opfattelse ikke på forhånd kaste vrage på et videnskabeligt responsum, f.eks. som det har foreligget i en af mine retssager vedrørende et spørgsmål, der trængte sig på i alle stater under Genferkonventionen, nemlig om, hvorvidt musik til arbejdet var ophavsretligt beskyttet, eller f.eks. hvorvidt en ålegårdsret efter hele sin historiske oprindelse skulle anses som fast ejendom eller løsøre.

Sådanne responsa, først og fremmest på specielle juridiske områder, kan og bør tværtimod fremlægges, og der kan henvises til dem i proceduren, omend jeg er enig i, at de ikke dokumenteres. Men det er min sikre tro, at de desuagtet nok skal blive studeret af rettens medlemmer, og at dommerne endda vil have nytte og glæde af dem.

Det står fast og er gentaget atter og atter, at *oplysninger af relevans*, som en advokat kommer i besiddelse af, f.eks. en sagkyndig erklæring, han har været ene om at tilvejebringe, *selv om* den nok så meget går stik imod hans klients standpunkt, og selv om den torpederer sagen, ikke må dølges i hans chartequé, men, koste hvad det sagsmæssigt og klientmæssigt vil, loyalt må lægges på bordet for modparten og retten. Dette er en rigtig, men såre streng sagføreretisk regel, hvorefter rettens pleje går forud for klientens, for sagens pleje.

Man må derfor ganske særlig på dette område følge *Talleyrands* kendte råd til de unge franske diplomater »Ikke for megen iver«, og undgå selvmål ved ubetænksom indhentelse af sagkyndiges erklæringer.

Det må derimod på den anden side efter mit skøn på dette såre ømfindtlige område anses for forsvarligt, da det jo dog er klientens tarv, advokaten skal varetage, hvis man f.eks. i en sag bl.a. om kutymer vedrørende holdbarheden af fotografisk farvepapir henstiller til sin klient, at denne underhånden føler sig for hos en særlig kapacitet inden for branchen om, hvordan denne mener, sædvanen har udviklet sig, og da undlader at stille officiel forespørgsel til brancheforeningen, hvis en sådan forhåndsorientering tyder på, at der er væsentlig risiko for, at en brancheerklæring kan give bagslag for sagen.

OSKAR BONDO SVANE

Jeg har intet at føje til eller trække fra til det, der allerede så kyndigt er fremført fra andre jurister vedrørende *påstandene og skriftvekslingen*, – bortset fra et enkelt moment.

Det er min bestemte overbevisning, at processkrifterne også bør angive de juridiske betragtninger og ikke nøjes med blot at fremstille det faktiske, og det både af hensyn til modparten og af hensyn til retten.

Det er nødvendigt, for at advokaterne ikke senere taler hinanden forbi, og påkrævet af hensyn til en effektiv konfrontation mellem de modstående synspunkter.

I øvrigt hilser jeg med hensyn til *sagens forberedelse* med glæde landsretspræsident *Abitz'* initiativ, hvorefter retten straks fra begyndelsen bør sætte sig ind i skriftvekslingen, så retten kan påpege eventuelle uklarheder allerede på et tidligt stadium.

Jeg finder, det må være aldeles forkert, hvis en dommer den dag, sagen kommer for, kun kender sagens journalnummer. Skriftvekslingen er jo ikke blot møntet på modparten, men også først og fremmest en forhåndsorientering for retten.

På den anden side må de procederende advokater forelægge sagen fra grunden ud fra den fiktion, at dommeren, når han indtager sit sæde, er aldeles blank uden andet forkundskab end nævnte journalnummer.

Loven foreskriver jo *mundtlig retspleje*.

Når *Demostenes* ikke undså sig for at øve sig som taler med sten i munden, bør advokaten, i hvert fald til han er helt sikker i faget og i øvrigt også senere, alt efter sagens vanskelighed og vigtighed, ikke genere sig for at holde sit foredrag for sig selv.

Stemmen er et såre variabelt instrument med et spektrum af muligheder. Man opnår ved at holde indlægget for sig selv de rette betoning og opdager også, hvad er lige så vigtigt, pausernes betydning. Gennem egen tale høres, om et afsnit klinger hult eller forbryderisk kedeligt, eller om en sætningsbygning lyder så konstrueret, som var den konciperet i et tysk kancelli.

Og proceduren skal – afsnit for afsnit hele vejen igennem – ganske som når man er ivrigt optaget og diskuterer en ting, *lyde offensivt*.

Erfaringer fra den civile retspleje

Hvis man om et punkt først brænder sine egne stærke argumenter af og derpå går i nærkamp med modpartens, klinger afsnittet ud mat og – hvad det ikke må – defensivt. Bedre er det om muligt først at rydde modpartens indsigelser af vejen og så komme med sine egne slående argumenter, for det giver en naturlig stigning i forelæggelsen, og afsnittet slutter da i en klimaks med ens egne betragtninger.

Uskolede unge sagførere advares som regel mod retorik i retssalen, – som om det skulle være særlig nødvendigt i dette land, hvor sognerådsmumlen og tabte relative sætninger i mange kredse anses som tillidsvækkende beviser for ærlig mands gedigne tale. Tværtimod er det min personlige erfaring fra vore retssale, at det stadig skorter på dyrkelsen af selve formen for proceduren.

Men – form eller ikke form – det helt afgørende er trods alt, at proceduren er ægte, at det føles i retssalen, at procedøren er stærkt engageret i, ja – måske skruer jeg mig op til et for højtideligt udtryk – er grebet af sin sag.

Uanset en vis ubehjælpssomhed har den taler – det være sig en prædikant, en forelæser, en politiker eller en advokat –, der virkelig har noget på hjerte, en mærkelig, en lykkelig evne til at skabe kontakt med sine tilhørere.

Sagsøgerens advokat skal jo *forelægge det samlede faktum*, såvel det, som han, som også det, som hans modpart har fremlagt, og det under overholdelse af streng kronologi. Han bør gøre rede for, hvilke punkter der er enighed om, og omvendt, hvor der foreligger uenighed om, hvad der er passeret.

En berømt fransk advokat fik engang en meget smuk dame til bords, og hun spurgte ham ud om procedurens kunst, hvorpå han – galant som en franskmand nu engang er det – svarede tilbage: »Madame, proceduren, det er ligesom med Deres skønne ansigt. Det, jeg som advokat foretager, er det samme, De gør, når en læbestift markerer mundens bue, når lidt rødt fremhæver kindens æblefarve, også vi sagførere går ud fra naturens former, det vil sige det i sagen foreliggende faktum, og giver dem så lidt make up, for at de skal fremtræde endnu tydeligere.«

Det kan også udtrykkes på en anden måde: Der skal være reliefvirkning i sagsfremstillingen, ja endda udpræget dybde, perspektiv,

OSKAR BONDO SVANE

så dommerne bliver helt klar over, hvilke kendsgerninger der skal frem i lyset, fordi de er toprelevante, og hvilke der kan få lov at hvile i skyggen, fordi de kun er medtaget af hensyn til den kronologiske sammenhæng.

Jeg er ikke enig i, at faktum skal forelægges neutralt. I det hele taget, hvordan forenes det kølige begreb neutralitet med en kampglad advokat?

Derimod skal faktum efter min mening forelægges absolut udtømmende og absolut loyalt, men i nøje samspil med det juridiske, således at dommerne på ethvert tidspunkt får at vide, hvorfor denne kendsgerning er inddraget i sagen fra den ene eller den anden side, hvilken tilknytning dette faktum har til det juridiske.

I denne forbindelse mindes jeg maleren *Oluf Høst*, der engang over for mig brugte det udtryk om et godt maleri, at alle farver skal holde hinanden i skak, så ingen farve må flagre. Og på samme måde må en faktisk kendsgerning under forelæggelsen ikke have lov at svømme rundt uden landkending, så dommerne er i komplet vildrede med, hvor den hører hen.

Man har ret til, ja, man bør give forelæggelsen af faktum en vis retouche, procedørens egen farve, f.eks. således: »Allerede her vil jeg nævne, at jeg lægger afgørende vægt på sidste afsnit af dette brev ...«, omend den egentlige argumentation først kommer bagefter i sin fulde udfoldelse i det juridiske afsnit.

Og endelig, hvis man under forelæggelsen kommer til et faktisk særlig broget afsnit med breve, der modsiger hinanden, med vidneførsel, der falder i øst og vest, bør man ikke begynde med at dokumentere denne spredte fægtning og først til sidst slutte af med: »altså har jeg fastslået herigennem ...« Det er da en fornærmelse mod dommerne at tage dem med ud på en køretur i det ubestemte blå. Tværtimod bør man begynde med sin konklusion, på forhånd avertere, hvad man vil bevise, gennem forelæggelsen af det uensartede faktum, og bagefter bør man, når man har været gennem det brogede stof, slutte med at sige, at dette har bevist det, man bebudede.

Sagt på en anden måde: Man begynder med en overskrift vedrørende det, man vil bevise, og slutter med en efterskrift om, at man nu har dokumenteret rigtigheden af den bebudede overskrift.

Det er maleren *Monet*, der i sine katedralbilleder har åbnet vore

Erfaringer fra den civile retspleje

øjne for, hvorledes samme domkirkemotiv fremtræder vidt forskelligt, henholdsvis i hårdt morgenlys og i varm vestensol. I lighed hermed må indstævntes advokat på ny gennemgå det foreliggende faktum, men unægtelig belyst ud fra hans synspunkter.

Vedrørende *juraen i sagen* var det tidligere skik – eller rettere en grov uskik – i hvert fald ved Højesteret, at jus ikke på forhånd blev meddelt en modpart. Ganske uforberedt måtte man tage standpunkt til litteratur og domme – hvoraf man dog selv havde søgt at finde det vigtigste – dog med den undtagelse, at udenlandsk litteratur skulle meddeles på forhånd.

Jeg har på fornemmelsen, at der er ved at ske en forbedring i den henseende, i hvert fald i forholdet mellem yngre gode kolleger, idet *juraen* bedre analyseres til bedste for retten, når sagførerne på forhånd meddeler hinanden, hvilke litteratursteder og hvilke domme de vil citere. Det er ikke gennem chokvirkning, ikke gennem overrumpningsmetoden, sager skal vindes, men derimod gennem kvalitetsarbejdet, den dygtighed, hvormed det foreliggende domsstof og den foreliggende litteratur analyseres som dækkende den foreliggende sag.

Der skal mod, virkeligt mod, til at tilrettelægge en god, effektiv procedure.

Det kvartgode må ubarmhjertigt kastes over bord, og man skal også helst med hård hånd luge de halvgode argumenter bort, idet de ikke støtter, men tværtimod svækker de fuldgode argumenter. Dr. jur. *Holger Federspiel* skrev i sin tid en temmelig hård anmeldelse af en doktordisputats inden for skifteretten, hvor han harcelerede over, at der var brugt ca. 30 sider på gennemgang af fransk ret, inden doktoranden nåede til, at denne ikke havde nogen som helst betydning for problemet: »Det er ikke nødvendigt, at den, der skriver disputats, fremlægger sin svedige uldtrøje, for at vi kan mærke i næsen den ramme duft af al hans sved.«

Rigtigheden af disse Federspiels ord bør en procedør imidlertid også skrive sig bag øret. Det gør ondt og endda meget ondt, når man i oplysningsarbejdet energisk har fulgt et bestemt spor med vidneførsel, med sagkyndige oplysninger og gennem provokationer for til sidst at måtte lade denne indsats gå totalt ud af sagen, idet man må erkende, at hele dette efterforskningsarbejde har været forgæves.

OSKAR BONDO SVANE

Men kasseres må det, idet de brøkgode argumenter som sagt er det godes værste fjende.

I øvrigt findes der svarende til gammeldags maleri og moderne kunst i proceduren to vidt forskellige metoder, man kan anvende.

På et guldalderbillede af en lilje er der gjort rede for hver ribbe i bladene, for støvfanget, for de grønne alger på urtepotten, men på maleren *Olaf Rudes* bekendte gennembrudsbillede af kalaen er urtepotten kun antydnet, bladene reduceret, men al kunstnerisk interesse samlet om selve liljens alabasterkalk.

Sådan er det også med proceduren. Man kan tage alting med som på et gammeldags tantemaleri, eller man kan ligesom den moderne maler, der lader sig begejstre alene af denne trompet af lys, koncentrere sig om *det* ene argument, der bærer, der er det særlige i denne sag, og stå og falde på, at det er *det* og det alene, der skal frem.

Jeg kan også udtrykke det samme på en anden måde. Man kan skyde med hagl, eller man kan skyde med kugle. I det første tilfælde fremfører man principale, subsidiære og mere subsidiære indsigelser, hovedargumenter og biargumenter og håber, at nogle af dem nok skal ramme målet. Skyder man derimod med kugle, så procederer man således, som jeg har hørt en af de gamle virtuoser gøre det med mord i stemmen over for en i 30'erne meget berømt forsvarer i nævningsager, der var prøve kandidat i Højesteret: »Min ærede modpart har procederet i 5 timer og udarbejdet en ekstrakt på 250 sider. Jeg kan nøjes med at procedere i 5 minutter og nøjes med at henvise til ekstrakten, pag. 25, 1. og 2. stk., som jeg lige vil læse op på ny. Disse linjer er helt afgørende for sagen, andet og mere findes der ikke i denne, og jeg kunne derefter sætte mig ned og behøver i og for sig ikke at sige mere.«

Den berømte Sir *Patrick Hastings*, hvis ry har bredt sig langt uden for England, har i et essay, jeg i sin tid læste, udtalt, at klienten ganske vist mener, der er 100 punkter i sagen, og en procedør ganske vist kan opnå øvelse i at tale frit og ubesværet, men talentet, evnen til at finde det ene af de 100 punkter, som det var hans erfaring, der var det ene og alene afgørende, *kun ét eneste punkt* i hver sag, var desværre ikke noget, der kom med øvelsen.

Begge metoder er hver for sig på sin vis for ekstreme.

Procedøren bør selv i den største og mest vidtløftige sag gøre sig

Erfaringer fra den civile retspleje

helt klart, hvad han ville procedere på, hvis han tænkte sig stillet over for en standret og kun havde 3 minutter til at forsvare sin sag. På den anden side viser de talrige dissenser ved Højesteret, hvor uhyre svært det er med sikkerhed at skønne om et domsresultat, bl.a. på grund af den urgamle konflikt mellem regel og skøn, lovens bogstav og billighed. Følgelig må procedøren, hvis han ikke er en *Hastings*, så han tør procedere sagen på ét, absolut kun ét punkt, og hvem er det? være varsom med at frafalde indsigelser, der dog måske kunne, som en kollega engang sagde det, »forføre en af de svage dommere«, således at man fik den udslaggivende stemme hentet hjem på denne indsigelse, den stemme, der bragte flertallet i land.

Resultatet bliver, at procedøren bør fastholde samtlige de med rimelighed fremsatte indsigelser, altså holde mulighederne åbne, men på den anden side tydeligt vise, hvor han selv mener, det centrale ligger. Skønt det våbenteknisk er en absurditet, en skyder af den slags, *Storm-Petersen* udstyrede sine jægersmænd med, kan jeg for at blive i det af mig brugte våbenbillede udtrykke det således, at der ikke må udskydes en byge hagl, men bør skydes med kugle, men ved siden af kan der godt i patronen anbringes nogle enkelte andre gode hagl.

Så kommer da endelig dagen for domsforhandlingen.

Advokaten stående ved sin pult skal på én gang *dække fire fronter*, hvilket i øvrigt ligefrem rent fysisk fremgår af salens møblering. Foran sig dommerskranken – på den modsatte side af sig modpartens pult – ved sin egen side klientens stol – og bag sig pressens bänk.

Den første og vigtigste front er naturligvis *forholdet til retten*.

Under en ganske uformel samtale i sin tid med højesteretspræsident *Troels G. Jørgensen* om samspillet mellem dommer og sagførere udtalte denne, at det nok så kendte, klassiske sagførerråd om at gentage og gentage, »fordi dommerne jo nok sover, men jo ikke alle sover på samme tid«, ikke holder stik. Thi selv om dommerne tilsyneladende sad upåvirkelige som gedder blandt siv, var de så trænede i at lytte, at de straks skød frem og snappede maddingen, så snart der fremkom noget væsentligt.

Men uanset denne desværre ikke altid udadtil tilkendegivne årvågenhed ville proceduren i vore retssale dog vinde, hvis dommerne mere synligt lagde deres interesse for sagen for dagen. Jeg glemmer ikke en kgl. kapelmusikus, der fortalte mig, hvordan han i sine unge

OSKAR BONDO SVANE

dage havde spillet på restaurant, og hvad det betød for kvaliteten af hans spil, hvis et ungt forelsket par lod være at kigge hinanden dybt i øjnene blot for at lytte til hans violin.

På lignende måde stimulerer det mændene i skranken, hvis de føler, at retten hele tiden er aktivt med. Det er nok så deprimerende, når dommerne falder hen i totalt afslappede attituder som snemænd i tøvejr.

Og dette har også en psykologisk side over for klienterne. En part kan bedre forsones sig med et nederlag, dersom han har oplevet, at der virkelig blev lyttet til det, som advokaten og han selv havde på hjerte.

Er det mon for respektløst i dette statelige værk at spørge, hvorfor dommeren i grunden ikke under domsforhandlingen kan sidde og binde en hose samtidig?

Vi ældre husker endnu disse uhyre flittige jyske bønderfolk, som fuldt engageret deltog aktivt i en diskussion, mens strikkepindene gik næsten af sig selv.

Intelligensmæssigt er dobbeltvirke muligt, men dog kan dommeren selvfølgelig ikke sidde og hække, mens retten beklædes.

En af de gamle, kultiverede Viborg landsdommere udtrykte det således over for mig som ung kandidat på sin typiske Bredgadedialekt:

»En dommers fornemste pligt er at lytte og lytte opmærksomt og tålmodigt og give parterne den sikre, trygge forvisning, at *alle* deres anbringender er blevet opfattet af retten og vil blive overvejet.«

Og omvendt kan jeg endnu huske, hvor min klient, en fader, hulkede, da han under en skilsmissesag havde mistet forældremyndigheden over sin dreng, idet han udbrød:

»Og han, dommeren, han være nok så begavet, men han må ikke bedrive husflid, mens jeg forklarer i mit livs eneste og vigtigste sag om mit ægteskabs skibbrud.«

Den anden front, og det den farligste, er fronten *over for modparten*. Man ved, at han lurar på den mindste blottelse, men jo dygtigere modpart, jo mere stimuleres ens egen indsats.

Inden for krigsførelsen gælder det som bekendt om at tage og bevare initiativet, og ganske det samme er også tilfældet under en

Erfaringer fra den civile retspleje

proces. Man må ikke lade sig lokke væk fra egne centrale punkter for i detaljer at imødegå, hvad modparten anfører, man må ikke lade sig forlede til, at ens egen procedure kun bliver et anhang til modpartens.

Men der er endnu en tredje front, nemlig til den ene af hovedpersonerne, *ens egen klient*, der evt. er mødt op med bredt følge af sin familie og sine medarbejdere, og som normalt føler sig på det stærkeste engageret i sagen, og som bagefter vil rose og anerkende sagføreren, hvis proceduren led for led er lykkedes, men omvendt kritisk vil opfange ethvert fejlgreb fra sin egen jurist.

Hvis det er en særdeles viljestærk klient, som med djævelens vold og magt vil have sine egne argumenter frem, selv om de er uden nogen som helst juridisk værdi, og venter spændt på øjeblikket, da de bliver fremsat af den af ham engagerede sagfører, vil dommerne med et overbærende smil forstå den spegede situation, når man procederer omtrent således: »Min klient, der nøje har arbejdet med sagen, tillægger især bilag 102 betydelig vægt og ønsker anført ...« el.lign.

Den fjerde front – nogle public relation indstillede kolleger finder endda en hovedfront – er *forholdet til pressen*.

Retsformand *Chr. Bærentzen* i Østre Landsret – en af de landsdommere, der gjorde sig særlig fortjent ved den praktiske gennemførelse af den nye retsplejeordning – ledede i sin tid retten med medfødt myndighed, bl.a. ved hjælp af sine briller. Når disse var vandret helt op på panden, var uvejret ved at bryde løs. Jeg husker således en sag med politisk indslag og med forventede store referater på trapperne om, hvorvidt frikadellerne til landarbejderne på et gods var sammensat af for lidt kød og for meget klister, hvor brillernes rykvisse opmarch mod panden ikke var tilstrækkelig advarsel for to hidsige sagførere, og hvor retsformanden til sidst skar stærkt igennem over for de to publicity-glade kolleger med følgende ætsende replik: »Begge de herrer sagførere overser ganske, at de slet ikke skal procedere for pressen, men ene og alene for retten.«

Jeg kan i denne forbindelse, skønt uden for mit specielle område i denne bog, idet det er hentet fra den kriminelle retspleje, ikke lade være at berette en lille pudsige anekdote om den temperamentsfulde jyske landsretssagfører *A.F. Jensen*, der en gang fik besøg af samtlige retsreferenter ved Århus-aviserne, som bad ham om at tilrettelægge »sit daglige sammenstød« i Landhypotek-sagen med statsadvokaten

på et sådant tidspunkt, at både morgen- og aftenbladene kunne opnå at få det på.

Jeg har ofte følt det ud fra min praksis, som om retsplejeloven er gået alt for vidt i offentlighedsprincippet. I hvert fald er bevæggrunden efter min erfaring til, at voldgiftsklausuler vedtages, uanset at der ved voldgift ikke er vidnepligt, uanset at der ikke er ankeadgang, og uanset at afgørelsen, når hver part vælger sin voldgiftsmand, oftest reelt er en enmandsafgørelse, nemlig opmandens, aldeles ikke myten om, at voldgiftsbehandling er hurtigere. Bevæggrunden er derimod en anden, nemlig at parterne ved en ordinær domstol ikke kan forlange dørene lukket, idet der er en stor gruppe af forhold, som uden på nogen måde at være lyssky dog er af sådan privat, herunder forretningsmæssig, karakter, at man ikke ønsker dem lagt blot for et hvilket som helst formiddagsblad.

Skrankens talefrihed til hårdtslående, ramsaltet procedure giver skrankens mænd jernene i hænde til at brændemærke en modpart, et modvilligt vidne gennem avisernes referater, men det er kun en magt under det alvorligste sagføreretiske ansvar. Og i tvivlstilfælde må advokaten hellere bide sig selv i tungen, modstå fristelsen til at skyde en flot, en flabet replik af, der i og for sig ville være kaviar, og det øst op med grødske, for journalisterne, hvis denne utilbørligt og uretfærdigt vil surre en modpart eller hans vidne fast til skampælen.

Vedrørende *afhøringen* af egne vidner, som man selv har indkaldt, men ikke har talt med i forvejen, og *kontraafhøringen* af modpartens vidner, må metoderne variere alt efter, hvilken type menneske advokaten står overfor.

Over for en modpart og over for et sammenbidt partisk vidne nytter det som regel ikke at rive og slide i ham, da han blot derved graver sig dybere fast i sine forklaringer. Også her må man erindre den såre kloge *Talleyrands* råd. Man må følge *mådeholdets* metode og med resigneret mine sige: »Jeg har ingen yderligere spørgsmål at stille og giver afkald på fortsat afhøring.»

Men over for et fanatisk partisk vidne kan man også stik modsat bruge *overdrivelsens* metode. Under en af de store politiske processer efter krigen, hvor »Land og Folk« angreb den daværende rigsadvokat for uberettiget henlæggelse af en af de største værnemagersager og

Erfaringer fra den civile retspleje

for herved at have støttet sig til revisionserklæringer fra en – efter bladets mening – angribelig statsautoriseret revisor, der skulle være ven med rigsadvokaten, mødte en platinblond servitrice, vuggende i hofterne, op i retten og forklarede, at hun i café »Kronborg« havde hørt revisoren råbe gennem lokalet: »En whisky til til rigsadvokaten«. Forklaringen, der som en journalistisk lækkerbissen kunne have vandre hele pressen rundt, blev afværget ved at provokere vidnet yderligere: »Hvor mange whiskys var det i alt?« – Svar: »4-5« – »Hvor længe sad de der?« – Svar: »2-3 timer« – »Hvor hyppigt foregik dette?« – Svar: »3-4 gange om ugen.« Det var herefter helt åbenbart, at fantasien hos vidnet kogte og boblede, og episoden gik upåagtet hen både i bladene og hos dommeren.

Endelig kan man anvende *indkredsningsskemaet* ved ikke straks at buse på med det fatale hovedspørgsmål, men langsomt indkredse dette, hvorved det bliver langt vanskeligere for vidnet at benægte selve det afsluttende centrale spørgsmål.

En lærer vil under en injuriersag rense sig for beskyldningen for et ulovligt forhold til en kvindelig elev. Spørgsmålene falder fra den, der skal føre sandhedsbevis mod læreren, f.eks. således: »Har De haft Annie med på køretur i Deres vogn?« – »Har De foræret hende i pragtbind digtsamlingen »Du og Jeg«?«

»Hvilke andre gaver har De givet?« – »Har De været dus med andre elever end hende?« og først efter yderligere spørgsmål på linje hermed til sidst det afgørende spørgsmål: »Vil De herefter stadig benægte, at De har stået i forhold til Annie?«

Vistnok gennem gennemlæsning af engelske retsreferater er den angelsaksiske metode ved at brede sig herhjemme, der som bekendt går ud på at kræve af vidnet et »ja« eller »nej«, og herefter straks, når et tilfredsstillende svar er givet, afbryde vidnet med et skarpt »Tak, jeg ønsker ikke mere«.

Metoden kan jo i høj grad, taktisk rigtigt anvendt, tjene klientens sag, men derimod langt fra retsplejelovens tarv, thi sandhed og usandhed er ikke i det levende liv to absolutte modpoler. Det egentlige, det virkelige sande ligger ofte midt imellem, udtrykt i et »Ja, men ...« o.s.v., det findes i den tilføjelse, den nærmere begrundelse, som den afhørende netop af taktiske grunde skærer bort.

Under inspirationens lynnedslag har *Poul la Cour* undfanget titlen

OSKAR BONDO SVANE

til en af sine sidste digtsamlinger: »Mellem Bark og Ved«, – udsprunget af livserfaring, idet tilværelsens egentlige værdier jo findes i dette mellemste levende grolag, en livsvisdom, der også er værd at ihukomme under vidneførsel, da sandheden så ofte må søges netop i det *bløde* vækstlag mellem barkens panser og træets faste søjle.

Fælles for alle vidneafhøringer gælder det, at eksamensnervøse vidner, der første og sandsynligvis sidste gang i deres liv optræder i en ret – et for dem helt fremmed miljø – indledningsvis må *beroliges*.

Jeg husker således tydeligt endnu fra mine dage som ung fuldmægtig – et for byretten typisk tilfælde – en smedesvend, som først som vidne har ventet udenfor på gangen i tre stive timer, så kommer ind og straks får påbud om at tage tyggegummiet ud af munden, så i forfjamskelse anbringer det under vidnestolen, derpå får en ny tilrettevisning i den anledning, så forgæves prøver at få det pillet løs igen fra stolesædet og så til sidst bliver alvorligt formanet om straffen for falsk vidnesbyrd.

Over for ham var der efter denne savtaktede start intet andet at gøre end med blød fløjsstemme ved udenomsspørgsmål at få ham til at falde til ro igen, inden man gik over til den egentlige afhøring.

De afsluttende indlæg – *replik og duplik* – er for den fødte procedørsagens højdepunkt, hvor han taler dejlig frit uden den belastning, det er at skulle forelægge et stort tyngende faktum. Det er det øjeblik, hvor han er tirret og derfor for alvor tilpas kamplysten, det er det tidspunkt, hvor han skal meddele modparten nådestødet.

Disse sidste indlæg tjener for det første til at rette mulige faktiske misforståelser, endvidere uddrages kvadratroden af det under parts- og vidneforklaringer nyt fremkomne. Man sammenfatter, hvad der, hvis dette under sagens gang har forskubbet sig væsentligt, nu er opnået endelig enighed om, og påpeger, hvor uenigheden stadig gaber retten i møde. Og modparten skal nagles til de momenter, som han i sit indlæg helt har ladet ligge eller klogeligen er gået henover med letten duefod, idet man hamrer på, at denne svaghed i realiteten er det samme som tiltrædelse af disse argumenter.

Og endelig – og dette er kernen og kunsten – trækkes egne hovedsynspunkter op med brede, grove penselstrøg, frigjort for de halvgode argumenter.

Erfaringer fra den civile retspleje

Sluttelig søger man, uden at dette dog på nogen måde må virke manuduktøragtigt, at forme dommens præmisser sådan, som man mener, de bør være.

Man kan frafalde replik, når man er særdeles sejrssikker eller særlig arrogant, eller begge dele på én gang. Det virker pokkers flot, omtrent som når *I. C. Christensen* i sin storhedstid i Ringkøbing, efter at den socialdemokratiske modkandidat havde raset mod Venstres politik, sluttede vælgermødet med at sige: »Nu har vi jo hørt, hvad den unge mand havde på hjerte, lad os så synge: »I alle de riger og lande«, inden vi går hver til sit.«

Men normalt bør der selvfølgelig repliceres, respektive dupliceres, det andet turde være en nok så farlig flothed.

Drejer det sig om *en ankesag*, må for det første stadig erindres, at det er den indankede dom og alene denne, der står for skud. Og følgelig må advokaten i sit indlæg klart præcisere nøjagtigt, hvilke linjer i præmisserne han angriber såvel i sagsfremstillingen som i den juridiske argumentation. For det andet følger heraf yderligere, at advokaten ganske særligt må markere, om angrebet på dommen føres ved hjælp af *nyt materiale* fremskaffet i anden instans.

Der er samfundsgoder, der er så selvfølgelig, at man som borger ikke længere skønner nok på dem. Således møder ikke mange flere end den lokale vælgerforenings bestyrelse (samt hornorkesteret ikke at forglemme) frem til grundlovsfest, mens vælgerne selv foretrækker at tage til sommerhus og strand, idet folkestyret for dem står som en på forhånd given, befæstet selvfølgelighed.

På samme måde med den mundtlige civile retspleje. De yngre advokater betragter det som *et naturgode*, at i *begyndelsen var ordet*, og føler den frie, levende tale i retssalene som deres elementære værktøj og finder den tid uvirkelig fjern, da ordet var tørret ind i blæk.

Det er i grunden forbløffende – bortset fra overholdelsen af de så farlige, ansvarspådragende frister! – *hvor sjældent en advokat i sin praksis tager retsplejeloven ned fra hylden*, når han, hvad jo heldigvis er reglen, har en loyal modpart og selv gør sig umage for at holde mulige egne svage karaktertræk i ave. Det, retsplejeloven jo lovfæster i sin

OSKAR BONDO SVANE

mangfoldighed af paragraffer, er, for så vidt angår den civile retspleje, regler om gensidig loyalitet, beslægtet med dem, der gælder for fair idræt og ærligt spil.

Flere gange har jeg ovenfor hentet paralleller fra kunstens verden, og dette er fuldt bevidst, fordi *proceduren jo også er en kunstart for sig*.

Advokaten forfatter selv det stykke, han skal spille, murer det op sætning for sætning. Han går sin enegang, har kun sig selv som instruktør. En moderne teatersucces løber jo et halvt år ad gangen, men denne procedure, som advokaten har gået drægtig med i månedsvis, opføres kun én eneste gang, og det til knald eller fald.

Procedures kunst er en cocktail, sammensat af mange forskelligartede og stærke ingredienser.

Et solidt fundament af jura, en overlegen beherskelse af faktum, taktisk forudberegning kombineret med sprælsk improvisation, fysisk styrke til at holde ud, en kampvilje, der ægges, en sans for sprogets farveskala og en stærk personlighed, der fuldt og helt giver sig hen i sagen, så klangen i indlægget først og fremmest er ægte.

Og så får man da som procederende sagfører – åh, alt, alt for sjældent – lov at opleve de stjernestunder, hvor modparten er sådan i særklasse, at en hosten fra tilhørbænken føles som en brøde, hvor hans personlighed er så stærk, at han virker suggestivt på tilhørerne, på dommerne og på sin modpart, der både er stolt over, at modstanderen, denne mester, jo dog er en kollega, en pryd for den fælles stand, og samtidig føler sig successive beruset, lammet, af hans solistpræstation.

I »Palais de Justice« – jeg har ved tidligere lejligheder nævnet denne episode, fordi den dengang ætsede sig ind i mit sind – hørte jeg som ganske ung på en studierejse en af disse store franske advokater, som direkte bygger på traditioner fra Ciceros berømmelige dage på Forum Romanum. Og da den anden maître fik ordet til gensvar, sænkede han først elegant i beundring sin kårde med ordene: »J'écoute encore«, »jeg er endnu under besættelsen af Deres veltalenhed, men jeg må prøve at frigøre mig og slå mig ud af denne tryllering ...«

Dybt betaget forlod den grønne sagførerspire palæet og sansede overhovedet ikke det flimrende liv, de kælne midinetter, på kajerne. Han havde jo for første gang i sit unge liv stået ansigt til ansigt med advokaturen som virkelig stor kunst.

De nye princippers gennemførelse i Straffeprocessen

Af højesteretsdommer, dr. jur. J. TROLLE

Med retsplejeloven af 1919 indfries juni-grundlovens løfter om gennemførelse af offentlighed og mundtlighed i retsplejen og om den dømmende magts adskillelse fra forvaltningen. Det sidste betød for strafferetsplejens vedkommende, at man forlod det inkvisitoriske princip til fordel for det akkusatoriske. Før loven var det dommerne, der rejste undersøgelserne og foretog dem. De besluttede dog ikke tiltalen. Beslutningen herom og sagens henvisning til retten skete ved de offentlige påtalemyndigheder, som var amtmændene. Denne ordning var naturligvis betænkelig og havde længe været betragtet som sådan, fordi den ikke ydede den sigtede fornøden retsbeskyttelse.

I reformforslaget af 1901 var det derfor i overensstemmelse med kommissionsudkastet meningen at indføre en anklageproces, idet der skulle oprettes en selvstændig anklagemyndighed. Men forundersøgelsen skulle vedblivende i hovedsagen være inkvisitorisk, idet det væsentlige ansvar for sagens oplysning stadig skulle påhvile dommeren.

Ved loven af 1909 skete der imidlertid et væsentligt tilbageskridt herfra, idet man, navnlig på grund af de betydelige omkostninger, som en fuldstændig adskillelse af retsplejen fra forvaltningen ville medføre, i det store og hele opretholdt den inkvisitoriske ordning med dommeren som varetager også af anklagens funktioner, men med tilføjelse af et antal bestemmelser, der skulle fjerne eller svække farerne ved det inkvisitoriske system.

I 1916 tog man med den lov, som kom til at gælde fra 1919, det afgørende skridt til gennemførelse af en egentlig anklageproces. Der oprettedes den selvstændige anklagemyndighed, som har eksisteret til idag, og som fik tillagt hovedvirksomheden med hensyn til sagernes oplysning og retten til at planlægge hele undersøgelsen.

Hermed var domstolene i princippet placeret i den midterstilling

J. TROLLE

mellem anklager og forsvarer, som det idag anses som en selvfølge, at de har. Disse domstole havde hidtil for første instans' vedkommende været Københavns Kriminal- og politiret og udenfor København underretsdommerne, der havde forskellige betegnelser: byfoged og byskriver, herredsfoged, birkedommer etc. Kriminalretten omorganiseredes til Københavns byret, der ligesom kriminalretten havde været det, opdeltes i en række civile og kriminelle afdelinger, men med et væsentligt større antal af de første. Da dommerne, ligesom det er tilfældet nu, skiftede fra afdeling til afdeling, fik man ikke her dommere, der var specialiserede i straffesager alene. Det samme var tilfældet udenfor København og havde også været det før reformen. I tiden før denne finder man kun én »straffedommer«, nemlig på Frederiksberg, der også havde en birkedommer og skriver. Som bekendt medførte udviklingen i tiden efter 1919, at en del embeder blev delt ligesom det frederiksbergske, og delt således, at større byer fik en civildommer, der tillige havde tinglysningsvæsenet, og en kriminaldommer, der også varetog skifteforretningerne. Man kan måske drøfte, om denne ordning er ønskelig og principielt rigtig for strafferetsplejens vedkommende. Det er nok tvivlen herom, der har medført en ændring i den linie, som følges. I en række byer, der før havde en civildommer, der dækkede de omliggende herreder, og en kriminaldommer, er forholdet nu ordnet således, at byen har fået sin egen dommer og herrederne deres, der altså hver har sager af begge kategorier. I nogle større byer er der imidlertid endnu en civil- og en kriminaldommer, og det samme er tilfældet i en del af de større birker omkring København. Aalborg, Odense og Frederiksberg har 3 dommere, hvoraf en varetager straffesagerne. For Århus' vedkommende faldt denne straffedommer bort, da der i 1969 (ved lov nr. 224 af 31. 5. 1968) blev oprettet en by- og herredsret med en præsident (og 7 andre dommere) ligesom den københavnske, noget som må hilses med tilfredshed, jfr. nærmere side 300ff.

Før loven varetoges aktor- og defensorat, når tiltale var rejst, af de beskikkede sagførere, der fik hvervet overdraget for hver enkelt sag, og derfor skiftevis fik den ene eller den anden rolle. Opgaven var dog stort set alene at udfærdige de skriftlige indlæg, idet der kun i Højesteret var mundtlig plædering. Efter loven varetoges anklagerfunktionerne i underretterne af politimesteren og dennes fuldmægtige,

Nye principper i straffeprocessen

i landsretten dels af statsadvokaterne og deres dertil særligt antagne medhjælpere, som kan være deres fuldmægtige eller andre embedsmænd, og dels advokater. Disse optræder så ikke regelmæssigt som beskikkede forsvarere. Man kan måske drøfte, om den gamle ordning, hvor advokaterne optrådte skiftevis på begge sider, som det endnu sker i England, havde fordele. Men det må vist siges, at det er mest stemmende med det kontradiktoriske princip, at rollefordelingen er fast. Var den det ikke, ville der også mulig blive en forskel mellem de sager, hvor anklagen udføres af statsadvokaterne selv eller disses fuldmægtige – der jo ikke godt kan optræde som forsvarere – og dem, hvor medhjælpere, der er advokater, optræder.

I tiden lige efter retsplejeloven spillede *forundersøgelsen* nok en lidt større rolle end nu, hvor det af hensyn til bevisumiddelbarheden under domsforhandlingen, i hvilken de læge dommere deltager, jfr. herom nedenfor, kan være ønskeligt at begrænse afhøringerne under forundersøgelsen noget. Forundersøgelsen var – og er – ikke obligatorisk, men det blev af de nye princippers fortalere stærkt understreget, at det, hvis ikke grundtanken i ordningen skulle lide skår, måtte kræves som en hovedregel, at retten gjorde forundersøgelsen til en biting for iværksættelsen og opretholdelsen af retslige skridt mod den sigtede, for at retten kunne sikre sig den fornødne kontrol med den sigtedes behandling. – Såvidt vides, har denne påmindelse næppe været nødvendig. I hvert fald i København var anklagemyndighedens kurs omkring 1930 blevet den, at man førte forundersøgelsen til bunds med afhøring inden retten af alle relevante vidner, før der blev taget stilling til spørgsmålet, om tiltale skulle rejses. Anklagemyndigheden havde herved et yderst solidt grundlag – det samme materiale skriftligt, som den dommer, der senere skulle dømme, havde fået mundtligt og umiddelbart – før sin beslutning om tiltale. Da man var yderst forsigtig med tiltalerejsningen, var frifindelser sjældne – den sigtede havde den dobbelte garanti, at beviset mod ham skulle kunne holde både som umiddelbart fremført (for retten) og som skriftligt nedfældet (for statsadvokaten). Dette at frifindelser var undtagelsen, er noget, som ikke altid forstås af lægmænd, der nemt forledes til at tro, at domstolene er anklagemyndigheden for følgagtige, men det bør være sådan; thi hvis det ikke var tilfældet, ville det indicere, at anklagemyndigheden ikke, som den er pligtig

J. TROLLE

at gøre det, objektivt overvejer tiltalerspørgsmålet og kun rejser tiltale, når den har et fyldestgørende grundlag herfor.

Selve forundersøgelsen var for så vidt akkusatorisk, som det påhvilede politimesteren og forsvareren at fremsætte begæring om, hvilke vidner der skulle afhøres. Men dommeren kunne dog af egen drift beslutte retshandlinger iværksat, når han fandt dem fornødne navnlig i sigtedes interesse. *Selve afhøringen* af sigtede såvelsom af vidner *skete imidlertid ved dommeren*, medmindre denne tillod andet; men anklagemyndigheden, sigtede og forsvareren kunne begære yderligere spørgsmål stillet. Dommeren kunne overlade det til den pågældende selv at stille spørgsmålene, og han har antagelig i vidt omfang gjort brug af denne ret.

Når tiltale var rejst, og sagen skulle for *nævningeting*, gjaldt imidlertid krydsforhørets princip, men ikke fuldt ud som nu. Den egentlige bevisførelse indlededes med, at retsformanden gav tiltalte lejlighed til at forklare sig om de forhold, tiltalen angik. Det vil altså sige, at det var retsformanden, der foretog afhøringen af ham. Denne afhøring burde, siges det i de datidige kommentarer, ikke have noget inkvisitorisk præg. Enhver af de andre dommere eller nævningerne eller statsadvokaten eller forsvareren kunne begære yderligere spørgsmål, der sigtede til at tydeliggøre tiltaltes forklaring, rettet til ham – men af formanden. Formanden måtte dog »vistnok« kunne bemyndige dem til selv at rette disse spørgsmål til tiltalte. Derimod var det parterne selv, der afhørte vidnerne, således at statsadvokaten afhørte de af ham fremstillede, mens vidner, der fremstilledes fra forsvarers side, afhørtes af forsvareren eller tiltalte. Derefter fandt mod- og genafhøring sted. Vidner eller syns- og skøns mænd, der fremstilledes af retten af egen drift, afhørtes som nu af retsformanden, der dog kunne overlade afhøringen til parterne. Disse kunne naturligvis iøvrigt andrage om, at yderligere spørgsmål stilledes, og af formanden få lov til selv at stille dem.

Skulle sagen domsforhandles for *underret*, var bevisførelsen ikke umiddelbar, omend mundtlig og offentlig. Den *skete ved dokumentation*, oplæsning af bevismaterialet, nemlig de under forundersøgelsen afgivne forklaringer. Denne oplæsning virkede ofte unaturlig og tids-spildende, idet dommeren som oftest fra sin virksomhed i sagen som undersøgelsesdommer var bekendt med bevismaterialet. Men den

Nye principper i straffeprocessen

kunne ikke undlades, da det af hensyn til offentligheden og mundtligheden i retsplejen var nødvendigt, at i hvert fald det væsentligste af, hvad der havde betydning ved sagens pådømmelse, fremførtes på denne måde. Oplæsningen skulle efter loven egentlig ske ved retsskriveren, men da dommeren tillige var »retsskriver«, skulle han således selv eller den fungerende protokolfører foretage denne oplæsning. Det må formodes, at man hurtigt i overensstemmelse med den da-tidige teoris anvisning kom ind på, som det nu er tilfældet, at lade parterne foretage dokumentationen.

Under *anke til landsret* skete bevisførelsen på samme måde, altså ikke umiddelbart, således som det stadig er tilfældet i udmålings-anker til landsret og for Højesteret.

I den her skildrede tilstand skete der ret væsentlige ændringer ved *ændringsloven* til retsplejeloven nr. 209 af 23. juli 1932. Bestemmelsen om, at *afhøring under forundersøgelse* af sigtede og vidner samt syns- og skønsmand skete ved dommeren, udgik, og i stedet bestemtes det, at vidner og syns- og skønsmand skulle afhøres af den, der havde begæret dem indkaldt, medmindre dommeren under særlige omstændigheder i det enkelte tilfælde besluttede at overtage afhøringen. Og for *nævningesagers* vedkommende skete der den tilsvarende ændring, at afhøringen af tiltalte skete først ved statsadvokaten og derefter af forsvareren. Hermed var for så vidt det akkusatoriske princip fuldtud gennemført, og dommeren havde fået den tilbagetrukne stilling i processen, som han efter moderne opfattelse bør have og har nu.

Herefter gik der kun 4 år til den næste og mere gennemgribende ændring, som skete ved lov nr. 112 af 7. april 1936, hvis væsentlige træk var indførelsen af *domsmandsinstitutionen*. Dennes indførelse må ses på baggrund af den aftagende betydning, nævningesagerne havde haft. Da man med retsplejeloven skred til at indføre juni-grundlovens løfteparagraf om lægmænds deltagelse i retsplejen, hentede man som bekendt i overensstemmelse med grundlovens ordlyd *nævningesystemet* fra England. I begyndelsen foreskrev loven dets anvendelse i ret mange sager, men senere lovgivning indskrænkede i flere tempi disse sagers antal ved at undtage forskellige kategorier fra nævningebehandling. Årsagen hertil var, at det i et vist omfang viste sig, at en del sager ikke var særligt egnede til denne form for retspleje. I første række gjaldt dette store og indviklede sager om bedrageri og falsk,

J. TROLLE

som kunne være vanskelige at gøre forståelige for et korps af lægmænd, der skulle tage stilling til dem alene på bevisførelsen, proceduren og retsbelæringen, men uden adgang til drøftelse og forklaring af rettens juridiske element, og stort set uden adgang til det ofte noget store og for lægmænd svært håndterlige dokumentmateriale. Som følge af denne lovgivning og en af anklagemyndigheden praktiseret tiltalebegrænsning var disse sager op imod 1936 blevet reduceret til en talmæssigt betydningsløs del af samtlige straffesager, og det er de den dag idag. Det kan derfor drøftes, og det er i den gældende fremstilling af straffeprocessen¹ blevet betvivlet, om der efter at der er indført lægmandsdomstole med domsmænd, er tilstrækkelig processuel begrundelse for at opretholde dobbeltsystemet med både domsmænd og nævninger, som er praktisk besværligt og medfører en mængde komplicerede spørgsmål. Samme fremstilling, der nok er udtryk for, hvad mange mener, siger, at en tilbagevenden til retsplejens oprindelige system med dets skarpe adskillelse mellem nævningernes og dommernes opgaver må anses for lidet sandsynlig efter de erfaringer, der ligger til grund for den skete udvikling. Hvis lægmandselementet skal bevares i strafferetsplejen, er der snarere grund til at tro på en heldig udvikling gennem nævningeinstitutionens afskaffelse til fordel for en ren domsmandsinstitution. – Forfatteren af nærværende bemærkninger er i og for sig ikke uenig heri. Der er noget kunstigt ved adskillelsen mellem nævningerne og dommerne ved skyldspørgsmålets afgørelse og historisk har den vel sin forklaring deri, at fordelingen mellem statsmagterne var en anden, da man oprindelig arbejdede med nævningsystemet. Valgretten var ikke almindelig, og lovene kunne gives med et indhold og deres håndhævelse ske på en måde, som ikke stemte overens med almindelige folks opfattelse. Nævningesystemet var da en vis garanti imod en retshåndhævelse, som ikke stemte med den folkelige retsbevidsthed. Men efter den fuldstændige gennemførelse af demokratiske principper, skulle lovene og deres administration gennem den på parlamentarisk måde valgte regering stort set stemme med flertallets opfattelse og en særskilt garanti herfor være unødvendig. Retsanvendelsen skulle kunne overlades til drøftelse i et blandet kollegium som domsmandsretter-

1. Hurwitz: Den danske Strafferetspleje, 1937 p. 86f.

Nye principper i straffeprocessen

nes. – Men når det er sagt, bør det dog tilføjes, at de sager, som idag henhører under nævningeretterne – sager om drab, grove sædelighedsforbrydelser og røveri – netop er sådanne, hvor det læge skøn over beviset i det store og hele skulle kunne udøves på betryggende måde. Og den omstændighed, at man i 1936 indførte den da for mange overraskende nydannelse i nævningsagerne, at nævningerne sammen med dommerne deltog i strafudmålingen, har nok betydet en styrkelse af institutionen. Alt i alt må stillingen idag vel vurderes sådan, at en fuldstændig afskaffelse af nævningsinstitutionen ikke er aktuel.

For at vende tilbage til *domsmandsinstitutionen*, så blev den altså indført i 1936. Man tør næppe tale om, at den blev genindført i dansk ret. Der fandtes ganske vist i D.L. 1-5-19 en bestemmelse om, at fogden skulle dømme med domsmænd eller med-domsmand i sager, hvor nogen skulle dømmes fra liv eller ære, og denne bestemmelse blev udbygget ved forordning af 3. juni 1790 § 24. Institutionen eksisterede lige til retsplejeloven, men var uden praktisk betydning, da den, efter at fradømmelse af ære var blevet afskaffet, kun fandt anvendelse i livssager. Den nu indførte domsmandsinstitution må anses som værende uden organisk forbindelse med den gamle.

Domsmandsinstitutionens indførelse blev i første række en *væsentlig styrkelse af bevisumiddelbarheden* ved bedømmelsen af skyldspørgsmålet. Den tidligere ordning, hvor man efter teoriens anvisning, og nok under indtryk af fortidens synder, lagde stærk vægt på, at en grundig retslig forundersøgelse foretoges i næsten alle sager, kunne ikke oprettholdes, da man ikke kunne kræve eller vente, at domsmænd skulle kunne tage stilling til skyldspørgsmålet på grundlag af den før omtalte tørre oplæsning af protokollaterne af de under forundersøgelsen afgivne forklaringer. Valget måtte derfor stå imellem at lade de under forundersøgelsen afgivne forklaringer gentage under domsforhandlingen eller at indskrænke forundersøgelsen væsentligt. Det første ville virke tungt og noget ufrisk, og afvigelser i tiltaltes og vidnernes forklaringer under de to retsmøder kunne komplicere sagerne. Man valgte derfor som hovedtendens det sidste alternativ og foretog altså efter 17 års forløb en vis kovending med hensyn til det, som man ved retsplejelovens ikrafttræden havde anset som en modernisering eller forbedring. Men det bør understreges, at der her ikke er tale om et tilbageskridt, men om en tilbagevenden til noget tidligere, som nu

J. TROLLE

indgår som et organisk led i et nyt fremskridt. Dette førte naturligvis den konsekvens med sig, at anklagemyndigheden i noget større omfang end før måtte tage sin beslutning om rejsning af tiltale eller henlæggelse af sagen på det foreliggende noget mere usikre rapportmateriale. Men dette offer måtte bringes af hensyn til bevisumiddelbarheden. Med denne forholder det sig imidlertid stadigt så som så. Selvom forundersøgelse ikke er sket, eller ikke alle vidner er afhørt under denne, er den tiltaltes og vidnernes forklaringer ikke »friske« i den forstand, at de afgives første gang under domsforhandlingen. I København vil de oftest være afhørt tidligere af opdagelsespolitiet – til gul rapport – og måske mere end én gang, og ikke sjældent også af vedkommende undersøgelseskammer – til hvid rapport. Da det ofte er sådan, at tiltalte og vidnerne under disse afhøringer successivt har fået forelagt oplysninger, der efterhånden er fremskaffet, er det hyppigt forekommende, at de afgivne forklaringer er undergået ændringer, navnlig derved, at de er blevet tilpasset efter det efterhånden under sagens behandling oplyste. Da disse ændringer kan spille en betydelig rolle ved vurderingen af forklaringernes troværdighed, bliver det en væsentlig opgave for parterne under afhøringen i retten at fremdrage uoverensstemmelser med de tidligere forklaringer, som fremgår af det skriftlige materiale, og foreholde de afhørte disse. Det er noget, som kan være vanskeligt at følge for ikke trænede lægdommere, hvis ikke de parter, som foretager afhøringen er opmærksomme på vanskeligheden og ved tålmodig udspørgen, forehold og gentagelser forstår at gøre dem anskuelige. For lægmænd må bevisførelsen under det engelske system være lettere at fatte, hvor det ikke sjældent er under domsforhandlingen, at tiltalte, efter at han har afgivet sin første forklaring, får foreholdt tilvejebragt materiale og bevisligheder, som måske strider imod, hvad han umiddelbart forinden har sagt under afhøringen af ham. Det er klart, at noget sådant selv for utrænede lægdommere kan virke klart diskriminerende. Metoden er imidlertid næppe anbefalelsesværdig, og den her brugte, hvor tiltalte, mens sagen udvikler sig og bevisligheder fremskaffes, får foreholdt det nye og giver forklaring om det til rapport, er væsentligt mere betryggende. Den, som i og for sig har givet en subjektiv rigtig forklaring, kan meget vel få foreholdt noget, som han ikke har husket, og som kan se ud, som om det strider mod, hvad han tidligere har

Nye principper i straffeprocessen

sagt, men han kan efter omstændighederne, når han får sin hukommelse frisket op og får lejlighed til at tænke sig om, på plausibel måde give en supplerende forklaring. Det kan han få lejlighed til til en rapport – eller efter omtanke til en næste rapport. Men det kan hende, at den, som under en afgørende domsforhandlings psykiske pres bliver præsenteret for noget nyt eller for noget, som han ikke husker, ikke straks kan finde det rette svar, eller ikke kan give det rette svar på en måde, som virker umiddelbart overbevisende. Han kan se skyldig ud, når han forbavses og roder i sin hukommelse, og det kan gå ham som hr. Flowmand, at han først bagefter, når det er for sent, finder det rette svar. Det engelske system er derfor ikke betryggende overfor den nervøse eller spagfærdige, men kun overfor den særligt koldblodige. Vort nuværende system er at foretrække, selvom det gør hovedforhandlingen noget kompliceret og åbner en vis mulighed for frifindelse af en skyldig. Det er betryggende, at den tiltalte ikke under domsforhandlingen er udsat for overraskelser og i det hele kun kan komme ud for forehold af betydning, som han kan være forberedt på.

Det her sagte gælder også i vidt omfang *domsforhandlingen i landsret* i domsmandssager. Er sagen alene anket af hensyn til strafudmålingen, bliver det skriftlige materiale dokumenteret ved oplæsning, og domsmændene må bedømme udmålingen herpå. Der er næppe betænkeligheder herved, som kan veje op mod det urimelige ved en gentagelse af den bevisførelse, hvis resultat ikke er bestridt. Er skyldspørgsmålet genstand for anke, må bevisførelsen gå om med de ulemper, der er forbundet med gentagelser.

Sammenfattende kan det siges, at det er et betydeligt stykke vej, der er tilbagelagt fra 1919 og til vi nu står med en efter vor opfattelse af idag moderne, akkusatorisk og kontradiktorisk procedure i Straffesagerne.

I øjeblikket er det vanskeligt at se, at betydningsfulde reformer skulle presse sig på. Proceduren er offentlig, mundtlig og kontradiktorisk og anses vist almindeligvis for tilfredsstillende.

Det område, hvor muligheden af forbedringer ventileres, er vel navnlig med hensyn til nedfældelsen af de forklaringer, som afgives i sagerne, og som der kan blive brug for under domsforhandlingen (hvis de er afgivet udenfor denne) eller under anke eller en eventuel

J. TROLLE

genoptagelse. De protokolleres jo nu enten ved, at retsformanden dikterer hovedindholdet til retsfuldmægtigen, eller ved at denne selv nedfælder hovedindholdet, således at protokollatet senere gennemgås og eventuelt suppleres af retsformanden. Men det bringes af og til på bane, om man ikke burde bruge stenogram, som det længe har været brug i England, eller båndoptagere. Det sidste middel har senest været behandlet af *Gomard* i *Juristen* 1968 p. 253 ff. Da denne behandling indeholder en udførlig drøftelse af problemerne, skal der ikke her gås nærmere ind på den. Kun skal det nævnes, at forfatteren af nærværende bemærkninger i de få tilfælde, hvor han har været ude for benyttelsen af stenogram, ikke har fundet dette synderligt tilfredsstillende. Det gav ikke noget særligt godt billede af det passerede, måske fordi det medtog – og jo måtte medtage – mange irrelevante bemærkninger, som den, der umiddelbart overværede dem, eliminerer i bevidstheden. Det samme vil mulig gælde nedskrift af en båndoptagelse. Det er muligt, at der for at stenogrammer og båndoptagelser kan virke tilfredsstillende og hensigtsmæssige må stilles ganske store krav til præcision og koncighed i spørgsmålsstillingen og svarene. Men noget sådant vil på den anden side kunne medføre, at afhøringerne mister noget af den uformelle – og man kan måske sige venlige – karakter, de nu har, og som bidrager til at gøre vidnerne trygge og få en god forklaring ud af dem. Men at man må forsøge sig, kan der vel ikke være tvivl om.

Båndoptagelse frembyder imidlertid et andet problem, som kun flygtigt berøres i den lige omtalte artikel. I den i U.f.R. 1951 p. 357 trykte afgørelse, ved hvilken Østre Landsret med dissens tillod, at en domsforhandling i en civil sag optoges på bånd, siges det, at »den omhandlede mulighed for genfremstilling af parter og vidners udtalelser med deres egen røst skønnes – på lignende måde som optagelse og benyttelse af fotografier – at betyde et indgreb i retten til fred om personen, hvortil hjemmel ikke uden videre kan udledes af princippet om retsmøders offentlighed. I mangel af positive lovbestemmelser om forholdet finder retten vel ikke at burde afskære muligheden for til senere brug at bevare det i retsmødet passerede på den nævnte måde, men tilladelsen hertil findes at burde gøres afhængig af, at rådigheden over optagelsen – ikke blot den enkelte kopi – overgår til retten«. Og i en note til dommen oplyses det, at det til retsbogen dik-

Nye principper i straffeprocessen

teredes bl.a., at den optagende tekniker måtte afgive erklæring om, at der kun fremstilledes én stålbandsoptagelse, som overgaves retten til opbevaring.«

Der er her peget på et problem, som nok fortjener nærmere overvejelse, nemlig i hvilket omfang man til en part kan overlade bånd med en anden parts eller vidners forklaringer, og hvilke kauteler man af hensyn til faren for misbrug – kopiering eller beklippet kopiering og gengivelse – må kræve. – Det må være overladt fremtiden at tage stilling hertil.

De nye princippers gennemførelse i Straffeprocessen og en forsvarers syn herpå i dag

Af advokat S. SCHROLL CHRISTENSEN

En advokat, der kun har virket som forsvarer efter Retsplejereformen, kan faktisk ikke forstå, at det under den tidligere ordning uden mundtlighed, uden offentlighed, og uden adskillelse af den dømmende og den anklagende virksomhed og i særdeleshed uden domsmænds medvirken har været muligt at udføre forsvaret for den tiltalte på tilfredsstillende måde, men nogen mulighed for at drage sammenligninger har en forsvarer af i dag ikke, og jeg kan heller ikke se, at det har stor interesse at beskæftige sig med forhistorien, idet man kun kan beklage, at det varede så længe at få gennemført de nugældende regler.

Det centrale i den nuværende Strafferetspleje er en domsmandssag, idet indførelsen af nævninger i Retsplejen slet ikke fik den indflydelse på Strafferetsplejen, som man havde tænkt sig, idet alt for få sager behandles ved nævningeting, og antallet af nævningsager bliver mindre og mindre, idet anklagemyndigheden bestræber sig for at undgå nævningsager, hvorfor det sikkert ville være rigtigst helt at ophæve reglerne om nævnings deltagelse i retsplejen.

I den forløbne tid er det dog klart, at dygtige forsvarere netop i nævningsager har været i stand til at skabe offentlig debat om straffelovsbestemmelser og domspraksis, som ikke har været i overensstemmelse med den almindelige retsopfattelse i befolkningen, og det har været meget nyttigt, men det samme kan opnås gennem behandlingen af sagerne i domsmandsretterne i første og anden instans.

Set fra en forsvarers synspunkt kunne man selvfølgelig beklage, at forsvarerne ikke mere fik lejlighed til at procedere i nævningsager, idet en nævningsag faktisk er det bedste lærested for en forsvarer, og det samme kan vel siges for anklagerens vedkommende, og for dommernes i særdeleshed med hensyn til retsformandens retsbelæring, idet

S. SCHROLL CHRISTENSEN

nævningesager er de eneste tilfælde, hvor man har lejlighed til at høre retsbelæringen, der jo stort set må svare til, hvad retsformanden udtaler under rådslagningen med domsmændene, og man kunne måske derfor rejse det spørgsmål, om man skulle nå frem til, at de juridiske dommeres og domsmændenes rådslagning skete i et offentligt retsmøde.

Det eksempel, man har oplevet på en rådslagning i fjernsynet, kunne jo nok få en og anden til at overveje, om der virkelig er den fornødne kommunikation mellem de juridiske dommere og domsmændene.

Hvis man lægger til grund, at domsmandsretterne bliver det centrale led i strafferetsplejen i en længere fremtid, idet nævningeinstitutionen enten ophæves eller bortfalder ved ikke at blive anvendt i tilstrækkeligt omfang, må man imidlertid spørge, om det er rigtigt, at Højesteret uden medvirken af domsmænd fastlægger en domspraksis, som domsmandsretterne og altså også domsmændene må lægge til grund, idet det måtte være naturligt, at det er domsmandsretterne, der fastlægger domspraksis i straffesager.

Konsekvensen heraf ville blive, at der enten indføres domsmænd i Højesteret, eller at Højesterets medvirken i straffesager begrænses til en mere formel revisionsvirksomhed.

Det væsentlige spørgsmål set fra en forsvarers side er da det, om det med anvendelsen af de nugældende regler er muligt at gennemføre forsvaret på tilfredsstillende måde, idet forsvarerens eneste opgave er at varetage den tiltaltes interesser i sagen.

En almindelig provinsadvokat, der på grund af det anciennitetsprincip, der er gældende for antagelse af beskikkede forsvarere, kun har haft lejlighed til at virke som forsvarer i godt 20 år, har naturligvis ikke noget stort personligt erfaringsmateriale, idet det er begrænset, i hvor mange sager man kommer til at virke, og i hvor mange retter man har haft lejlighed til at virke.

Læsning af domssamlinger i straffesager giver ikke megen vejledning udover strafudmålingen.

Og selvom man udover dette erfaringsmateriale har haft lejlighed til at virke som anklager i den politiløse tid og i nogle år efter besættelsen, dels i sager vedrørende retsopgøret efter besættelsen, dels som medhjælper for anklagemyndigheden under oprydningen af de al-

Forsvarerens syn på de nye straffeprocessprincipper

mindelige straffesager, der havde hobet sig op særlig i den sidste del af besættelsestiden, og også har fået nogen erfaring som medlem af advokatnævnet, og således har haft mange muligheder for at virke på alle tre led i retsplejen, så kan de synspunkter, der her anføres, kun blive et personligt indtryk, som ikke givet falder sammen med andre forsvareres synspunkter.

Min opfattelse er, at de gældende regler om straffesagers behandling for domsmandsretter i første og anden instans gør det muligt at gennemføre forsvaret på tilfredsstillende måde, og at der ikke er noget sagligt grundlag for at kritisere disse regler, men det er vigtigt til stadighed at undersøge, hvorledes reglerne anvendes og stadig at arbejde for, at reglerne anvendes på den bedst mulige måde.

Det er derfor et vigtigt led i strafferetsplejen, at der sker en efteruddannelse af forsvarere, anklagere og dommere, og denne efteruddannelse bør i langt videre omfang ske gennem et samarbejde mellem de tre led og ikke ved, at dommere forklarer forsvarerne, hvordan dommerne mener, at forsvarerne skal udføre deres hverv, eller omvendt.

Med hensyn til de ved retsplejereformen indførte nye regler om offentlighed, er det jo i dag helt klart, at offentligheden ikke alene betyder, at retsmøderne foregår offentligt, idet det er meget begrænset i hvilket omfang der kommer tilhørere tilstede, men det er dog tilfredsstillende, at skoler af enhver art i stort omfang benytter overværelsen af straffesager som led i undervisningen og forhåbentlig efter overværelsen af en retssag også drøfter med eleverne, hvilket indtryk disse får af strafferetsplejen.

Det væsentlige med hensyn til offentligheden er jo naturligvis pressens omtale af retssager, og det er meget vigtigt, at man ikke sætter for snævre grænser for pressens omtale af retssager, idet pressen hellere må skrive for meget end for lidt, da det er af væsentlig betydning, at der til stadighed er en offentlig debat om retspraksis og strafudmålingen i straffesager.

Den nyere form for offentlighed er retssagers behandling i fjernsynet, som bør fortsættes og udvides, idet denne form for offentlighed erfaringsmæssigt drager langt videre kredse af befolkningen ind i debatten. Offentlighed virker som en kontrol med hensyn til den værdighed, hvormed enhver retshandling bør foregå og den behand-

ling de tiltalte får i retten, ligesom offentlighed er en spore særlig for anklagere og forsvarere med hensyn til at forelægge sagerne på en sådan måde, at offentligheden forstår domsresultatet.

At straffesager behandles mundtligt er jo i dag en selvfølge, og man kan måske kun sige, at det undertiden kniber med at overholde reglen om, at retssproget er dansk, idet alle jurister har en tilbøjelighed til at bruge fremmedord og juridiske udtryk såvel under afhøringer som under proceduren og formentlig også i retsbelæringer og under rådslagning med domsmænd. Det er meget vigtigt, at jurister forstår det sprog, som de tiltalte taler, og også fremstiller såvel retsregler som resultatet af bevisførelsen på et jævnt og naturligt dansk, således at enhver kan forstå det.

Den største opmuntring for en forsvarer er naturligvis, at retsformanden i et nævningeting i sin retsbelæring i en voldtægtssag forklarer begrebet voldtægt nøjagtigt på samme måde, som forsvareren har forklaret det, og at retsformanden derefter tilføjer: »som forsvareren så udmærket forklarede det«, hvilket naturligvis også førte til, at den tiltalte blev frifundet og med rette, idet nævningene herefter virkelig forstod, hvad voldtægt er, og kunne se, at det, den tiltalte havde foretaget sig, ikke kunne betegnes som voldtægt.

Domsmænds medvirken ville være utænkkelig, hvis straffesager ikke behandlede mundtligt, men det, at der medvirker domsmænd, fører også til, at det er en pligt for anklager og forsvarer at forelægge sagerne på en sådan måde, at sagen kan forstås og afgøres af personer uden juridisk uddannelse, og det samme må gælde for de juridiske dommers udtalelser under rådslagningen med domsmændene.

Selvom jeg altså kommer til det resultat, at domsmandsretternes behandling af straffesager er en tilfredsstillende form for strafferetspleje i et moderne demokratisk samfund, må man dog være opmærksom på, at dette system ikke i sig selv er en garanti for, at strafferetsplejen i tilstrækkelig grad beskytter borgerne, idet systemer, der i de ydre former ligner vort system, i lande, der beherskes af diktatur af den ene eller anden art, kan anvendes til at undertrykke de borgere, som har en anden mening end det herskende diktatur. Det er derfor nødvendigt, at der til stadighed er en vågen offentlig interesse for retsplejen og dens udøvelse, og at offentligheden reagerer, hvis retsplejen ikke virker i overensstemmelse med den almindelige retsopfattelse.

Forsvarerens syn på de nye straffeprocessprincipper

Det nugældende system i strafferetsplejen var under besættelsen udsat for en alvorlig prøvelse, og man må erkende, at i særdeleshed behandlingen af sagerne mod de danske kommunister ikke var i overensstemmelse med den almindelige retsopfattelse, og Carl Madsens bog »Vi skrev loven« er derfor en nyttig, om end særdeles ubehagelig læsning om et mørkt kapitel i dansk strafferetsplejes historie.

På den anden side mener jeg, at systemet bestod sin prøve under retsopgøret efter besættelsen, men tror heller ikke, at det havde bestået den prøve, hvis man ikke havde fastholdt systemet med domsmænds medvirken og i stort omfang benyttet frie og uafhængige advokater som anklagere.

En væsentlig del af en beskikkets forsvarers arbejde foregår uden for retten ved samtaler med den tiltalte, ved fremskaffelse af oplysninger og forberedelse af sagen til behandling som tilståelsessag og med henblik på betingede straffe med eller uden strafansættelse. Det er vigtigt, at forsvareren har et intimt samarbejde med Dansk Forsorgsselskab. For offentligheden synes ofte retshandlingen i en sådan sag at være ganske formel, og somme tider synes offentligheden ikke, at forsvareren siger noget af betydning, men det er jo unødvendigt, når forsvarerens opgave er at *tilrettelægge* sagen således, at sagen kan afgøres på det rette grundlag og med det rette resultat.

For netop at nå frem hertil, ville det være ønskeligt, om domstolene i videre omfang beskikkede forsvarere på et tidligt tidspunkt af sagen, og også, at der i sager, hvor der ikke har været beskikkets forsvarer, beskikkedes den domfældte en forsvarer til at vejlede ham med hensyn til anke, idet det er ret utilfredsstillende for en forsvarer at blive beskikkets som forsvarer, når sagen er anket, og derefter at skulle råde den domfældte til at frafalde anken, idet dette uvægerligt fører til, at den domfældte, når anken frafaldes også af anklagemyndigheden, bliver dømt til at betale salæret til forsvareren.

Det forhold, at forsvareren bliver beskikkets på et tidligt tidspunkt af sagen, fører jo heldigvis undertiden også til, at der slet ikke bliver nogen sag, og dette er af stor betydning.

Det er nemlig ikke det samme senere under en offentlig straffesag at blive frifundet, idet offentlighed af de tiltalte og af disses pårørende i reglen opfattes som en yderligere belastning.

Selvom man skulle tro, at det danske strafferetsplejesystem var al-

S. SCHROLL CHRISTENSEN

mindeligt kendt, så er det dog erfaringsmæssigt en af forsvarerens vigtigste opgaver at forklare de tiltalte de gældende regler og disses betydning som beskyttelse for de tiltalte og også nøje at forklare de tiltalte, at selvom de ikke har pligt til at udtale sig, så er det i reglen i de tiltaltes interesse at forklare, hvad de har foretaget sig.

For en tiltalt, der er nøje forberedt af sin forsvarer, betyder det ikke meget på hvilken måde dommeren – som han skal – forklarer den tiltalte hans rettigheder og pligter som tiltalt, men problemet opstår dog i særdeleshed ved afhøringen af vidner, idet der for mig ikke er tvivl om, at en del sager om falsk forklaring i retten simpelthen opstår, fordi de pågældende vidner ikke forstår, hvad man venter af et vidne. Det er nemlig de færreste mennesker, der uden nøje forberedelse gør sig klart, hvad det vil sige at tale sandhed, og hvad det betyder for retsplejen, at de pågældende kun udtaler sig om, hvad de har set, eller hvad de har foretaget sig. Derfor var det nok nyttigt, at dommere ikke nøjedes med at bruge de sædvanlige standardudtryk, men lidt mere udførligt gjorde rede for, at domstolenes afgørelser kun kan blive rigtige og retfærdige, hvis retten får de rigtige oplysninger.

Det samme gælder selve domsafsigelsen, i særdeleshed afsigelsen af betingede domme og afsigelsen af dom over flere personer på én gang med forskellige resultater, idet domfældte, der ikke er nøje forberedt af deres forsvarer også med hensyn til dommen, i reglen ikke – måske også på grund af den naturlige nerveanspændelse, der følger af at være tiltalt i en straffesag – forstår noget som helst af, hvad dommeren læser op af dommen.

Det var nok klogere inden oplæsningen af domsresultatet kort at forklare, hvad retten lægger til grund efter bevisførelsen, og derefter på jævnt dansk forklare, hvilken straf man herefter har fundet det rigtigt at idømme den pågældende.

Uden at jeg skal blande mig i den debat der har været om den såkaldte forsvarerundersøgelse, skal jeg dog fremhæve, at redegørelsen har givet anledning til en nyttig debat, men jeg finder, at en forsvarers kritik af forkert anvendelse af varetægtsfængsel og kritik af bevisbedømmelsen må baseres på den konkrete sag og derfor naturligvis fremføres i retten, og hvis det ønskede resultat ikke opnås i første instans, bør sagen ankes, og forsvareren må derefter gøre sit arbejde bedre i næste instans.

Forsvarerens syn på de nye straffeprocessprincipper

Når der nu efter praksis sker fuldt fradrag i dommen for varetægtsfængsel, har dette dog vist, at det kan betale sig for en forsvarer at blive ved med at fremføre et rigtigt synspunkt, selvom der går lang tid, inden resultatet opnås.

Vanskeligheden ved ændring af praksis ligger nok i, at retterne i første instans i særdeleshed føler sig bundet af Højesterets praksis.

I betragtning af, at der ikke medvirker domsmænd i Højesteret, er dette en lidt akavet situation, idet det burde være domsmandsretterne, der turde gå foran med en anden praksis. Det måtte så overlades til anklagemyndigheden at føre sagerne videre til Højesteret, hvis man ikke vil acceptere afgørelsen i den konkrete sag.

Iøvrigt tror jeg, at man overdriver betydningen af ensartet strafudmåling, idet sagerne jo skal afgøres individuelt, og selvom mange jurister har den opfattelse, at mange sager er ganske ensartede, er der dog i alle sager særlige menneskelige hensyn og næsten altid forhold, som bør bevirke, at sagen ikke skal afgøres efter en bestemt standard. Derfor må forsvareren naturligvis også i meget større omfang gøre rede for, på hvilke punkter den enkelte sag adskiller sig fra de domme, der regnes for at give udtryk for en fast praksis i tilsvarende sager.

Jeg er derfor en absolut tilhænger af, at proceduren i straffesager i langt højere grad også beskæftiger sig med strafudmålingen, således at dette ikke overlades til domstolen alene.

Forsvarerens påstand bør derfor ikke være den tidligere almindelige at indstille til rettens mildeste dom, men en påstand om en bestemt form for betinget straf eller ubetinget straf af en bestemt længde.

Efter de gældende regler bliver en domfældt dømt til at betale sagens omkostninger, herunder salæret til forsvareren, og dette gælder også under anken, hvis dommen ikke ændres i anke.

Det gælder som anført også, hvis en domfældt, der har anket, efter samråd med sin forsvarer frafalder anken. Dette er ikke i overensstemmelse med moderne principper, idet det jo anses for en selvfølge, at en tiltalt har krav på at få en forsvarer, og forsvarerens honorar burde derfor i alle tilfælde udredes af det offentlige, på samme måde som udgiften til dommere, domsmænd og anklagere betales af det offentlige, og hvis forsvarerne i en periode alle procederede på dette, er der vel håb om, at denne praksis ændres, ligesom det lykkedes at gennemføre fuld afkorting af varetægtsfængsel.

S. SCHROLL CHRISTENSEN

Systemet med antagelse af en særlig kreds af advokater til at udføre forsvaret i straffesager var i begyndelsen ikke tilfredsstillende, idet forsvaret i landsretten i reglen blev udført af advokater, der boede ved landsrettens tingsted, uanset om sagens behandling skete uden for landsrettens tingsted. Dette blev ret hurtigt ændret således, at en tiltalt nu altid har mulighed for at få beskikket en forsvarer, som han har let adgang til at komme i forbindelse med.

På den anden side medfører systemet, at advokaterne ofte først bliver antaget til at udføre forsvarerhvervet i en ret sen alder, hvilket vil sige, at unge advokater ikke får fornøden lejlighed til at uddanne sig til forsvarerhvervet. Selvom der både her i landet og i andre lande er anført mange argumenter til fordel for det synspunkt, at det er lettere for domstolene at have en mindre kreds af forsvarere, som domstolene kender, og som derved at de oftere møder som forsvarer, bedre kender domstolene, så vil det dog være rigtigst at indføre den regel, at enhver advokat, der er villig til at lade sig beskikke som forsvarer, skal antages til hvervet som beskikket forsvarer. Jeg vil dog personligt stille det krav, at det er en betingelse, at den pågældende advokat har møderet for landsretten, idet jeg ikke finder det rigtigt, at en advokat kan råde til anke, når han ikke selv er i stand til at møde i anken. Det er ofte et problem, når man beskikkes som forsvarer i Landsretten, og en anden forsvarer har rådet domfældte til at anke, men ikke selv vil eller kan påtage sig sagen i Landsretten, da at skulle forklare den domfældte, at hans forsvarers råd med hensyn til anke er urigtigt, og at skulle opfordre den domfældte til at frafalde anken.

I Danmark er det kun muligt for en meget lille kreds af advokater at gøre det til et speciale at møde som forsvarer og derved at opnå en sådan indtægt, at man virkelig kan være specialist på strafferetsområdet, idet de fleste advokater, der er beskikkede forsvarere, kun tjener en ganske ringe del af deres salærindtægt gennem dette hverv, og derfor er spørgsmålet om salæret i straffesager mere af symbolsk art. Jeg er tilhænger af, at forsvareren ikke aflønnes efter en ringere målestok end dommere og anklagere, men på den anden side har advokaterne en social forpligtelse til at påtage sig dette hverv uden at skele til salærindtægten, og enhver advokat, der virker som forsvarer, vil sikkert erkende, at forsvarerhvervet ganske anderledes end hans øvrige praksis giver ham mulighed for menneskelig kontakt og for-

Forsvarerens syn på de nye straffeprocessprincipper

ståelse af problemer, som han ellers ikke får kendskab til, og at det er en yderst tilfredsstillende form for advokatvirksomhed at have lejlighed til som forsvarer at gøre en indsats for retfærdigheden.

Da jeg som ung fuldmægtig mødte hos dommere, blev den færdigskrevne dom trukket frem, uden at der blev foretaget nogen tilføjelse i præmisserne om, hvad den unge forsvarer havde anført. Efter 20 års virke i domsmandsretter i 1. og 2. instans og i nævningsager samt selvfølgelig i udstrakt grad tilståelsessager, er det nu min erfaring, at den forsvarer, der forbereder sagen og sin klient godt, bliver respekteret af anklagemyndigheden og af domstolene på lige fod, at der bliver taget hensyn til, hvad forsvareren anfører til støtte for sit forsvar, og at der er gode muligheder for en forsvarer til at påvirke domsresultatet i gunstig retning for den tiltalte. Dette er vist for de fleste forsvarere tilstrækkeligt til at finde tilfredsstillelse ved forsvarergerningen.

De danske retssale forekommer ikke særlig velegnede til deres formål, idet de synes indrettede af arkitekter, der ikke har undersøgt eller taget hensyn til, hvad der foregår i en retssal.

Således er det en stor belastning i særdeleshed for de tiltalte og vidner, der i forvejen er under et betydeligt nervepres, at de skal sidde på umagelige stole og være nødt til at tale højere end deres normale stemmeføring, og det gælder også forsvarere og anklagere, at de ofte er nødt til at tale højere for at blive hørt, og at man under proceduren ikke kan nøjes med at rette sit blik mod dommersædet.

Proceduren har jo også betydning for anklageren, der skal svare, og for den tiltalte, som dog gerne skulle forstå, at det er hans sag, man procederer. Det er endnu værre i nævningsager, hvor man skal tale både til de juridiske dommere og til nævningerne, og når de sidder på hver sin plads i lokalet, kan man blive nødt til i et vist omfang kun at tale til nævningerne, hvilket ikke er fuldt tilfredsstillende.

Det har nok lange udsigter med at bygge eller indrette nye lokaler til straffesagers behandling, men når det bliver aktuelt, var det nok nyttigt, at et udvalg af dommere, anklagere og forsvarere gennemdrøftede, hvorledes den ideelle indretning bør være. Det er et godt princip i dansk retspleje, at anklager og forsvarer indtager ensartede pladser, hvilket ikke er tilfældet i alle lande, hvor anklageren ofte har en finere og mere ophøjet plads nærmere dommersædet, men det er

S. SCHROLL CHRISTENSEN

spørgsmålet værd at overveje, om det forlener dommerne med en særlig værdighed, at de sidder hævet over de øvrige deltagere i sagen, og jeg tror heller ikke, at dommerne har behov for et sådant ydre tegn på værdighed.

Protokolleringen af de afgivne forklaringer i straffesager er en belastning for umiddelbarheden, og derfor er den ideelle form for en straffesags behandling faktisk en domsmandssags behandling i landsretten, hvor man stort set er fri for de afbrydelser i forhandlingen, som protokolleringen medfører, og det samme gælder eventuelle diskussioner mellem forsvarer, anklager og retsformand, om hvad der skal protokolleres og hvorledes. Det er derfor et betydeligt fremskridt at indføre båndoptagelse, og i større sager bør også proceduren optages på bånd således, at dommerne og domsmændene under rådslagningen har mulighed for at afspille disse bånd eller særlige afsnit heraf.

Der kan opstå visse problemer med hensyn til senere afskrift af båndene eller disses opbevaring, men det er kun praktiske problemer, som må kunne løses.

Jeg tror ikke, at der er nogen særlig grund til væsentlige ændringer af retsplejelovens regler om straffesagers behandling for at kunne gennemføre sagerne på en tilfredsstillende måde. Det er nok snarere spørgsmålet om anvendelse af fængsling, opretholdelse af anholdelse og anvendelsen af de forskellige straffeformer, der trænger til en modernisering og til at blive bragt i overensstemmelse med den almindelige retsopfattelse, men dette kan efter mit skøn udmærket nås gennem det eksisterende retsplejesystem, men det fordrer, at i særdeleshed forsvarerne interesserer sig mere for, at reglerne overholdes, at sagerne fremmes tilbørligt, og at reaktionen i den enkelte sag bliver den rette.

Her har jo særlig Dansk Forsorgsselskab og forskellige andre institutioner som klinikker for alkoholskadede fået stor betydning, og forsvarerne bør i højere grad kræve indhentet personundersøgelser og andre oplysninger til bedømmelse af de tiltaltes personlige forhold, og det er mit indtryk, at domstolene i større og større omfang lægger indstillinger fra disse institutioner til grund for afsigelse af betingede domme og fastsættelse af vilkårene, og det bør også stadig ske i videre omfang.

Forsvarerens syn på de nye straffeprocessprincipper

Mentalundersøgelser og indlæggelse til observation er et mørkt kapitel, simpelt hen fordi vi har for få sagkyndige og for få hospitaler til indlæggelse, hvorfor denne side af sagen ofte tager uforholdsmæssig lang tid.

Et andet spørgsmål er de manglende muligheder for at få anbragt unge lovovertrædere, der ikke kan nøjes med almindelig børneværns-anbringelse på åbne institutioner, på anden måde end i varetægts-fængsel, hvilket er højst tilfredsstillende, hvorfor der bør fremsættes krav om, at børneværnet får midler til at oprette institutioner hvor unge lovovertrædere kan anbringes, medens sagens behandling står på.

I sager, hvor man kan forvente betingede domme, burde der indføres bestemmelser om, at domstolene i stedet for at fængsle kunne lade de sigtede være på fri fod mod, at Dansk Forsorgsselskab påtog sig tilsyn med de sigtede, og således at det overlodes til Dansk Forsorgsselskab eventuelt senere at gå til retten med henstilling om fængsling, hvis det viste sig, at tilsynet ikke virkede tilfredsstillende.

Dommerens retsledelse

Af retspræsident dr. jur. E. A. ABITZ

I. INDLEDNING. FORMEL OG MATERIEL RETSLEDELSE¹

Selv under et retsplejesystem, der i udstrakt grad bygger på parternes initiativ og dispositioner over sagen og dens genstand, har dommeren en række retsledende funktioner. Retsplejens udøvelse kræver i hvert fald, at der finder en formel ledelse af denne sted. Desuden vil der som oftest være tillagt dommeren visse muligheder for en materiel procesledning.

Som formel procesledning kan man betegne dommerens indflydelse på processens ydre forløb, uden at det herved er hensigten direkte at influere på parternes påstande, anbringender eller beviser. Den beror på det enkle faktum, at retsforhandlingen som andre forhandlinger må have en leder, der f.eks. fastsætter tid og sted for møderne, konstaterer deres begyndelse og slutning og under et møde bestemmer i hvilken rækkefølge de tilstedeværende kan få ordet (se f.eks. U 1930.930) og i det hele udøver de funktioner, som sikrer, at forhandlingerne forløber i den orden, som er fornøden, for at de kan nå det tilsigtede resultat, afgørelse af den for retten indbragte tvist.

Da en retssag ofte består af flere møder, hvortil kommer de skrifter, der udveksles før og efter disse, må dommeren som forhandlingsleder desuden udøve en række funktioner, som holder sammen på det samlede procesmateriale i den enkelte sag, og træffe de beslutninger, som er nødvendige for at sikre, at sagsbehandlingen som helhed kan opfylde sit formål.

I denne henseende må retten naturligvis i første omgang sørge for, at parterne får den afgørelse, som de har anmodet retten om. Det må imidlertid også være dens pligt at sikre, at dette sker indenfor rimelig

1. Se herom navnlig Per Olof Ekelöf: *Processuella Grundbegrepp och Allmänna Processprinciper*, Stockholm 1956, s. 245-267 og samme *Rättegång V*, Stockholm 1966, s. 38-42.

E. A. ABITZ

tid. Som andre offentlige serviceorganisationer har domstolene pligt til at arbejde på, at den offentlige funktion som de udøver, gennemføres på den mest rationelle måde. Begge dele vil som oftest stemme overens med parternes ønsker og interesser. Den, der har indbragt en sag for domstolene, vil normalt ønske at få den afgjort så hurtigt og så rationelt som muligt, og som hovedregel vil også udgifterne for parterne ved at føre en retssag blive større, jo længere denne varer, specielt jo flere retsmøder der holdes. Men der kan også være modstående interesser; den som ønskes tilpligtet at yde noget, kan være interesseret i at opnå den henstand, som en udsættelse, der ikke kan motiveres på anden måde, kan give ham, han kan være interesseret i at skabe uklarhed om kravet, og der findes – i hvert fald i udlandet – eksempler på, at f.eks. pengestærke selskaber eller organisationer ved udnyttelse af alle retsplejens muligheder for forsinkelse af retssagerne kan underkaste deres svagere modparter et sådant pres, at disse kan føle sig tvungne til at acceptere et forlig, der er endnu mere magert end det samlede resultat ville være blevet af en opsvulmet proces, hvis de havde haft økonomiske kræfter til at føre den igennem. Men også selv hvor parterne og deres advokater kun har det ønske, at sagen fremmes mest muligt, må man som motivering for dommerens formelle procesledende beføjelser i forhold til sagen som helhed henvise til den almindelige administrative erfaring, at dette formål opnås bedst, hvis der er en person, der har ansvaret for at sagen holdes i gang, og som sørger for, at de beslutninger, der kræves for at dette kan ske, bliver truffet.

Medens dommerens formelle procesledelse således motiveres af det enkle faktum, at ethvert kontor og enhver forhandling bør have sin leder, beror omfanget af dommerens materielle retsledelse, som hjemler ham adgang til direkte at påvirke parternes påstande, anbringender eller beviser, på, hvilket retssystem man vælger. Dette fører til, at spørgsmålet om dommerens materielle retsledelse under en retsplejeordning, der som vor bygger på parternes ansvar for sagens drift, i det store og hele drejer sig om, i hvilket omfang man ønsker at give dommeren spørgsmålsret overfor parterne eller andre, der møder for retten. Men i øvrigt kan der naturligvis i denne henseende tænkes mange forskellige systemer inden for såvel den borgerlige som den kriminelle retspleje, der i varierende omfang lægger ansvar

Dommerens retsledelse

for processens drift hos dommeren eller giver denne muligheder for, hvis han ønsker det, at lede dennes gang også i materiel henseende.

Ikke mindst i et retssystem, der bygger på, at det er parterne og ikke dommeren, der skal træffe de afgørende beslutninger om procesmaterialet, må det imidlertid erindres, at den formelle procesledelse indirekte kan have betydning for en parts muligheder for at tilvejebringe det procesmateriale som han ønsker at fremføre. Enhver beslutning om at give eller nægte udsættelse, at tillade eller afslå begæringer om nye påstande, anbringender eller beviser kan influere på den materielle afgørelse. Også de formelle procesledende funktioner må derfor udøves således, at de respekterer parternes ret til at disponere over sagen. Hvor den formelle procesledelse virker ind på denne dispositionsadgang, må denne virkning afvejes overfor de foran omtalte hensyn, som kræver, at retten leder sagens ydre gang. Det er derfor, at en motivering for at tillade et bevisskridt så ofte lyder: »Da det ikke kan udelukkes, at o.s.v. vil kunne få betydning«.

I retsplejeloven fastslås dommerens stilling som processens formelle leder i §§ 150 og 151, men den fremgår i øvrigt af en lang række enkeltbestemmelser navnlig dem, der bestemmer, at dommeren afgør tvistigheder om sagens gang, tillader en part at fremkomme med nyt procesmateriale eller tilstår en part udsættelse o.lign.

For så vidt dommerens beslutninger herom sker som afgørelse af en tvist, er hans selvstændige funktion som retsleder klar. Men såvel i disse tilfælde som ved alle andre afgørelser, hvor det ikke udtrykkeligt i loven er fastsat, at modpartens samtykke er bindende for retten, må denne, foruden af parternes standpunkter, lade sig bestemme af almene processuelle hensyn, herunder navnlig til processernes hurtige og rationelle drift.

Den materielle procesledelse omhandles navnlig i bestemmelser som Rpl §§ 252, stk. 3, 282, 283, 284, 285, 287, 288, som giver retten beføjelser til af egen drift at stille spørgsmål vedrørende selve sagen eller opfordre til bevisførelse eller foranstalte udsættelser, der kan føre til, at der kommer andre parter eller nyt materiale ind i sagen.

Uanset hvilket retssystem man arbejder med, vil dette imidlertid i sin praktiske udformning blive påvirket af mange andre faktorer end retsreglerne. Ikke mindst de personer, som arbejder med dem i det daglige, dommerne og advokaterne, vil sætte deres afgørende

E. A. ABITZ

præg på dem. Til forskellige tider vil de samme regler kunne virke forskelligt, uden at det altid er muligt nærmere at påvise, hvilke årsager ændringerne har. Foruden variationer i det indbyrdes forhold mellem dommernes og advokaternes uddannelse, dygtighed og samfundsmæssige positioner, vil også den almindelige udvikling i samfundet uden for retssalen påvirke livet i denne. Det sker undertiden uden ændringer i retsreglerne, men til andre tider er de ude fra kommende virkninger så stærke, at de fører til afgørende lovændringer.

En sådan afgørende reform tilsigtede loven om rettens pleje af 11. april 1916, og formålet med den følgende fremstilling er da at prøve at give et indtryk af dommerens stilling som retsleder før og efter 1919, idet hovedvægten lægges på at efterspore, hvorledes retsreglerne og retslivets dagligliv har forholdt sig til hinanden.

II. NOGLE STADIER I UDVIKLINGEN FRA D.L. TIL RETSREFORMEN²

1. I D.L. 1-5-7 hedder det bl.a.:

»Dommerne skulle Processerne, det meeste mueligt er, forkorte, og ikke til stæde, at nogen med Kroglove og Unyttige Skudsmaal, eller saadan Rettens Spilde Retten og dens Gænge opholder«. Forskellige bestemmelser i loven, der som bekendt ikke indeholdt nogen afgørende sondring mellem borgerlig og kriminel retspleje, gav desuden dommeren beføjelser til selvstændig at iværksætte bevisskridt og på anden måde at oplyse sagen, og han havde i det hele en aktiv stilling i forhold til parterne. Hans ansvar for sagen var så personligt, at han, når sagen blev indanket, skulle stande til rette for den overordnede ret, og hvis dommen var forkert, kunne det få alvorlige konsekvenser for dommeren. I værste fald kunne han blive afskediget og skulle erstatte den forurettede, hvad skade der var sket ved hans dom. Som særlig formildende omstændighed kunne det dog tillades ham at bevise, at den urigtige dom var afsagt, »fordi han er ikke ret underviist i Sagen, eller og Sagen er hannem vranget foredragen eller og han haver det gjort af Vanvittighed«. (1-5-3). I så fald kunne han

2. En væsentlig del af det her gengivne materiale er fremdraget af K. Fr. Hammerich i Forvaltningsmaximen, København 1910. Se også Axel H. Pedersen, Birketing i Gl. Københavns Amt 1521-1965, s. 95-109.

Dommerens retsledelse

slippe med at betale kost og tæring til den, som hans dom var gået ud over.

Det var derfor særlig vigtigt, hvilke kvalifikationer dommerne havde til at opfylde de krav om procesledelse også i materiel henseende, som loven stillede til dem. I hvert fald i store dele af landet stod det ikke særlig godt til.

Herom har vi bl.a. oplysninger i nogle indberetninger, som landsdommerne fra de forskellige steder i landet kort tid efter Danske Lov indgav til Kancelliet, om tilstanden på de forskellige herreds- og birketing. Selvom det ikke er lige galt alle steder, er der specielt fra Jylland temmelig rystende indberetninger. Om fogden i Slet herred hedder det således, at han »ikke aleneste er uvederhæftig og ganske udygtig, men også så fordrukken, at det synes, at han ikke haver sin fulde fornuft«. Endnu værre er fogden i Rinds herred, idet han foruden at være udygtig og uvederhæftig »ej heller administrerer retten med den konsideration, som forsvarlig er, tilmed befindes mestendels at komme drukken til tinge, han og en gang haver været i slagsmål på tinget med skriveren med mer usømmeligt«. Tilsvarende hedder det om en række andre fogder; men jeg ved ikke, om den rosende indberetning, som dommerne sendte om fogden i Fremled herred og fogden på Fanø næsten ikke er endnu mere afslørende. Om dem begge hedder det nemlig, at de er dygtige og tjenlige, og at de har forestået deres bestilling upåklageligt, hvorfor man indstiller, at de bliver i deres bestilling, uanset at de hverken kan læse eller skrive!

Selv om der utvivlsomt har været adskillige by- og herredsfogder, som både kunne læse og skrive og iøvrigt var i stand til at opfylde de krav, der med rimelighed kunne stilles til dem, er det klart, at med retsplejen i hænderne på dommere af denne kvalitet, betød det ikke meget, hvad der stod i loven. Det er heller ikke unaturligt, at parterne, der var nødt til at lade dem afgøre sagerne, hvad enten de havde tillid til dem eller ej, ikke kunne forlade sig på, at den oplysning af sagen, som skulle ske, blev varetaget af dommerne.

2. Disse forhold har utvivlsomt været en væsentlig årsag til, at dommernes retsledelse i den kommende tid blev trængt stærkt i baggrunden til fordel for parternes initiativ og beslutninger, således at forholdet mellem processens faktorer omkring 1750 var helt ander-

E. A. ABITZ

ledes end det Danske Lov regnede med, uden at der var sket nogen ændring af lovgivningen.

I en erklæring fra 1754 giver Stampe et øjebliksbillede af forholdene, som de efter hans opfattelse var.

Københavns kommandant den senere feltmarskal Numsen havde besværet sig til kancelliet over, »at der ved Politie-Forhører paa de Civiles Vegne ofte møde Procuratorer imod Militair-Etatens litigerende Personer, og at denne Maade endog bruges, naar publice Forseelser, som stride imod Skik og Orden til Justitiens Behandling af ham ved en Klage recommanderes« ... f.eks. »Naar en civil Person actioneres over en indkommen Vagt-Rapport, maae den vagthavende Officer eller Underofficer ved Politie-Forhøret være nærværende, baade for at give Retten den behøvende Oplysning og for at see den indgivne Rapport beviisliggjort. I Stedet for at nu den Anklagede over det mod ham Indgivne summarisk og, naar det videre behøvedes, ved Qvæstioner skulde afhøres, saa fremstiller sig en Procurator, som oftest, søger ved Ecceptioner at forhale og forvilde Sagen; Officieren lader da og undertiden noget indføre (endskiønt han ofte ikke forstaaer Sproget og mindre noget af Loven, hvorfor og hans Exceptioner og Paastand ei altid blive passelig,) hvorved Procuratoren faaer Leilighed ved Skoser og undertiden uanstændige Durteter at divertere sig over Officerens Forhold og Indsigt«. Dette betegner kommandanten som noget hårdt for de militære, og det kan der måske være noget om, når man tænker på de stakler, der var vant til at skælde civile og militære ud på tysk, uden at nogen kunne svare igen. Og Kommandanten ønskede derfor, »at Procuratorerne, i Overensstemmelse med før allegerede Instruxer, reent maatte removes fra Politie-Forhørene og efter Sagens Beskaffenhed allene tillades udi Politie- og Commerce-Collegio, samt i det Fald, at de Civile bleve forundt en Procurator, de Militaire da maatte nyde det Beneficium, at dem ogsaa en Procurator til deres Sag ex officio blev constitueret ...«

Denne indstilling giver nu Stampe anledning til en længere rede-gørelse, hvori han bl. a. siger:

»Vores Lov forudsætter overalt, endog in delictis publicis; at der skal være En, som sigter og giver Sag, som er forbunden til at føre Beviis, og som staaer til Ansvar for alt hvad, der kan flyde af. Vore Dommere ere mesten vante til, at Procuratorerne skal udfinde og frembringe alt hvad, der kan tiene til Oplysning i Sagen, og alt hvad, der kan være enten for eller imod enhver af Parterne at sige; forsømmer Procuratoren enten at udlede eller at frembringe noget af det, som kan tiene til Oplysning i Sagen, da formener Dommeren sig berettiget til at antage, at saadant noget er ikke til; hvilket end og ofte udstrækkes til publice og criminelle Sager. Saaledes efter den almindelige Mening, strækker en Dommers Embede og Pligt sig ei videre, end til at giennemgaae, hvad Procuratoren under Sagens Drift har bragt for Dagen og fremlagt i Retten, for deraf at udfinde og skønne, hvad der er Ret,

Dommerens retsledelse

og hvad der er Uret. Sagens Oplysning og Udførsel i sig lader han komme an paa Procuratoren. Derimod in Processu mere Inquisitorio, og overalt i den Proces, hvor ingen Procurator for Retten maae tilstædes, udfordres der langt mere af en Dommer ... Ligesom Processus mere Inquisitorius hos os kun er lidet brugelig, og ikke formodes i vores Lov, saa ere og de fleste Dommere ikke i Stand til at præstere det, som i den Henseende udfordres af en Dommer, hvilket og er Aarsag til, at, naar der, ved Anledning af et eller andet begangen delictum, anordnes Inquisition, beskikkes der dog tillige Actor og Defensor, paa det Sagen ikke, ved Dommerens Ukyndighed i Inquisitions-Proces, skal staae Fare. Da Almuen og den gemene Mand hos os ikke er i den Tanke, at Dommeren enten kan eller vil, ligesaa vel som en Procurator, opsøge og udlede, hvad der kan oplyse Sagen, og være til deres Forsvar at sige, saa formene de og, naar dem nægtes at lade Procurator møde for sig, at dem betages deres Forsvar, og de stilles blot for Contrapartens Angreb, en Tanke, som Procuratorerne vel og søge at bestyrke dem udi.«

Senere i erklæringen fremsættes der nogle yderligere, mere almindelige bemærkninger:

»Skønt Processus mere Inquisitorius ikke kommer nær saa godt overeens med Principiis Juris Danici, som med Principiis Juris Romani, hvor Dommeren, endog i private Sager, og efter at Sagen er optagen til Doms, kan paalegge Parterne at skaffe yderligere Beviis, og een eller anden Ting bedre oplyst, saa kan det dog ikke nægtes, at den jo i visse Tilfælde, og naar Dommeren formodes at besidde de dertil behøvende Egenskaber, har store Fordeele for den ordinaire Proces, saasom: at Sagen langt snarere og kortere afgiøres, adskillige unyttige Kneb og Opfindelser forebygges, Sandheden saa meget renere og lettere fremskinner, naar det, som hindrer dens Opdagelse, ryddes af Veien etc. ...«

At Stampe på dette grundlag ikke ganske kan dele kommandantens forargelse over prokuratorernes tilstedeværelse, kan man godt forstå, og resultatet af sagen blev, at ogsaa det militære kunne få beskikket prokuratorer, når modparten havde det, medens det i militære som i civile politisager ikke var tilladt nogen af parterne at møde med prokuratorer.

Af Stampes redegørelse kan vi imidlertid udlede, for det første, at praksis havde bevæget sig fuldstændig væk fra Danske Lovs ordning. For det andet, at årsagen hertil meget sandsynlig har været, at dommerne i de færreste tilfælde var i stand til at bære det ansvar for sagernes oplysning, som Danske Lov havde tænkt sig, og for det tredje, at Stampe med bedre kvalificerede dommere godt kunne se fordele ved at give dem et større ansvar for sagens behandling.

E. A. ABITZ

Endelig ser man i bemærkningerne om inkvisitionsordningen spiren til den strafferetlige ordning, som senere tog overtaget understøttet af lovgivningen, den inkvisitoriske straffeforfølgning, hvor dommerne, der efterhånden opnåede kvalifikationer hertil, fik ansvaret for de strafferetlige sagers forfølgning.

Anderledes gik det imidlertid med de borgerlige sager.

Her trængte skriftligheden frem, og prokuratorerne bemægtigede sig mere og mere disse sager, således at dommerne aldrig rigtig fik fat i dem igen.

3. Af forskellige forordninger, som udkom kort før år 1800, fremgår det klart, at den af Stampe givne karakteristik af den borgerlige retspleje stadig havde gyldighed, men at man på forskellig måde søgte at formå dommerne til at gøre en indsats for at fremme sagerne. Omtrent samtidig blev det i en forordning officielt udtalt, at dommerne i de borgerlige sager skulle afholde sig fra en materiel sagsledelse, og i en anden, at de i formel henseende skulle bestræbe sig på at fremme sagerne.

I indledningen til en forordning af 8. marts 1799, hvis formål var at pålægge dommerne at være mere aktive ved politiretterne og undersøgelsesforhør, altså inden for den kriminelle retspleje, siges det, at årsagen til udsendelsen af forordningen er, at visse dommere mener, at de i disse sager bør »ligesom i almindelig rettergangssager alene overlade til de vedkommende klagere eller anklagede selv at fremføre alt det, som de anse fornødent til deres sags tarv og deres forsvær, og at dommeren alene bør indskrænke sig til at dømme efter de beviser, som de pågældende opgiver, uden at han fra sin side bidrager umiddelbart til sagens oplysning.«

Af en få år før – den 3. juni 1796 – udstedte forordning fremgik det imidlertid, at man var opmærksom på, at det ikke kunne overlades til parterne og deres sagfører alene at bestemme over sagernes formelle gang, og lovgivningsmagten gik således ud fra, at en udstrakt materiel selvbestemmelsesret for parterne var meget vel forenelig med en vis formel procesledelse fra rettens side. På dette tidspunkt var virkningerne af den juridiske eksamen da også omsider trængt så langt igennem, at man nu kunne regne med, at dommernes kvalifikationer også ved underretterne var således, at man kunne på-

Dommerens retsledelse

lægge dem et væsentligt ansvar for processens gang og tilbørlige fremme. (Se f.eks. oversigten hos K.Fr. Hammerich, *Den danske Dommerstand under Enevælden 1931*, s.88).

Denne forordning siges i selve titlen at vedrøre rettens vedbørlige og hurtige fremme, og den indeholder foruden pålæggene til dommerne forskellige andre regler, som har til formål at fremme retssagerne. I indledningen til denne, der er forfattet af Chr. Colbjørnsen, hedder det:

»Da Kongen har erfaret, at de Klager, som føres over Rettergangens Langsomhed, ikke ere mindre beføiede, end de ere almindelige; Saa opfordrer Retfærdighed Ham til at raade Bod paa dette Onde, og at anvende de sikkerste og virksomste Midler til at afskaffe de Misbrug, som krydse i Lovens Vei og standse Rettens vedbørlige og hurtige Pleie. Til den Ende har Han besluttet, efter foregaaende nøie Overveielse, herved at foreskrive saa bestemte Regler, i Hensigt til den Fremgangsmaade, som bør iagttages, baade ved de offentlige og private Sagers Førelse og Behandling, at Dommerne, støttende sig til disse Regler og de dertil føiede Tvangsmidler, kan med Tryghed haandthæve Orden i Rettergangen, og med Kraft sætte Skranker for Lovtrækkeriets Krumveie. I dette samme Øiemærke har Kongen tillige sat de underordnede Rettens-Betiente saaledes under Opsigt af Overdomstolene, at de ikke skal undgaae Straf, dersom de vove at ynde Kroglove, og tillade, at Medborgeres Ret forhindres eller spildes.«

Blandt bestemmelserne i forordningen er der særlig grund til at fremhæve § 5, hvori det indledningsvis hedder:

»Naar nogen har indkaldet en anden for Retten, til at lide Dom, skal han være pligtig til at fremkomme med sin Irettesættelse og endelige Paastand i Sagen, den første Rettens Dag, samme, efter Stevningen, bliver foretaget.«

§ 7: »Enhver, som begierer Udsættelse, skal være forbunden til, nøiagtigen at anføre Aarsagen dertil, og bestemt opgive, hvad Brug han vil gjøre af den forlangte Opsættelses Tid, til Sagens Tarv og Oplysning. Saaledes (til Exempel) bør han, naar han paaberaaber sig, at ville fremlægge et Dokument eller føre Vidner, nævne Dokumentet, og udtrykkeligen opgive, hvad han med dette, eller med Vidnerne, agter at bevise, paa det at Dommeren deraf kan skønne, om Udsættelsen er fornøden, og om Paastanden desangaaende fortjener Bifald, Indskrænkelse eller aldeles Afslag. Kan den Vedkommende ikke angive nogen Grund for Udsættelsen, da skal Dommeren ei tilstaae ham samme, om endog den anden Sagfører ikke gjør nogen Indsigelse derimod, med mindre denne beviser, at hans Part selv dertil har givet sit Samtykke.«

Og i § 9: »Enhver, der søger om beneficium paupertatis, bør overlevere sin Ansøgning desangaaende til den vedkommende Øvrighed, paa det at han med dennes

E. A. ABITZ

Attest kan bevise saadant, i Tilfælde af, at han skulde anføre samme til Grund, for at begiere Opsættelse i sin Sag ved Retten.«

Denne sidste udsættelsesgrund var altså allerede i 1796 som i dag hyppigt benyttet, men man kunne altså ikke, som det vist nu ofte accepteres, nøjes med at sige, at man agtede at indgive ansøgning om fri proces.

Det varede imidlertid ikke længe, inden lovgivningsmagten påny tog spørgsmålet om Rettens vedbørlige og hurtige Pleie op igen. Dette skete med en forordning af 16. januar 1828, og denne gang under afgørende medvirken af A. S. Ørsted. De i Collegial-Tidende s.å. s. 57 ff. gængsne motiver, der ligger meget nær op ad referatet af hans indstilling i Troels G. Jørgensens bog om A. S. Ørsted fra 1933 s. 152, er derfor utvivlsomt også skrevet af ham. Ikke mindst indledningen er næsten lige så aktuel i dag, som da den blev skrevet. Om mulighederne for at lovgive med det i lovens titel anførte formål hedder det således:

»Love af det omhandlede Slags høre altsaa til dem, der mest beroe paa den Iver og Kraft, hvormed de blive haandhævede, og det er derfor meget naturligt, at de, saaledes som Erfaringen viser, virke meest i den første Periode efterat de ere udkomne, men at siden deres Virksomhed svækkes ved Parternes eller Sagførernes Opfindsomhed og Domstolenes Eftergivenhed. En saadan Eftergivenhed næres ved den Betragtning, at det den ene Part kan lide ved at en ufornøden Udsættelse bevilges, er eller i det mindste synes mindre betydeligt end det, den kunde lide, ved at overiles med Sagens Optagelse til Dom inden han har faaet alt frembragt, hvad han fandt tjenligt for sit Tarv.«

De enkelte lovbestemmelser har som helhed den tendens at indskærpe og styrke domstolenes beføjelser til at modsætte sig udsættelser og fremdrage visse begrundelser herfor, som ikke bør accepteres. Her skal kun nævnes bestemmelsen i § 4, der får nogen betydning i den senere tids diskussion af de mere almindelige retsplejespørgsmål. Den bestemte, at en sagfører, der ønskede sagen udsat mere end 14 dage, selvom modparten samtykkede heri, skulle godtgøre, at også hans egen part var enig i, at udsættelse blev givet. En i og for sig ejendommelig bestemmelse; men Ørsted udtaler herom, at en sådan grundsætning vistnok er fuldkommen hjemlet i sagens natur; »thi, skjønt Sagførerne repræsentere deres Principaler, kunne disse dog ikke

Dommerens retsledelse

formodes at bifalde en i og for sig unødvendig Udsættelse«. Herom kan man naturligvis have forskellige opfattelser. Hvis bestemmelsen blot havde haft den tilsigtede virkning, gjorde det vel ikke så meget med sagens natur. Men det er der intet, der tyder på, at den havde, og det til trods for, at det i begge forordninger blev bestemt, at hvis det ved den endelige dom befindes, at nogen har forskaffet sig anstand uden rimelig grund, ville mulkt og omkostninger kunne pålægges vedkommende part eller sagfører.

4. Når det trods bestræbelserne fra to tidsaldres kyndigste og mest erfarne jurister tilsyneladende ikke lykkedes at komme nogen vegne med fremme af retssagerne, hænger dette naturligvis sammen med den skriftlige behandling af sagerne og de særlige former, under hvilke vidneforklaringerne under denne form for retspleje blev optaget og forelagt de domstole, som skulle afgøre sagerne. Men det skyldtes utvivlsomt også doktrinære betragtninger hos den efterfølgende tids jurister, der for ofte var tilbøjelige til at drage slutninger fra begrebers eller systemers natur uden at konfrontere resultaterne med det praktiske livs behov. Medvirkende til at fremme domstolernes tilbageholdenhed over for parterne har sikkert også været den individualistiske og liberalistiske samfundsopfattelse, der var fremherskende i det 19. århundrede. Dennes understregning af, at borgerne selv burde have lov til at bestemme så meget som muligt, og at man nåede det bedst mulige resultat, hvis staten ikke blandede sig i for meget, har sikkert virket som en stærk motivering for en retspleje, hvis forløb i videst muligt omfang blev bestemt af parterne, og hvori dommerne indtog en meget tilbagetrukket stilling. Det synes navnlig, som man har savnet Ørstedes og den nævnte lovgivnings forståelse for, at en omfattende partsautonomi med hensyn til sagens påstande, anbringender og beviser ikke er uforenelig med en vis selvstændig »Iver og Kraft« hos retten med hensyn til selve sagens drift.

Selv Nellesmann, der - som nævnt s. 47ff - har en væsentlig del af æren for retsplejeloven, udtaler i 3. udgave af sin bog om Den ordinære civile procesmåde, der kom i 1896 (s. 162ff), at »efter Civilprocessens Natur og Grundsætninger maa det være en aldeles undtagelsesfri Regel, at Udsættelse altid kan finde Sted, naar og saa længe begge Parter

E. A. ABITZ

samtykker», og han polemiserer kraftigt imod den anførte udtalelse af Ørsted, hvorefter det samme ikke skulle gælde for sagførerne, der som fuldmægtige for parterne må have ganske de samme beføjelser som disse. Han fremhæver derfor, at det må anses som en undtagelse, når der gøres indskrænkning i fuldmægtigenes ret til at samtykke i udsættelser.

Det er for så vidt mærkeligt, at Nellesmann på dette punkt tillægger en slutning alene ud fra fuldmægtigforholdets natur så afgørende betydning, som han i anden forbindelse har vist stor forståelse for den selvstændige offentlige interesse, der knytter sig til, at også de borgerlige sager, som indbringes for domstolene, får en hensigtsmæssig behandling, og at det hertil hører, at de fremmes med tilbørlig hurtighed, og at det derfor er naturligt, at dommeren påser dette. Eller som den norske jurist Francis Hagerup har udtrykt det: »Om end staten ikke er direkte interesseret i den rettighed, som er processens genstand, er det ikke ligegyldigt for den, om den, som paakalder dens retsbeskyttende arm, faar denne beskyttelse i saa vid udstrækning, som han behøver, - at overhovedet statens haandhævelse bliver saa fuldkommen, som muligt. Retspleien er en statsfunktion; og staten kan derfor ikke være uden interesse i, hvorledes den virker. Om den fremmer Ret og Sandhed eller om den lige meget tjener det modsatte«. (Ret og kultur i det nittende Aarhundrede 1919, s. 85.)

Det er imidlertid som om de mennesker, herunder navnlig Nellesmann, men også H. Munch-Petersen, der var hovedforkæmperne for den retsplejeordning, som blev nedfældet i retsplejeloven af 1916, regnede med, at alene indførelsen af den mundtlige retspleje ville klare de fleste af de problemer vedrørende rettens hurtige pleje, som man havde tumlet med at løse i hvert fald siden 1796. Men de fremhæver dog samtidig, at en af de store fordele ved den mundtlige retspleje er den procesledende virksomhed, som dommeren kan udøve.

Det første nordiske juristmøde, som blev afholdt i 1872 i København, indledtes med et foredrag af Nellesmann, som hed: En tidsvarende reform af den danske civile procesmåde forudsætter som nødvendig betingelse overgangen fra skriftlighed til mundtlighed. Heri fremhævedes som det første punkt, at man kun ved mundtlighed kunne opnå en hensigtsmæssig procesledning fra rettens side, hvortil for det første hører en

Dommerens retsledelse

1. virkelig kraftig indgriben af dommeren for at fremme sagen og hindre uforholdsmæssig forhaling og unødvendige udsættelser.
2. og for det andet en ret for dommeren til at gøre de procederende spørgsmål for at fjerne uklarhed, tvetydighed og ufuldstændigheder i deres fremstilling af sagens sammenhæng samt for at oplyse faktiske omstændigheder for så vidt dette er fornuftigt, dels for at parternes fremstilling af sagen fuldstændig kan forstås, dels for at de fornuftige
3. bestemmelser om processens gang kan træffes, f.eks. om udsættelse skal gives, om enkelte punkter skulle fremdrages til særskilt påkendelse o.s.v.

Herom var der imidlertid blandt de førende forfattere enighed, at ved retsreformen og indførelsen af den mundtlige retspleje var det en meget vigtig side, at dommerne ville blive i stand til at udøve en retsledende virksomhed, og at denne i sig selv ville være tilstrækkelig til at sætte gang i sagerne og få den gamle skriftlige retsplejes uheldigste sider, de mange umotiverede udsættelser, ud af verden.

5. Ved læsningen af de nævnte forfattere, som var med til at præge retsplejeloven, er det ejendommeligt at konstatere, hvor stor en plads rettens beføjelser til ex officio at anordne særlig behandling af formalitetsspørgsmål, særlig forhandling af enkelte stridspunkter eller til at træffe del- eller mellemafgørelser optager. Dette gælder såvel retsplejeloven som Nellemanns og Munch-Petersens udtalelser, medens der i praksis næppe føles nogen særlig trang til, at retten netop på disse områder udøver en særlig myndighed. I modsætning hertil står rettens beføjelser til procesledelse i øvrigt, navnlig forinden domsforhandlingen, betydelig mere uklart.

Hos forskellige fremtrædende praktikere synes der imidlertid i det sidste tiår forinden retsplejelovens endelige gennemførelse at være større forståelse for, at selvom gennemførelsen af en ny retsplejeordning var vigtig, så var det i alle tilfælde væsentligt, at der fra domstolens side blev gjort en indsats for at fremme sagerne, altså den samme indstilling, som A. S. Ørsted havde givet udtryk for i 1828.

Som omtalt af Tamm i hans artikel foran s. 16 tog højesteretsjustitiarius Niels Lassen spørgsmålet op i et kort indlæg i U 1910B s. 121,

E. A. ABITZ

hvor i han stærkt opfordrede domstolene til at prøve at forbedre forholdene.

Hvorledes de var, kan man få et indtryk af ved at beregne behandlingstiden for de sager, der blev afgjort af Højesteret i højesteretsåret 1910-11.

Fra dom i næstsidsste instans til Højesterets dom varede ialt 85 borgerlige sager:

1 sag	4 år 1 md.	1.2%
1 sag	3 år 9 md.	1.2%
16 sager	fra 2-3 år	18.8%
28 sager	fra 1 år 6 mndr.-2 år	32.9%
20 sager	fra 1 år-1 år 6 mndr.	23.5%
16 sager	fra 6 mndr.-1 år	18.8%
3 sager	under 6 mndr.	3.5%

I disse sager fremgår stævningens dato af domsreferatet i 67 sager og tiden fra stævning til Højesterets dom var i:

1 sag	8 år 10 mndr.	1.5%
3 sager	7 år-8 år	4.5%
2 sager	6 år-7 år	3 %
8 sager	5 år-6 år	12 %
6 sager	4 år-5 år	9 %
13 sager	3 år-4 år	19.4%
15 sager	2 år-3 år	22.4%
16 sager	1 år-2 år	23.9%
1 sag	6 mndr.-1 år	1.5%
2 sager	under 6 mndr.	3 %

Det vil altså bl.a. sige, at kun 28.4% af sagerne kunne afvikles inden 2 år fra stævning til Højesterets dom, og at kun halvdelen af sagerne, 34 af 67, kunne færdigbehandles, inden 3 år var forløbet.

Niels Lassens artikel vakte imidlertid betydelig opmærksomhed både hos domstolene og advokaterne, og fra forskellig side tog man opfordringen til at gøre noget op.

Af en række indlæg i Ugeskriftet, som den gav anledning til, fremgik bl.a., dels at man fra flere sagføreres side fremhævede, at ansvaret for de mange udsættelser i stort omfang måtte påhvile dommerne,

Dommerens retsledelse

dels at også advokaterne meget gerne ville medvirke til en begrænsning af udsættelserne. At sagførerne reagerede mod en indstilling, som de mente at have iagttaget hos Viborg Overret, til fordel for at genoplive de gamle regler om bøder til sagførere, som havde skaffet sig unødige udsættelser, er derimod forståeligt. Det førte da også pudsigt nok til en meddelelse fra Højesterets justitiarius om, at også dommerne kunne ifalde bøder efter de anførte bestemmelser, og endnu i U 1916.1010 og 1918.940 omtales tilfælde, hvor såvel dommeren som sagførerne blev mulkterede efter frd. 16. januar 1828. Også denne diskussion viser således, at selv denne fremgangsmåde pegede tilbage på dommerne.

Der er dog ikke tvivl om, at der i de følgende år blev udfoldet store bestræbelser fra domstolenes side på at forbedre forholdene og opnå praktiske resultater også under den eksisterende lovgivning. Denne underkastedes fornyet overvejelse, og på falderebet, mindre end et år før den endelige vedtagelse af loven om rettens pleje, tilsidesatte Landsover- samt Hof- og Stadsretten i en kendelse den opfattelse, at retten i den ordinære civile proces altid skulle bevilge en udsættelse, når begge parter ønskede det, uanset at alle forfattere siden 1780 havde hævdet denne, og uanset at denne regel vel også må anses for forudsat i de foran omtalte forordninger fra 1796 og 1828.

Med stor energi forsvarer overretsassessor C. Barentsen denne kendelse i to artikler i Juridisk Tidsskrift 1916 s. 1-7 og s. 41-49 med en ny fortolkning af de bestemmelser i D.L., der nu havde slumret i mindst 150 år. Den ændrede indstilling gav desuden anledning til effektive praktiske reformer, som ved Landsover- samt Hof- og Stadsretten nedsatte behandlingstiden for sagerne her meget betydeligt, således som det fremgår af en statistik, der er gengivet i Juridisk Tidsskrift 1916 s. 7 i tilslutning til overretsassessor C. Barentsens artikel. Det oplyses bl.a. i denne, at af de ved udgangen af 1915 henstående 303 sager var kun 6 inkaminerede i 1914, resten i 1915, hvilket vist kan være et resultat, som det selv i dag kan være svært at konkurrere med.

At disse resultater ikke er enestående fremgår af en oversigt over de i det sidste år før retsplejelovens ikrafttræden behandlede Højesteretssager.

E. A. ABITZ

Fra næstsidste instans til Højesteretsdom varede 104 borgerlige sager:

1 sag	3 år 24 dage	1 %
3 sager	2-3 år	3 %
8 sager	1 år 6 mndr.-2 år	8 %
28 sager	1 år-1 år 6 mndr.	27 %
50 sager	6 mndr.-1 år	48 %
14 sager	under 6 mndr.	13 %

Medens i 1910/11 kun 22.3 % af sagerne afsluttede denne sidste etape på mindre end 1 år, var i 1918/19 ikke færre end 61 % afsluttet på denne tid, og medens i 1910/11 over 20 % af sagerne krævede mere end 2 år til den sidste fase, gjaldt dette i 1918/19 kun ialt 4 sager eller under 4 %. 88 % af sagerne var nu afsluttet efter 1 år 6 mndr. mod før kun 45 %.

Og forbedringen gjaldt i stort omfang landet som helhed.

I de 75 sager, hvor stævningens dato kan ses af domsreferatet, gik der fra denne dato til Højesterets dom:

1 sag	6 år 8 mndr.	1.33 %
1 sag	4 år 11 mndr.	1.33 %
10 sager	3-4 år	13.33 %
19 sager	2-3 år	25.33 %
35 sager	1-2 år	46.67 %
7 sager	6 mndr.-1 år	9.33 %
2 sager	under 6 mndr.	2.67 %

Det vil f.eks. sige, at lige ved 60 % af sagerne var færdigbehandlede af Højesteret inden 2 år mod i 1910/11 under 30 %.

Selv i en større sammenhæng kunne de mænd, der har ansvaret for disse væsentlige forbedringer siden 1910-11, være godt tilfreds med disse resultater. Uden at der skal lægges mere i det end en illustration heraf, skal der nedenfor gengives de tilsvarende oversigter for de i UfR 1967 refererede Højesteretsdomme:

Fra dom i næstsidste instans til Højesterets dom varede 89 sager:

5 sager	2 år-2 år 11 mndr.	5.6 %
8 sager	1 år 6 mndr.-2 år	9 %
21 sager	1 år-1 år 6 mndr.	23.6 %
35 sager	6 mndr.-1 år	39.3 %
20 sager	under 6 mndr.	22.4 %

Dommerens retsledelse

og i de 75 sager, hvor stævningens dato er oplyst, gik der fra denne dato til Højesterets dom:

1 sag	6 år 4 mndr.	1.33 %
1 sag	4 år 9 mndr.	1.33 %
11 sager	3-4 år	14.67 %
21 sager	2-3 år	28 %
32 sager	1-2 år	42.67 %
8 sager	6-12 mndr.	10.67 %
1 sag	under 6 mndr.	1.33 %

I den gamle retsplejeordnings sidste år fik vi således en ny bekræftelse på Ørsteds ord om, at rettens hurtige pleje mindre beror på de herom gældende love end på den iver og kraft, hvormed de bliver håndhævede.

III. NOGLE STADIER I UDVIKLINGEN EFTER RETSREFORMEN

1. Det er naturligt, at de mennesker, som kæmpede for Retsreformen, stillede store forventninger til denne. H. Munch-Petersen bliver således helt lyrisk, når han i sin Civilproces (s. 239) omtaler, hvorledes forholdene vil blive under den mundtlige procedure. Med denne, siger han, kommer der »liv og naturlighed over hele retsplejen. Den kunstigt isolerede tilstand, hvori den skriftlige procesmåde holder dommerne overfor parterne, ophæves, og en vekselvirkning mellem dommer og parter til sagens oplysning og retfærdige afgørelse kommer i stand. De temerære formalitetsindsigelser vil da væsentlig begrænses, idet parterne sædvanligt slet ikke vil vove at fremsætte dem i den offentlige forhandling, og dommeren i hvert fald straks vil kunne prøve deres værdi. Overflødige udsættelser vil retten ligeledes på stedet kunne modsætte sig. I stedet for den skriftlige processes maksimer, der nu lægger en stivnende hånd over retsplejen, træder dommerens personlige procesledende virksomhed, hvorved han bliver i stand til at afpasse procesgangen efter den enkelte sags ejendommelighed, under den mundtlige forhandling med parterne vil han endelig have en let adgang til, gennem udøvelse af sin spørgsmålsret, at få uklarheder i deres erklæringer fjernet. Frigjort for den nuværende formalismes hæmmende bånd vil processen da frit kunne udfolde sig

E. A. ABITZ

til gennemførelse af det, der må forstås som al retsplejes mål: Den virkelige sandhed og ret.

Trods disse udtalelser, som med rette fremhæver også de muligheder, som den mundtlige retspleje giver for en virkningsfuld procesledelse fra dommerens side, synes Munch-Petersen i sin fremstilling i øvrigt at lægge for lidt vægt på den betydning, som denne procesledelse kan have under forberedelsen og bevisførelsen.

Det er selvfølgelig et meget væsentligt træk ved den mundtlige retspleje, at selve proceduren koncentrerer sig under en mundtlig forhandling for retten i stedet for at trækkes ud af advokaternes vekslende indlæg. Men hvis bevisførelsen ikke foregår umiddelbart for den dømmende ret, og heller ikke forberedelsen i øvrigt er under dennes kontrol, vil afstanden fra den skriftlige retspleje og dennes ulemper formindskes. Forudsætningen for en direkte og hurtig retspleje er, at koncentrationen af sagens behandling også omfatter bevisførelsen. Dette kræver imidlertid en så grundig forberedelse af sagen, forinden den går til domsforhandling, at denne meget vanskeligt kan gennemføres, uden at såvel den ret, der skal dømme i sagen, som de advokater, der skal procedere den, deltager aktivt allerede på forberedelsesstadiet.

Selvom man ved retsplejelovens forberedelse fortrinsvis havde opmærksomheden henledt på betydningen af, at den dømmende ret selv hørte parter og vidner, og i mindre grad tænkte på de ulemper, som følger af, at denne rets indflydelse på sagsforberedelsen formindskes, gjorde man i de første udkast meget alvorlige forsøg på at fremme også denne form for umiddelbarhed. Man arbejdede således i K.U.II. med en plan om 6 landsretskredse og en pligt for vidner til at møde inden for den landsretskreds, hvor de boede, og iøvrigt indtil 18 mil med jernbane eller 6 mil med andre befordringsmidler. Også på anden måde søgte man at fremme forberedelsens og bevisførelsens koncentration under den dømmende ret, jvf. ovenfor s. 63 ff, og man må derfor med Spleth s. 65 f forbavses over den lethed, hvormed regeringsforslaget af 1906/07 kulkastede det umiddelbarhedsprincip, som to kommissioner havde arbejdet med.

De 6 landsretter var nu, som Søndre landsrets senere skæbne viste, nok ikke nogen særlig god ide. Men det er i det hele måske et spørgsmål, om mulighederne for at gennemføre en virkelig umiddelbar-

Dommerens retsledelse

hed uden for underretterne og København faktisk var til stede, da retsplejelovens ordning blev tilrettelagt og gennemført. Den omhandlede periode var i samfundsmæssig og navnlig i trafikal henseende ikke særlig egnet til at praktisere den koncentration af landsretssagerne, som man i og for sig anså for ønskelig. Det var en tid, der var præget af jernbanerne og deres omformning af samfundslivet, men samtidig af deres utilstrækkelighed i forhold til de krav, som tiden stillede.

Da man sidst havde mundtlighed i retsplejen – 200–250 år tidligere – var forholdene anderledes. Befolkningen var stort set stationær, og de personer, der var impliceret i sager for underretterne, befandt sig derfor normalt så nær ved disse, at de kunne samles ved sagens afgørelse. For landstingenes vedkommende holdtes der med visse mellemrum ting, der strakte sig over kortere eller længere tid. Folk strømmede da f.eks. til Snapstinget i Viborg, og der var da gode muligheder for også her at samle alle dem, på hvem afgørelsen berodde, selvom D.L. 1-13-2 kun forpligtede vidner til at møde for deres eget værneting. Det var gode kår for mundtligheden, som uden vanskelighed lod sig kombinere med umiddelbarhed og koncentration.

Jernbanernes fremkomst og den udvikling, som fulgte med dem, førte imidlertid til, at befolkningen var mindre stationær, og til, at der økonomisk og i andre henseender opstod omfattende kontakter mellem folk i forskellige jurisdiktioner, hvorefter der kunne komme retssager. Men forbindelserne var på den anden side ikke så veludviklede, at man mente at kunne gennemføre en pligt til at møde udenfor den enkelte retskreds. Det foran omtalte forslag om pligt til at rejse 18 mil med jernbane eller 6 mil på anden måde afslører dels sammenhængen mellem vidnepligten og trafikmidlernes udviklingsstade, dels jernbanealderens svaghed, de jernbanetomme områder, hvor trafikmulighederne praktisk talt stadig var som i middelalderen. Dette gik senere igen i retsplejelovens snævre grænser for vidners og endog parters mødepligt for domstolene. Heraf fulgte igen store vanskeligheder for en umiddelbar behandling af sager, der hørte under landsretterne. Resultatet blev det system, der som det normale forudsatte, at forberedelsen af landsretssager skulle ske ved underretterne. Dette indebærer, at den dømmende ret normalt er

E. A. ABITZ

uden kendskab til sagen, forinden forberedelsen er afsluttet, og derfor ude af stand til at influere på dennes tilrettelæggelse og tempo. Tvistigheder om forberedelsen kan ganske vist indbringes for den dømmende ret; men en sådan adskilt myndighed kan kun forflygtige både den forberedende og den deciderende domstols ansvar for forberedelsens fremme og i sig selv give anledning til at trække denne i langdrag, både på grund af den tid, som afgørelsen af opståede tvistigheder tager, og fordi der under et sådant system let vil opstå en tendens til eftergivenhed over for parternes ønsker om udsættelse, selvom de er svagt begrundede.

Dertil kommer, at afstandsbegrænsningerne for parter og vidners mødepligt ofte førte til en sådan yderligere udstykning af forberedelsen, at det samlede ansvar for denne næsten kunne forsvinde. Når den forberedende ret ikke var i stand til at samle sagens vidner og parter, måtte disse sager ofte sendes fra den ene retskreds til den anden for at indsamle de nødvendige forklaringer under subsidiære afhøringer. Herved blev forberedelsen yderligere udstykket på en række domstole og en række advokater, fra hvem man ikke kunne forvente større indsats for sagernes fremme eller dybere kendskab til selve sagen, rent bortset fra det spild af arbejde, som var en følge af, at mange skulle beskæftige sig med enkelte dele af den samme sag.

Det samlede resultat blev, at en meget stor del af de fordele som mundtligheden skulle have medført, forsvandt. Protokollater kom som tidligere til i stort omfang at afløse de mundtlige forklaringer. Da man ej heller kendte til båndoptagere, var man afskåret fra at vælge den mellemvej, som disse repræsenterer, og resultatet blev da hurtigt, at en meget stor del af de sager, som efter retsplejelovens system stillede de største krav til behandlingsmåden, kom til at foregå efter principper, der hvad bevisførelsen angik ikke adskilte sig så forfærdelig meget fra den, man kendte tidligere, og at det endog meget ofte blev så som så med hurtigheden, et punkt hvor man stærkest havde kritiseret den gamle ordning af den civile retspleje, og ventet sig mest af den ny. (Se f.eks. Tamm i Juristen 1955 s. 373-375).

Medvirkende hertil var utvivlsomt også, at en ordning, hvorefter vidneafhøringerne foregik udenfor domsforhandlingen og under denne kun forelå som protokollater, stillede mindre krav til advoka-

Dommerens retsledelse

terne. De fik lejlighed til at arbejde med de enkelte afhøringer hver for sig. Det var kun nødvendigt at behandle sagen således, at det ene bevisskridt afløste det andet. Hvis det ikke gav bonus, prøvede man på at finde på noget nyt. En samlet overvejelse af sagen og planlægning af bevisførelsen var unødvendig, og den endelige procedure kunne advokaterne forud tilrettelægge på deres kontor på grundlag af forud protokollerede udsagn, således at de var fri for de overraskelser og de krav om improvisationer og beslutninger på stedet, som en bevisførelse under domsforhandlingen ofte vil stille. Advokaterne vænnede sig til denne form og var derfor ikke særlig interesserede i at hidføre nogen ændring heri. Kun dommerne kunne ved at benytte de beføjelser, som retsplejeloven giver dem til at påvirke processens gang, have modarbejdet denne tendens. Trods de klare udtalelser såvel i retsplejeloven som af dens fædre om, at udsættelser krævede domstolens tilladelse, blev det hurtigt almindeligt, at domstolene gav de udsættelser, som parterne var enige om, også selv om de var lige så dårligt motiverede som dem, der under den skriftlige retspleje ofte havde været genstand for stærk kritik.

For så vidt angår landsretsproceduren var der dog en vis motiveering i lovens regler om forberedelsen for underretterne. Men med hensyn til proceduren for by- og herredsretterne forudsatte lovens ordning klart, at disse sager så vidt muligt skulle afgøres på et enkelt retsmøde, således at bevisførelse og domsforhandling foregik i continuation af hinanden. Ikke desto mindre kom behandlingen af underretssager, hvori der var nogen bevisførelse, ofte til at ligne behandlingen af de forberedte landsretssager, også selv om de personer, der skulle afgive forklaringer for retten, havde bopæl indenfor retskredsen, og de praktiske muligheder for en koncentreret behandling i overensstemmelse med loven og dens forudsætninger således var til stede. (Se f.eks. Götzsche i U.f.R. 1955B s.284).

I hvilket omfang dette var tilfældet er det svært at udtale sig om. Der er dog ingen tvivl om, at det netop på dette punkt har været et af de områder, hvor dommerens individualitet, hans interesse for en hurtig og koncentreret retspleje har påvirket udviklingen mest. Det interessante er imidlertid, at erfaringen fra de senere år, hvor utvivlsomt flere og flere by- og herredsdommere er gået over til den koncentrerede sagsbehandling, viser, at selv advokater, som har været mod-

E. A. ABITZ

standere af denne mere krævende form, hurtigt har vænnet sig til den og har erkendt, at den er mere rationel, tidsbesparende og i virkeligheden til fordel for alle parter.

Det må således atter konstateres, at retsplejesystemet alene gør det ikke. De personer, der skal føre det ud i livet, er ligeså vigtige. Uden en formel ledelse fra dommerens side kan selv de begrænsede muligheder, som retsplejeordningen frembyder for en koncentreret sagsbehandling, ikke komme til deres ret. Selv underretsproceduren kan mod lovens forudsætninger glide ud i en lang række møder, og de i landsretsproceduren indbyggede svagheder vil kunne få langt større betydning end nødvendigt. Under den gamle retspleje var det muligt for de energiske dommere ved Lands- og Over- samt Hof- og Stadsretten at bringe ulemperne til at træde i baggrunden, og under retsplejelovens ordning kan en svag retsledelse svække dennes muligheder for at opfylde sit formål.

2. Allerede ved retsplejelovens ikrafttræden var samfunds- og trafikforholdene undergået en betydelig udvikling i forhold til de år, i løbet af hvilke dens vigtigste bestemmelser var blevet formuleret. I tiden derefter udviklede de sig snart meget stærkt i takt med bilismens gennembrud. Dette medførte imidlertid ingen væsentlige ændringer for den borgerlige retsplejes vedkommende. På samme måde som skriftligheden, hvis forudsætning ikke mindst var ønsket om kontrol fra appeldomstolenes side, beholdt sin magt over retsplejen, efter at der ikke længere var tilsvarende behov for den, varede det længe, før den store lettelse af kommunikationsmulighederne, som satte ind navnlig efter 1930, kom til at påvirke den borgerlige retspleje. Medens erhvervslivets folk berejste landet på kryds og tværs og efterhånden vænnede sig til med aftens varsel at indfinde sig i den modsatte ende af landet, hvis der var en forretning at gøre, og til trods for, at også statens og kommunens administrative embedsmænd i stigende grad besøgte hinanden for at tale ud om sagerne, fortsatte man ved domstolene i den længe før den tid tilrettelagte skure, således at f.eks. en landsretssag, der førtes imellem 2 parter i Skive og Aarhus, blev forberedt i en af disse byer, hvorved sagen og undertiden måske endog advokater eller parter kom til at rejse frem og tilbage mellem disse to byer, hvorunder de passerede den by, hvor en

Dommerens retsledelse

samlet behandling af sagen kunne have foregået med væsentligt mindre besvær og formentlig på en betydelig kortere tid.

Desværre kan det ikke siges, at landsretterne i denne periode viste større interesse for den koncentrerede og umiddelbare bevisførelse, til trods for, at de bl.a. i retsplejelovens § 351 havde muligheder for at fremme denne. Uanset at der åbenbart allerede omkring 1930 var visse ønsker hos advokater og underretter om at henlægge bevisførelsen til landsretterne også i andre end i de sager, hvor forberedelsen efter retsplejelovens § 338 stk. 2 skulle ske her, gennemførte man en restriktiv fortolkning af bestemmelserne i retsplejelovens § 351, idet man udtrykkelig krævede, at der i den enkelte sag blev påvist særlige omstændigheder, der gjorde det ønskeligt – udover det i de fleste sager foreliggende hensyn til umiddelbarheden – at lade bevisførelsen foregå for landsretten. Østre landsrets præsident udsendte endog i 1931 et cirkulære til dommerne for at indskærpe dem denne afvisende holdning. I praksis har Vestre landsret sikkert ikke indtaget noget mere imødekommende standpunkt, selvom Viborg bys charmerende sider næppe heller dengang viste den samme tiltrækningskraft på de mødende som Østre landsrets hjemby. Dette var en meget vigtig faktor, da et fremmøde for landsretterne med de dagældende afstandsbestemmelser i de fleste tilfælde ville kræve, at vidners og i et vist omfang endog parterers fremmøde var frivilligt. Om en ændring af disse bestemmelser, der ville have udgjort en væsentlig hindring for umiddelbarheden, selvom domstolene havde været mere forstående, var der så vidt vides i denne periode ikke tale.

For strafferetsplejens vedkommende skete der derimod en vis tilpasning til de ændrede trafikforhold. Det var indførelsen af domsmænd i straffesager, som bevirkede dette. Her hvor man skulle indføre noget nyt, og en umiddelbar og koncentreret behandling af sagerne var nødvendig, gennemtænkte man problemerne påny. Det blev da hurtigt klart, at man ikke kunne sende samtlige domsmænd, tiltalte, deres advokater og vidner, hvoraf størstedelen ofte ville have tilknytning til gerningsstedet, fra alle egne i den pågældende landsretskreds til henholdsvis København eller Viborg. Det var desuden uomgængelig nødvendigt, at disse sager blev ført igennem uden afbrydelse så snart den mundtlige forhandling var begyndt. I 1936 blev derfor samtidig med indførelsen af domsmandsinstitutionen gennem-

E. A. ABITZ

ført den nyordning, at behandlingen af straffesager blev henlagt til særlige bitingsteder under landsretterne, stort set omfattende de områder, som var oprettet til brug for nævningesagerne. Takket være domsmandsinstitutionens indførelse opnåede man således for disse sager ikke alene i underretterne, men også i landsretterne en næsten fuldstændig umiddelbarhed og koncentration af sagsbehandlingen.

3. De ændringer af retsplejen, som man måtte beskæftige sig med i de følgende 10-15 år, lå beklageligt langt fra forsøg på at bringe den borgerlige retspleje i overensstemmelse med moderne samfunds- og trafikforhold. Da de belastninger, som domstolssystemet havde været udsat for i efterkrigstiden, lettede, og der blev mulighed for at tænke på andet end dagens gerning, blev det derimod klart, at den tilbageholdende stilling til direkte bevisførelse i landsretssager ikke længere kunne opretholdes. Dette var naturligvis mest åbenbart i Østre landsret, hvor denne form for forberedelse af hovedstadsområdet mange sager i det daglige viste fordelene herved. I 1954 gav præsidenten for Østre landsret meddelelse om, at denne ret fremtidig ville stille sig imødekommende over for rimelige ønsker om umiddelbar bevisførelse (Juristen 1954, s. 335-336). Også Vestre landsrets præsident gav på dette tidspunkt udtryk for tilsvarende synspunkter (Juristen, 1955 s. 473-475) og oplyste til justitsministeriets udvalg om Højesterets forhold (betænkning nr. 164, 1956 s. 80), at der nu ved Vestre landsret ofte blev afgivet supplerende forklaringer af tidligere afhørte parter eller vidner og undertiden af nye vidner. Om den sidste løsning må det dog siges, at selvom den medfører en vis form for umiddelbarhed, løser den ikke de vanskeligheder for en rationel retsledelse, som foreligger, hvor retsplejeloven henlægger forberedelsen og afgørelsen af sagen til to forskellige domstole. Snarere kunne man sige, at de ved Vestre landsret praktiserede supplerende afhøringer under domsforhandlingen i virkeligheden var en vis accept af den udstykkede bevisførelse.

Efter praksisændringen i 1954 kom Østre landsret ret hurtigt op på, at der i omkring 90% af 1. instanssagerne foregik direkte bevisførelse for landsretten, medens omvendt 85-90% af de af Vestre landsret behandlede sager blev forberedt af underretterne, omend med en vis grad af supplerende bevisførelse under domsforhandlin-

Dommerens retsledelse

gen i landsretten. Da man omkring 1960 i Vestre landsret tog disse spørgsmål op til overvejelse, måtte det således konstateres, at der i virkeligheden fungerede to forskellige systemer for retsplejen i de 2 landsretskredse, og begge steder havde den hyppigst anvendte form vist sig at virke vanedannende, også hvor den ikke var nogen nødvendighed. I Østre landsretskreds var den umiddelbare bevisførelse blevet anvendt, også hvor loven forudsatte underretsforberedelse, og ved Vestre landsret havde endog visse af underretsforberedelsens svagheder, de subsidiære afhøringer og de dårligt begrundede udsættelser fundet indpas. Der var dog stadig en markant forskel på den tid, det tog, og det antal retsmøder, som brugtes for at forberede en landsretssag henholdsvis ved Vestre landsret selv og ved underretterne. I 1960 varede således forberedelsen ved landsretten selv i 16% af sagerne mere end et år, medens den tilsvarende % for de ved underretterne forberedte sager var 33, og medens landsretten kun kom over 14 retsmøder i en enkelt sag, brugte mere end 25% af de ved underretterne forberedte sager mere end dette antal retsmøder.

Selv den ved landsretten anvendte tid og det anvendte antal retsmøder måtte imidlertid anses for utilfredsstillende, og det måtte derfor for Vestre landsrets vedkommende anses for nødvendigt at prøve på dels at fremme sagerne ved landsretten selv og dels i alle sager at søge bevisførelsen koncentreret mest muligt helst ved domsforhandlingen.

Da en streng anvendelse af eventualmaksimen, selv der hvor loven måtte hjemle det, eller en afvisende holdning over for begæringer om udsættelse, selv hvor de ikke burde være nødvendige, ikke rigtig ligger for de danske domstole, måtte man søge nye veje for at opnå den fornødne koncentration af bevisførelsen for landsretten. Til dels under inspiration af svensk retspleje kom man derfor ind på at søge advokaternes medvirken til en praksis, som stilede hen imod, at de mødende så tidligt som muligt var i stand til at udtale sig om den samlede bevisførelse i sagen, og om den kan henlægges til domsforhandlingen. Et cirkulære herom blev udstedt til advokaterne d. 15. maj 1962 (Advokatbladet 1962 s. 166-167) samtidig med at man søgte at opnå underretternes medvirken til, at bevisførelsen som helhed blev henlagt til domsforhandlingen i 1. instans sager, således at kun skriftvekslingen i disse sager skete ved underretterne. (Om baggrun-

E. A. ABITZ

den for dette og de overvejelser, der førte til dets udstedelse, se Poul Rønnovs artikel i *Juristen* 1962 s. 213-231. Se også Sv. B. Müller smstds. 1964 s.1-14).

Formålet med den nævnte praksis var ikke at indføre nye præklusionsregler, tværtimod hvilede det som nævnt på den erkendelse, at selv en bogstavelig gennemførelse af de gældende regler ville støde på vanskeligheder. Meningen var blot at søge at påvirke advokaterne til at tilrettelægge den hurtigste og mest praktiske plan for hver enkelt sag, forinden forberedelsen påbegyndtes. Dette kan eventuelt ske ved forhandling mellem advokaterne inden sidste møde under skriftvekslingen, men ellers i dette retsmøde eller i et hertil særlig berammet møde under rettens medvirken, jfr. rpl. § 351. Der var navnlig grund til at sætte ind på to områder. Det ene at søge gennemført, at advokaterne inden det sidste retsmøde under forberedelsen satte sig ind i det foreliggende materiale, således at udsættelsen »for at sætte sig ind i dokumenter«, »for at forelægge materiale for sin mandant« eller blot »for at konferere med sin mandant« kunne undgås. Det andet at tilskynde advokaterne til så vidt muligt at tilrettelægge bevisførelsen inden dette møde, således at navnlig udsættelsesgrundene »overvejelse af bevisførelse« og »stillingtagen til provokationer« blev overflødige. Specielt tilrettelæggelsen af syn og skøn viser i praksis store variationer, der afspejler dommernes eller advokaternes større eller mindre forståelse eller evner til en fornuftig tilrettelæggelse. Hvis advokaterne forbereder sig på retsmødet, vil udmeldelsen af mænd og godkendelse af spørgsmål ofte kun kræve et enkelt retsmøde, medens mindre beslutningsdygtige og praktiske advokater og en dommer, der ikke søger at begrænse retsmødernes antal, undertiden kan få flere måneder til at gå først med udmeldelsen af mænd og dernæst med formulering af spørgsmålene.

Som eksemplerne viser, er rettens virksomhed kun subsidiær, den bør formidle den hensigtsmæssige tilrettelæggelse, som praktiske advokater, der har en god kollegial kontakt, i og for sig udmærket selv godt kan tilvejebringe uden rettens indgriben, inden det omhandlede retsmøde. Men selv om cirkulæret direkte kun nævnede ankesager, blev det deri indeholdte princip efterhånden almindelig anvendt i alle tilfælde, hvor der var mulighed herfor, således at begæringer om be-

Dommerens retsledelse

visførelse og udsættelse principielt kun blev imødekommet, efter at der var sket en samlet overvejelse af hele bevisførelsen i sagen og mulighederne for at henlægge denne til domsforhandlingen.

Landsrettens bestræbelser på at tilrettelægge en sådan samlet plan for bevisførelsen senest ved skriftvekslingens afslutning førte i løbet af få år til en meget mærkbar nedgang i antallet af de gange, sagerne måtte behandles under forberedelsen i den såkaldte ordinære ret.

I 1961 blev der således ved landsretten registreret ialt 697 borgerlige sager, hvoraf 408 var ankesager. Af de 289 1. instanssager var 267 i forvejen forberedt ved en underret, medens 22 forberedtes ved landsretten selv. Til forberedelsen af det samlede antal sager blev der for landsretten afholdt ialt 181 ordinære retsmøder, hvorunder sagerne var til behandling ialt 1251 gange.

I 1966 blev der registreret ialt 857 borgerlige sager, hvoraf 446 var ankesager. De ved underretterne forberedte sagers antal udgjorde 338, medens 73 sager forberedtes ved landsretten selv. Men der blev nu kun afholdt 150 ordinære retsmøder ved landsretten, hvor sagerne var for ialt 1023 gange. Samtidig med, at antallet af sager steg med ca. 20%, kunne man således nedsætte antallet af retsmøder og sagsbehandlinger med ca. 20%.

Nedgangen i antallet af retsmøder under forberedelsen ved Vestre landsret selv blev efterhånden så betydelig, at advokaterne fremsatte ønske om en formindskelse af de faste retsdages antal. Dette gav anledning til, at man efter forhandling med advokaterne fra 1. marts 1968 forsøgte en yderligere stramning af forberedelsen, idet man henlagde udvekslingen af processkrifter og i forbindelse dermed afsigelse af udeblivelses- og erkendelsesdomme for alle landsrettens syv afdelinger til en særlig forberedelsesafdeling, der blev beklædt af en enkelt dommer og afholdt møde en gang om ugen. Efter skriftvekslingens afslutning sendes sagen med eventuelle bevisbegæringer til den behandlende afdeling. Imødekommelse af disse sker som oftest med en påtegning (stempel) på begæringen eller – som f.eks. ved udmeldelse af syns- og skønsmand – ved en kort retsbogstilførsel; kun sjældent er afholdelse af retsmøde i den behandlende afdeling nødvendig. Såvel den forberedende afdeling som den behandlende afdeling søger altid, hvis der skulle være anledning til det, at opnå en

E. A. ABITZ

samlet overvejelse af bevisførelsen og så vidt muligt dens henlæggelse til domsforhandling. Med dette formål afholder den behandlende afdeling undertiden et særligt retsmøde; men dette er kun sjældent nødvendigt, efterhånden som advokaterne har vænnet sig til selv at tilrettelægge sagen allerede fra starten.

Ordningen har i den tid, den har fungeret, ført til en stor samlet arbejdsbesparelse for såvel landsretten som advokaterne. Ledelsen af forberedelsesafdelingen udføres så vidt muligt af den samme dommer gennem et halvt år ad gangen. Han har derfor gode muligheder for at følge en fast praksis, og systemet har i det hele ført til en yderligere nedgang i antallet af møder under forberedelsen.

Med den nuværende lovgivning er det imidlertid ikke muligt at komme længere, selvom kravet om, at parterne skal møde op personlig eller ved advokat for at aflevere deres processkrifter, der langt nemmere og billigere kunne sendes med postvæsenet, synes et af retsplejelovens mest ejendommelige rudimenter fra den skriftlige procedures tid, ligesom den regel, at det skal ske på nogle såkaldte ordinære retsdage. Begge dele er bestemmelser, som mere moderne retsplejeordninger har forladt. Det samme gælder den praksis, der anser det for nødvendigt at der holdes et retsmøde for at opnå rettens tilladelse til en udsættelse eller til et bevisskridt, uanset om det på forhånd er sikkert, at tilladelsen vil blive givet. Det sidste er nu ikke helt retsplejelovens skyld; den siger udtrykkeligt i § 352, at sådanne tilladelser kan gives såvel i som uden for et retsmøde, men praksis holdt her fast ved skikkene fra den tidligere retsplejeordning.

Det lykkedes imidlertid i stort omfang at opnå underretternes og advokaternes støtte til at de sager, som var egnede hertil, blev henvist til landsretten straks ved skriftvekslingens afslutning, og til, at der iøvrigt kun afholdes retsmøder, hvor der skal foregå forhandlinger eller træffes afgørelser, som ikke lige så godt kan ordnes skriftligt.³

Efter en vis indledende træghed har der i det sidste par år været en stærkt stigende tendens til henlæggelse af bevisførelse til Vestre landsret. Advokaterne er tilsyneladende ved at vænne sig til denne form;

3. I den nedenfor s. 169 omtalte meddelelse om visse ændringer i sagsbehandlingen ved Østre landsret og Sø- og Handelsretten oplyses det, at man nu også her vil træffe afgørelser om udsættelser på skriftligt grundlag.

Dommerens retsledelse

mange synes at være glade for den, selvom tilslutning er stærkere i visse retskredse end i andre, uden at dette har forbindelse med retskredsens større eller mindre afstand fra Viborg.

Det kan således oplyses, at i de 249 sager, der i det første år efter udsendelsen af det foran omtalte cirkulære i 1962 kom til landsretten efter forudgående forberedelse ved en underret, havde der været retsmøder, hvori der var foregået bevisførelse i ialt 202 sager, medens antallet af forberedte sager, hvori der ingen bevisførelse havde været før indsendelsen, var 47 eller 14.9 % af de ialt 249 indsendte sager. I de følgende år udviklede forholdet mellem de to kategorier af sager sig herefter således, at der i 1964 ikke var lokal bevisførelse i 41.2 % af de indsendte sager, og i 1968 nåede denne procent op på godt 70 % af de i det år indkomne 308 sager.

Da de fra underretterne indsendte sager som tidligere oplyst normalt udgør mellem 85 og 90 % af alle landsretssagerne i 1. instans, er man således nu oppe på, at hele bevisførelsen i ca. 75 % af alle sager ved landsretten foregår under domsforhandlingen, hvortil kommer, at der i de resterende 25 % i betydeligt omfang sker supplerende bevisførelse, herunder afhjemling af syn og skøn.

Som følge af den ændrede forberedelsespraksis er den tid, de forberedte sager tilbringer ved underretterne, blevet væsentlig reduceret for en meget stor del af disse. Varigheden ved underretten var:

	1963		1968
under 2 måneder i	17.4 %	og	31.8 % af sagerne
under 3 måneder i	31.8 %	og	44.8 % af sagerne
under 4 måneder i	41.8 %	og	51.4 % af sagerne

For de sager, der i deres helhed blev forberedt ved underretterne, er der imidlertid stadig en stor gruppe, svarende til omkring 20 %, der her tager mere end et år. I 1963 havde således af de indsendte sager 2 været i 52 måneder og en i 36, og i 1968 havde forberedelsen ved underretten taget 44 måneder i to sager, og to andre sager havde taget henholdsvis 42 og 38 måneder.

Tendensen til at samle bevisførelsen, formentlig fortrinsvis i landsretssager, viser sig også i en væsentlig nedgang i de subsidiære sager; antallet heraf var således:

E. A. ABITZ

	Hovedstads- området	Øerne	Jylland	Ialt
i 1960	705	917	1856	3.478
i 1964	549	923	1365	2.837
i 1966	432	843	1210	2.485

til trods for, at antallet af afgjorte retssager i de samme år var stigende for øernes og Jyllands underretter.

Da de subsidiære afhøringer som tidligere berørt hører til den mindst hensigtsmæssige form for retsarbejde, uanset at de ofte er meget tidsrøvende, må alene besparelserne på dette område anses for et betydningsfuldt resultat.

Ved iagttagelsen af den foran gengivne statistik må det erindres, at udviklingen i retning af koncentreret bevisførelse i de første af de omtalte år i hovedsagen var afhængig af vidnernes frivillige fremmøde. At dette kunne opnås i stigende omfang, når retterne og advokaterne interesserede sig herfor, er et udtryk for, at udviklingen i praksis var ved at gøre de snævre afstandsbestemmelser forældede. Deres fjernelse med lov nr. 149 af 21. april 1965 var derfor i god overensstemmelse med den mentalitetsændring i befolkningen, som motoriseringen havde medført og resulterede i en meget stærk forøgelse af retsvæsenets muligheder for at gennemføre den rationelle og hurtigere retspleje, som en koncentration af bevisførelsen ved den dømmende ret betyder.

4. Til slut skal der fremsættes et par bemærkninger om den betydning underretternes afgørelser af landsretssager kan have i det samlede billede af retsplejen. Dette omtales ganske kort af Hvidt i hans artikel i Juristen 1962 s. 427. Han oplyser her, at underretsbehandling kun blev vedtaget i 90 sager eller 20% af et års sager forberedt ved underretterne under Østre landsrets område.

Lægges disse oplysninger til grund, er der tilsyneladende også på dette område ikke uvæsentlige forskelligheder mellem forholdene i Østre og Vestre landsretskreds. Selvom det er naturligt, at det store antal forberedelser ved underretterne i Vestre landsretskreds fører til, at det vedtages at afslutte flere sager ved den forberedende ret, synes

Dommerens retsledelse

der også procentvis at blive afgjort flere sager ved disse underretter i Jylland end på øerne. Det er for så vidt en anden løsning af problemet om sagens forberedelse og afgørelse ved samme ret, som man her for visse sagers vedkommende har fundet frem til i praksis. I hvilket omfang den er valgt som en bedre og enklere afgørelsesmåde end landsrettens, eller om den anses som en mindre egnet domsform, som man har følt sig mere eller mindre tvunget til under retsplejeloovens adskillelse af bevisførelse og domsforhandling, er ikke let at sige. Utvivlsomt er det, at i de tilfælde, hvor man på forhånd tænker på en eventuel højesteretsafgørelse, vil man ikke vedtage underretsbehandling. På den anden side er der sikkert også en del tilfælde, hvor man selv under en mere fast henlæggelse af bevisførelsen til landsretten ville vedtage afgørelse af underretten. Også sager over landsretsgrænsen kan være enkle og gennem parter og vidner have en sådan lokal tilknytning, at det findes overflødigt at søge uden for den stedlige ret for at få en tvist afgjort. Endelig har den oven for kritiserede stykkevisse forberedelses form sikkert i en del tilfælde, hvor et syn og skøn eller en eller flere vidneforklaringer er gået hårdt imod en part, ført denne til under et hastigt tilbagetog at vedtage forlig eller afgørelse ved underretten. Hvilken betydning de forskellige tendenser har haft, kan ikke siges uden nærmere undersøgelser. Disse ville desuden kun kunne tillægges begrænset gyldighed, idet det er uden for al tvivl, at omfanget af den tillid, den lokale dommer nyder hos advokaterne på stedet, i høj grad påvirker deres beslutninger om underretsbehandlingen af landsretssager.

For at give et billede af underretsvedtagelsens betydning, skal det derfor blot oplyses, at der i året 1967 blev forberedt i alt 1274 landsretssager ved underretterne i Vestre landsretskreds. Dette tal kan sammenlignes med, at der i årene 1967 og 1968 indkom henholdsvis 310 og 340 sager, der var forberedt af underretterne. Det vil sige, at kun ca. en fjerdedel af sagerne blev indsendt til landsrettens afgørelse. Herved må imidlertid bemærkes, at formentlig i hvert fald 30-35% af de anlagte sager afgøres af underretterne i henhold til retsplejeloovens § 341 og § 342 som udeblivelses- og erkendelsessager. (Hvidt oplyser i den nævnte artikel i Juristen 1962 s. 424, at disse for Østre landsret i 1960 udgjorde 430 af 1361 sager eller 31,6%). Der er således meget der tyder på, at procenten af vedtagne underretssager i

E. A. ABITZ

Vestre landsretskreds snarere er 40% end de 20%, som Hvidt lægger til grund for Østre landsretskreds' vedkommende.

Det er imidlertid klart, at der også under en ordning, der som hovedregel regnede med, at landsretssagerne behandles under et ved landsretten, måtte være samme adgang til at vedtage underretsbehandling, som der er i dag. For så vidt underretsvedtagelserne hænger sammen med den af mange grunde uhensigtsmæssige opdeling af forberedelsen ved underretterne, ville der derimod ingen grund være til at beklage deres bortfald. De foran gengivne oplysninger om de til landsretten indsendte sager tyder i øvrigt på, at advokaterne ved retterne uden for Viborg stort set forstår på et tidligt stadium at sondre mellem de sager, der egner sig til at afgøres lokalt, og dem, der straks kan indsendes ved landsretten. Den omstændighed at der stadig findes sager, som i meget lang tid befinder sig på forberedelsesstadiet uden for landsretten, må dog give anledning til særlige overvejelser.

IV. RETTENS INDFLYDELSE PÅ SAGENS DRIFT. DOMMERENS SPØRGSMÅLSRET⁴

Hidtil har vi alene omtalt rettens formelle retsledelse. Selve sagens drift er efter retsplejeloven – som før denne – overladt til parterne. En af de store fordele, som man forventede af den mundtlige retspleje var imidlertid, at der under denne – i modsætning til den skriftlige retspleje – blev mulighed for en vis påvirkning af parternes beslutninger om sagens førelse gennem domstolenes adgang til at stille spørgsmål under sagens gang såvel vedrørende parternes påstande og anbringender som i forbindelse med bevisførelsen. Men det forudsættes stadig som en selvfølge, at den endelige beslutning om, hvilke påstande, anbringender og beviser der skal fremføres i en retssag, må ligge hos parterne. Dels fordi de i det hele er de nærmeste hertil, og dels fordi det er dem, der skal betale sagens omkostninger, eller i hvert fald tage stilling til, hvor mange penge de vil sætte ind på denne.

4. Foruden til omtalen i Gomards udgave (1965) af Hurwitz: Tvistemål, navnlig s. 192 f. og s. 197–205 kan henvises til Ekelöfs afhandling i Tidsskrift for Sveriges Advokatsamfund 1962 s. 210–224 og Hans Gustaf Olsson, Förberedelse i Tvistemål, Stockholm 1964, 2. kapitel navnlig s. 135 ff. og s. 163 ff.

Dommerens retsledelse

Men der er her grund til at fremhæve, at spørgsmålsretten for så vidt angår beviserne har et dobbelt indhold. Retten kan for dem som for påstande og anbringender stille spørgsmål, som har til formål at få parten til at udtale sig om, hvorvidt han vil eller kan føre bevis for et faktum, eller om han ønsker at føre et konkret bevis, hvis eksistens kan vides eller formodes af det i sagen foreliggende. Spørgsmålsretten fungerer her ganske på samme måde som ved spørgsmål om påstande og anbringender som en klarlæggelse af partens ønsker om sagens materielle tilrettelæggelse. Den praktiske virkning heraf er, at de herom stillede spørgsmål ofte kan besvares af vedkommende advokat, og at denne endog som regel reelt er den, der beslutter, hvad svaret skal gå ud på.

Selvom retten kan rejse spørgsmålet om førelse af visse beviser, er det stadig kun vedkommende part eller hans advokat, der kan beslutte, om de skal føres. Men såfremt parten herefter beslutter at føre dem, har retten en selvstændig adgang til direkte at udspørge vidner og syns- og skønsmand, jfr. rpl §§ 183, stk. 2 og 209, der også gælder i disse tilfælde, ligesom navnlig en part, der indvilger i at afgive partsforklaring under tilsvarende omstændigheder, må finde sig i, at hans udtalelser afgives under strafansvar.

Rettens indgriben i selve sagens førelse forbliver imidlertid subsidiær og kan kun udøves middelbart gennem en part. Kun f.s.v. angår de bevismidler, som parterne har besluttet at forelægge domstolen, kan denne umiddelbart ved udspørgen og selvstændig undersøgelse direkte påvirke sagens gang, og også her afhænger det i sidste instans af parterne, om de vil påberåbe sig de fakta, som kommer for dagens lys.

Ønsker parten eller hans advokat ikke at efterkomme et forslag om bevisførelse, som fremsættes af retten, er dommeren også for så vidt angår beviserne begrænset af reglerne om spørgsmålsretten i henhold til rpl § § 282 og 284 og de sig dertil sluttende bestemmelser i § § 283 og 285. I det omfang spørgsmål efter § § 282 og 284 ikke stilles til advokaterne og besvares af disse, er rettens virksomhed dog i praksis meget svær at adskille fra den udspørgen af parter og vidner m.v., som sker under en af parten foranstaltet bevisførelse.

Det er imidlertid som om retsplejeloven ved udformningen af sine regler herom i §§ 282-285 har haft svært ved at frigøre sig fra visse

E. A. ABITZ

teoretiske forestillinger om forhandlingsmaksimen og dens konsekvenser. De anførte regler synes ikke at være særlig godt samarbejdede dels indbyrdes og dels med lovens øvrige regler om bevisførelse. Det er således ejendommeligt, at en part udtaler sig under strafansvar, hvis dommeren stiller supplerende spørgsmål under en partsafhøring eller helt overtager denne efter retsplejelovens § 305 jfr. § 183, stk. 2, medens dette ikke er tilfældet, hvis en part personlig og ikke hans advokat i retten besvarer spørgsmål stillet i henhold til § 282. Adgangen til supplerende bevisførelse omfatter kun syn og skøn o. lign., men ikke indkaldelse af vidner. Denne forskel kan i hvert fald ikke motiveres med omkostningerne herved, da syn og skøn normalt er meget dyrere. Den skyldes formentlig rent teoretiske betragtninger, som fandt det mindre betænkeligt at fravige forhandlingsmaksimen for de i § 283 omhandlede tilfælde, idet disse bevismidler kun anses for en slags bistand til dommeren.

Som navnlig Ekelöf har fremhævet, er der imidlertid grund til at foretage en selvstændig overvejelse af spørgsmålet om dommerens materielle procesledelse frigjort fra teoretiske betragtninger om forhandlings- eller officialmaksime, hvis nærmere rækkevidde det i det hele er svært at bestemme. Fastlæggelsen af dommerens spørgsmålsret i forhold til sagens materielle førelse er en rent praktisk afgørelse af, hvilke beføjelser man bør give dommeren, for at han kan medvirke til at fremme sagernes hurtighed og koncentration. Det er klart, at dommeren ikke skal være detektiv og søge at finde ud af, om der skulle foreligge andre omstændigheder, som kunne have betydning for sagen end dem, der fremgår af det af parterne fremførte materiale.

Ofte vil der ikke være noget problem; parterne vil som en naturlig ting acceptere den medvirken til sagens rette afvikling som spørgsmålsrettens udøvelse indebærer. Men vanskeligheden opstår i de tilfælde, hvor denne kan komme til at virke til støtte for den ene af parterne. En gennemgang af de trykte afgørelser navnlig vedrørende § 284 viser således, at denne bestemmelse, der forudsætter ex officio beslutning, i virkeligheden ofte anvendes på foranledning af en part og således må virke som en speciel hjælp til denne.

At dette kan blive tilfældet, er dog i sig selv ikke noget argument herimod. Selv for de bevisskridt, som en part selv foranlediger, fore-

Dommerens retsledelse

kommer det, at de fører til det modsatte resultat af, hvad han havde tænkt sig.

For så vidt angår påstande og anbringender er det ofte svært at sige, til hvis fordel fjernelse af uklarheder vil være, og spørgsmål om, hvorvidt en påstand eller et anbringende ønskes opretholdt, kan sjældent volde skade. Kun en meget svag advokat vil lade sig påvirke af et sådant spørgsmål til at opgive et standpunkt, hvis han ikke allerede har mistet enhver tiltro til dette.

Den største vanskelighed knytter sig til de spørgsmål, som kan få en part til at formulere en påstand eller et anbringende, som han hidtil ikke har tænkt på, eller som i hvert fald ikke klart fremgår af hans udtalelser. Ikke alene vil det som oftest i langt højere grad end et spørgsmål, som foranlediger en bevisførelse, klart være til fordel for den ene part, der herved får forøgede muligheder for at vinde sin sag, men selve dets fremsættelse vil – undertiden med rette – kunne opfattes som en forhåndstilkendegivelse af, hvorledes sagen efter dommernes opfattelse bør tilrettelægges for at føre til et for denne part gunstigt resultat. De fleste dommere vil derfor på dette punkt vise betydelig tilbageholdenhed. Dette gælder særlig i en kollegial ret, hvor den enkelte dommer kun sjældent kan være sikker på, at hans kolleger er enige med ham. Også parten må derfor være særlig på vagt over for lygtemænd, der kan bringe hans procedure ind på farlige veje.

Men selv i sådanne tilfælde kan det undertiden være til gavn for begge parter, om et nyt anbringende kommer frem på rettens foranledning. Hvis dets fremkomst er afgørende for sagen, og det ikke kan hindres fremsat i ankeinstansen, kan også den tabende være interesseret i, at det kommer nu, så han ikke skal igennem en tids- og udgiftskrævende ankesag, som kunne være sparet, hvis 1. instans havde haft mulighed for at træffe sin afgørelse på fyldestgørende grundlag.

I U.1957 s.487H. søgte et konkursbo således at få omstødt en af fallenten efter konkursbegæringens indgivelse foretagen betaling af et pantebrev, der var udstedt for et væsentligt højere beløb end skylden. Man påberåbte sig imidlertid alene den dagældende lov nr. 285 af 3. juli 1942 om forbud mod urimelige renter og udstedelse af pantebreve til urimelig underkurs, og nævnede intet om konkurslovens § 2. Da betaling, som var sket uden forbehold for sagens rejsning, ikke kunne kræves tilbage efter renteloven, var det klart, at sagsøgte måtte frifindes, hvis sagen

E. A. ABITZ

skulle afgøres alene på dette anbringende, medens det var omtrent lige så klart, at den ville blive vundet af boet, hvis konkurslovens § 2 blev anført. Da sagsøgerens advokat imidlertid på rettens forespørgsel erklærede ikke at ville støtte noget på denne bestemmelse, blev det anført i dommen, at det »som sagen er forelagt landsretten ... ikke findes at kunne statuere ... at sagsøgeren ... kan kræve den ... efter konkursbegæringens indgivelse skete indfrielse ... delvis tilbageført«. Sagen blev selvfølgelig omgående appelleret, og det manglende anbringende gjort gældende for Højesteret, hvorefter konkursboet vandt sagen oven i købet med sagsomkostninger for begge retter.

Det er klart, at domstolen skal føle sig meget sikker i sin sag for at indtage en så klar holdning som ved formuleringen af den omhandlede dom. Spørgsmålet i retten var så objektivt, som det var muligt; men det er i så utvivlsomme tilfælde som det foreliggende ikke underligt, om domstolen i 1. instans har en vis trang til at tilkendegive, at den for sit vedkommende i hvert fald ikke har overset en klar lovbestemmelse, selv om det i den refererede sag viste sig, at en af de syv højesteretsdommere ikke ville bringe den til anvendelse.

Et spørgsmål, som kan give en part anledning til at nedlægge en ny påstand eller fremsætte et nyt anbringende, vil imidlertid skabe større vanskeligheder jo senere i sagen det stilles, og dommerne må da også under domsforhandlingen pålægge sig væsentlig større tilbageholdenhed end på et tidligere tidspunkt, hvor parten har større muligheder for at overveje sagen, og modparten har større chancer for at imødegå en ny situation, som kan opstå efter spørgsmålet.

Det er derfor også ud fra dette synspunkt væsentligt, at parterne ikke anser processkrifterne for formalia, der skal overstås, før man kan komme i gang med sagen, bl.a. med den konsekvens, at dommerne finder det uden interesse at sætte sig nærmere ind i dem. Såfremt parterne som oven for i afsnit III omtalt underkaster sagen en omhyggelig overvejelse inden skriftvekslingens afslutning, vil den ret, der skal tilrettelægge forberedelsen, allerede ved dennes begyndelse kunne sætte sig således ind i sagen, at det er muligt for den at udøve sin spørgsmålsret på et tidspunkt, hvor de gavnlige virkninger af denne – processens hurtige fremme og koncentration – er størst, og ulemperne for den enkelte part er mindst.

Også på dette punkt har den delte forberedelse været til skade for den rationelle tilrettelæggelse af sagerne. Det er klart, at en dommer,

Dommerens retsledelse

som deltager i forberedelsen af en sag, der skal domsforhandles for en anden ret og afgøres af denne, ofte vil være hæmmet i sine forsøg på at bringe klarhed i sagen, fordi han ikke kan vide med sikkerhed, hvorledes den dømmende ret vil se på dens problemer. Omvendt kan den dømmende ret ikke selv stille supplerende spørgsmål til vidner og parter, hvis de ikke møder igen for denne, hvad andre end parterne kun undtagelsesvis vil gøre. Endelig kan det undertiden ved domsforhandlingen være lovlig sent at stille spørgsmål om påstande og anbringender, idet ændringer i dem kan kræve ny bevisførelse.

Det er bl. a. derfor, at man som omtalt foran ved Vestre landsret i de senere år har søgt at opnå advokaternes medvirken til, at retten og parterne i forening på et så tidligt tidspunkt af forberedelsen som muligt, eventuelt i et særligt hertil fastsat retsmøde, giver sig tid til at tilrettelægge domsforhandlingen ved en gennemgang af påstande og anbringender og den påtænkte bevisførelse. Herved lettes domsforhandlingen, og overraskelser under denne kan undgås, jfr. Rønnov i den foran nævnte artikel i *Juristen* 1962 s. 229-30; se også Karsten Meyer, *Sagførerbladet* 1945 s. 17-18, »Den Tid, der spares under Forberedelsen, spildes i Retssalen«. Måske kan der endog i visse tilfælde være anledning for retten til at tage initiativet hertil, selvom parterne og deres advokater mener, at sagen er klar til domsforhandling. Også Østre landsret og Sø- og Handelsretten har nu erklæret sig villige til at afholde sådanne møder, såfremt der i de enkelte tilfælde skulle vise sig praktisk behov herfor. Se *Advokatbladet* 1969 s. 141 f.

I øvrigt er det ikke muligt her at gå i detaljer med hensyn til rettens adgang til gennem spørgsmålsretten at påvirke parternes førelse af selve sagen. Besvarelsen af mange af de spørgsmål, som kan stilles om dens anvendelse i en række tænkte situationer, afhænger formentlig mere af dommerens takt og forståelse for parternes og deres advokaters situation i den enkelte sag end af juridiske overvejelser. Desuden vil det være svært at angive de juridiske konsekvenser af en urigtig anvendelse af spørgsmålsretten eller manglende udøvelse af den. Dette gælder så meget desto mere som virkningen af et stillet spørgsmål kun sjældent kan fjernes, idet det som oftest vil være ugørligt at hindre den part, til hvis fordel det måtte vise sig at være, i at tage det op og drage nytte af det. Endelig må det tilføjes, at Højesteret for sit eget vedkommende synes at gå ret vidt. I

E. A. ABITZ

den i U. 1963 s. 308 refererede sag foranledigede Højesteret således sagen genoptaget. Da appellanten herefter ville ændre sin subsidiære påstand, tillod retten dette og gav ham derpå ved dommen medhold heri.

Men også advokaterne ser forskelligt herpå. Under en diskussion om dommerspørgsmål i Sagførerbladet for nogle år siden havde nogle advokater således rejst kritik af visse dommeres udstrakte spørgelyst i det håb at få denne begrænset. Men så greb højesterets-sagfører Karsten Meyer ind, og hans indlæg konkluderede i et ønske om, at resultatet af drøftelserne måtte blive, at dommerne spurgte endnu mere. (Sagførerbladet 1945 s. 100).

Hvor mange tilhængere han har i dag, ved jeg ikke. Det er imidlertid klart, at såvel retsplejeloven som de, der forberedte den, til-lagde rettens adgang til at stille spørgsmål meget stor betydning. Det er ligeledes klart, at dommeren altid bør respektere, at sagen er par-ternes og ikke hans, selvom han måske skulle tro, at den kunne føres bedre på en anden måde.

Endelig må det fremhæves, at for spørgsmålsrettens udøvelse er det tidspunkt, retten vælger, og den måde, det sker på, meget af-gørende for, om den kan tjene sit formål at skabe klarhed over parternes standpunkter og derved bidrage til koncentration af sags-behandlingen, uden at nogen med rette kan kritisere dette, selvom det kan betyde, at retten kommer hurtigere til et for ham ugunstigt resultat.

V. AFSLUTTENDE BEMÆRKNINGER

Med det foran anførte har det ikke været meningen at give nogen systematisk redegørelse for de mange spørgsmål, der kan rejses i for-bindelse med dommerens retsledelse. Navnlig har det ikke været muligt at komme ind på enkeltheder i forbindelse med den mate-rielle retsledelse og de mange emner, der ofte er debatterede i for-bindelse med dommerens udøvelse af sin spørgsmålsret. I praksis giver de i virkeligheden ikke særlig hyppigt anledning til tvivl, selv-om diskussionen herom undertiden blusser op igen på grundlag af en konkret sag.

Jeg har derimod lagt vægt på at belyse den formelle retsledelses betydning ved at fremdrage forskelligt materiale herom fra tiden før

Dommerens retsledelse

og efter retsplejeloven. Det fremgår formentlig heraf, at der bør tillægges denne noget større betydning end det normalt er tilfældet. Den vedrører et område, hvor retten faktisk har et betydeligt ansvar for sagens rette afvikling, den kan udøves, så der ikke skabes tvivl om rettens uafhængighed, og den er i virkeligheden nødvendig under enhver retsplejeform, hvis der ikke skal vise sig en række af de ulemper, som vi er vant til at forbinde med den procesform, der blev afskaffet ved retsplejeloven, men som lige så vel kan opstå under alle andre retsplejesystemer.

Domstolenes fortolkning og udfyldning af Retsplejeloven¹

Af professor, dr.jur. ROBERT BECH

I. INDLEDNING

En gennemgang af vore domssamlingers processuelle rubra fra Retsplejelovens ikrafttræden til dato efterlader et imponerende indtryk, dels af *mængden* af procesretlige tvivlsspørgsmål, som det – trods denne gigantlovs detailrigdom – har været nødvendigt for domstolene at tage stilling til (og endda er det kun de relativt få trykte afgørelser, man ser), dels af hvor dygtigt domstolene gennemgående har løst den opgave, det var, at få dette store maskineri til at fungere.

Der er grund til at understrege dette. Dels er der i det følgende foretaget et overordentligt begrænset eksempeludpluk af dette enorme materiale, dels rummer de valgte eksempelområder i et omfang, der væsentligt overskrider det typiske, tendenser og enkeltafgørelser, hvis betimelighed man kan sætte spørgsmålstegn ved. En sådan fremgangsmåde er vel lidt uretfærdig over for domstolene, men kan muligt alligevel bidrage til at belyse visse typeproblemer i forbindelse med domstolenes fortolkning og udfyldning af retsplejeloven. Udover at være kontroversielle er de fleste af de valgte områder desuden præget af, at individuelle interesser i særlig grad kolliderer med det processuelle system. Dette møde mellem individet, Retsplejeloven og domstolene har krav på særlig interesse, fordi jo større individuelle interesser der står på spil i konflikt med de processuelle hensyn, desto større bliver gennemgående ildprøven for domstolenes juridiske metode.

Mindre interessant er i denne sammenhæng de store åbne overdrev, som Retsplejelovens forfattere bevidst lod ligge. Der tænkes herved på f.eks. retskraftsproblemerne, spørgsmålet om søgsmålskompetence, procesunderretningen og dens retlige virkninger og – tæt knyttet til

1. Grundlag for foredrag holdt på dommerforeningens årsmøde i november 1968.

ROBERT BECH

den materielle ret – store dele af bevisbyrdeproblematikken. Om disse større gebeter gælder i almindelighed, at der allerede før retsplejeloven var en ulovbestemt udvikling i gang gennem domstolenes praksis, og domstolene har gennemgående følt sig frie til at videreføre denne udvikling, uden at man her var hæmmet eller distraheret af Retsplejelovens detailrigdom.

II. QUOD NON EST IN ACTIS

Forlader man imidlertid disse større ulovregulerede lysninger og begiver sig tættere ind på de lovregulerede områder, finder man naturligt nok en øget respekt for det skrevne ord. Retsplejelovens tavshed bliver her et mere relativt begreb. Her møder man de talløse situationer, hvor Retsplejeloven vel ikke udtaler sig om et bestemt problem, men dog giver regler om mere eller mindre beslægtede spørgsmål, og hvor domstolene derfor gang på gang må tage stilling til, om man skal betjene sig af en udvidende fortolkning, analogi, modsætningslutning eller om man stadig kan betragte området som åbent for en friere retsdannelse. Her er det, man ofte møder præmismodellen: Der ses ikke i Retsplejeloven at være hjemmel til o.s.v., for det meste uden at man kan se, om denne konstatering sker med beklagelse, med tilfredshed eller måske ganske lidenskabsløst. Undertiden fornemmes trykket fra Retsplejelovens paragrafrigdom ligefrem i form af en art formodningsregel om, at det, som denne lov – der tager stilling til så meget – undtagelsesvis ikke udtaler sig om, følgelig ikke kan lade sig gøre. *Quod non est in actis, non est in mundo*.

Følgende eksempel kan illustrere dette problem: En lejer havde ikke betalt sin husleje, hvorefter udlejeren ved landsretten fik ham dømt til at fraflytte det lejede. Lejeren søgte imidlertid at bjærge sig endnu en respit ved inden fuldbyrdelsesfristens udløb at anke dommen til Højesteret. Udlejeren gik da til fogeden og anmodede om en umiddelbar fogedforretning (og landsretsdommen blev udelukkende vedlagt til godtgørelse af, at lejemålet var forbrudt). Her stod altså fogeden – og senere Vestre landsret, som spørgsmålet blev indbragt for – over for problemet: Kan man – når man først er slået ind på den ordinære domsvej – bryde ud og søge umiddelbar fogedforretning midt under spillet? Her om sagde landsretten, at der »mangler hjemmel

Domstolenes fortolkning og udfyldning

til at gøre et retskrav til genstand for flere jævnsides løbende retsforfølgninger», og udlejer var derfor afskåret fra at gå til fogedretten, medens sagen verserede ved de almindelige domstole. (U 1922.811 VLK).

Der står ganske rigtigt intet i Retsplejeloven om, at umiddelbar fogedforretning kan benyttes sideløbende med en ordinær retssag, men altså heller intet om det modsatte. Retsplejeloven er tavs på dette punkt. Fra det i Retsplejeloven ikke udtalte litispendensprincip kan der intet sluttes.² Følgelig må spørgsmålet løses på grundlag af praktiske overvejelser. Hvor stærkt og legitimt er behovet for under verserende retssag at kunne benytte umiddelbar fogedforretning, og hvor tungtvejende er modhensynene? Tilfældet illustrerer så vidt ses netop behovet for den modsatte løsning. Det kan meget vel tænkes, at grundlaget for en umiddelbar fogedforretning ikke oprindeligt er til stede med den fornødne klarhed. Men hvis denne efterhånden tilvejebringes under en ordinær sags mere betryggende former, synes der ikke at være nogen særlig betænkelighed ved en adgang til da at benytte fogedforretning. Man har da også senere i teori og praksis taget afstand fra dommen i 1922.³

Det kan selvsagt kun være en hypotese, at hovedfejlkilden bag afgørelser af denne type har været selve Retsplejelovens eksistens med dens omfattende regelkompleks og detailrigdom. Domstolenes ordvalg i en række tilfælde, hvor der er tale om at forkaste en processuel fremgangsmåde eller løsning, afgiver imidlertid et vist grundlag for hypotesen. Ved at benytte præmismodellen: »Der mangler hjemmel til at ...« eller »der ses ikke i retsplejeloven at være hjemmel til at ...« angives, at domstolens udgangspunkt har været spørgsmålet: Hvor er hjemmelen til den pågældende løsning? En sådan »approach« er indlysende rigtig, når det drejer sig om at straffe, pålægge erstatningsansvar eller sætte bevillingskrævende foranstaltninger i værk, men

2. Om litispendens og fogedsager se iøvrigt Ehlers J 1955 s. 241.

3. E. Munch-Petersen: Tvangsfuldbyrdelse (4. udg.) 1948 s. 273 note 2, Frost: Fogedforretninger (2. udg.) 1949 s. 275 note 1, Gomard: Fogedret (2. udg.) 1966 s. 207 og VLT 1944 s. 204 forudsætningsvis. Se endvidere U 1925.981, hvor det var rekvisitus, der havde anlagt almindelig retssag, og hvor spørgsmålet under fogedsagen alene var, om denne af rekvisitus kunne kræves udsat efter § 287, hvilket ikke antoges.

ROBERT BECH

forekommer langt fra så selvfølgelig, når det drejer sig om at tage stilling til ulovbestemte spørgsmål om *procesmåde*. Her vil det stik modsatte udgangspunkt: Hvilken *hindring* er der for den pågældende løsning? ofte føre til fornuftigere resultater.

III. TRANGSBENEFICIUM OG EJENDOMSFORBEHOLD

Mere kompliceret bliver situationen, hvis også dette spørgsmål lader sig besvare – hvor en formel hindring med andre ord kan påvises – og yderligere kompliceret, hvis der i overvejelserne tillige må indtages hensynet til stærke individuelle interesser. En illustration til dette og samtidig en illustration til spørgsmålet om domstolenes retskabende virksomhed, altså til hjemmelsproblemet, finder man i forholdet mellem trangsbeneficiet og ejendomsforbeholdssælgerens retsstilling.

Reglerne i Retsplejelovens § 509 om trangsbeneficiet kan ikke anvendes overfor en ejendomsforbeholdssælger, der søger tilbagetagelse, hvilket i princippet betyder, at mens rekvisitus under en almindelig udlægsforretning som oftest kan få lov at beholde det meste indbo, gang- og sengeklæder i en almindelig jævnt udstyret 2-værelses lejlighed, kan ejendomsforbeholdssælgeren rydde lejligheden for alt, hvad der er solgt på kontrakt. Dette er ingen lapsus fra lovgivningsmagtens side. I betænkningen om afbetalingskøb overvejede man grundigt dette spørgsmål, men besluttede sig til end ikke at anbefale den svenske regel, hvorefter nødvendige gang- og sengeklæder ikke kan tages tilbage.⁴ Man var bange for, at en sådan regel ville umuliggøre salg på afbetaling af sådanne effekter til den mindrebemidlede del af befolkningen. Selvom lovgivningsmotiver ikke direkte forpligter domstolene, forekommer det klart, at når lovgivningsmagten har endosseret betænkningens tankegang ved på dette punkt at lægge udkastet til grund, kan domstolene ikke bagefter uden videre sætte sig ud over begrænsningen ved selv at indføre et tilsvarende trangsbeneficium for afbetalingskøbere. Det er imidlertid bemærkelsesværdigt, at domstolene allerede *inden* betænkningen af 1950 på to områder havde skabt en modificerende praksis.

4. Betænkning 1950 s. 14f og 47.

Domstolenes fortolkning og udfyldning

Det ene område vedrører kunstige tænder og – formentlig – andre proteser af forskellig art, hvis tilbagetagelse antages at være helt udelukket.⁵ Det andet område er de tilfælde, hvor det sæt tøj, skyldner står og går i, er solgt på afbetaling. Her er tilbagetagelse ikke udelukket, men efter fast praksis stiller man som betingelse for tilbagetagelsen, at der stilles et sæt maskintøj til rådighed for rekvisitus.⁶

A. Hvad angår det første område – proteserne – ville der ikke være grund til at opholde sig meget ved dette halvtragiske bagatelgebet, hvis det ikke netop var, fordi man her finder en illustration til det, man kunne kalde jagten efter en hjemmel. I den første kendte fogedretskendelse om spørgsmålet (utrykt københavnsk fogedretskendelse fra 28/10 1931) siger man, at det »følger af den almindelige retsbeskyttelse for personer, at sådanne genstande, der tjener til at afhjælpe legemlige mangler, ikke kan være genstand for udlevering under en fogedforretning«. H. Munch-Petersen gav spørgsmålet en lille drejning ved at tale om »løsøreting, som er gået over til at være en del af det menneskelige legeme«, hvilket blev fulgt op af praksis, der i U 1943.657 ØLK opererer med »hensynet til at beskytte personen mod udlevering af sådanne ting, der fra at være selvstændige løsøregerstande er blevet forbundet med personen som kunstige nødvendige dele af denne«. Gomard fortolker denne begrundelse som et udslag af den almindelige tilvækstlære og afviser den derfor med forargelse som ikke blot unødvendig, men også uholdbar, idet han henviser til, at udelukkelsen af tilbagetagelse af indlagte ting vist nok kun gælder, hvor trediemand har en ret over hovedtingen. Herved overses det vel, at den nævnte formulering ikke nødvendigvis behøver at udtrykke en deduktion fra den almindelige tilvækstlære, men kan være ment blot som et forsøg på at angive en rimelig afgrænsning af en i andre hensyn begrundet regel. Man indleder jo da også med at tale om »hensynet til at beskytte personen ...«. Iøvrigt finder Gomard, at respekten for næsten må være hjemmel nok.

Herom siger imidlertid Torben Jensen i en anmeldelse, at så enkel

5. H. Munch-Petersen: Den danske retspleje III 1937 s.263 n.42 m. henv. t. utr. Kbh. F.R.K. 28/10 1931, E. Munch-Petersen: Tvangsfuldbyrdelse 1948 s.287, Gomard: Fogedret (2.udg.) 1966 s.71, Torben Jensen: J 1966 s.272 og U 1943.657 ØLK.
6. U 1941.1140 VLD og Gomard: Fogedret (2.udg.) 1966 s.71.

er sagen ikke. »Respekten for andre er desværre ingen umiddelbar retskilde.« Og videre siges det, at det »netop er retsordenens opgave ... at sørge for hjemmel til værn mod overgreb«. Dette er ubestrideligt. Men hvem repræsenterer da retsordenen? Et det kun folketinget? Har domstolene gennem deres retskabende virksomhed ingen lod og del i denne opgave? Det forekommer at være en urealistisk umyndiggørelse af domstolene, når henses til de store områder af gældende ret (jfr. blot erstatningsretten) som er bygget op gennem domstolenes praksis. Torben Jensen tager da heller ikke afstand fra den nævnte protesepraksis, men søger blot en hjemmel for den og foretrækker derfor i stedet at betragte afgørelserne som eksempler på grundsætningen i § 509 om trangsbeneficiet. Men det er vel i al fald ikke holdbart, når folketinget bekendt med problemstillingen netop er gået ud fra, at § 509 ikke gælder over for ejendomsforbeholdssælgere. Så kan det ikke nytte, at man smugler dens grundsætning ind ad bagdøren og siger, at den gælder nu alligevel. Selv om vi ikke havde Rpl. § 509, ville Torben Jensen da formentlig også alligevel nægte at berøve folk deres ejendomsforbeholdssolgte træben.

Betænkningen om afbetalingskøb finder da heller ikke noget foruroligende i denne praksis. Man siger tværtimod bl. a., at »med hensyn til proteser og lignende ville en særlig lovregel der udelukker tilbagetagelsen iøvrigt næppe være påkrævet, idet sådanne genstande må anses som således forbunden med personen, at tilbagetagelse må anses for udelukket af humane hensyn og sømmelighedshensyn, jfr. U 1943.657 ØLK«. Derefter føjer man til, at selv om man fra dansk side ser med velvilje på en sådan regel, har man alligevel ikke optaget den i udkastet, bl. a. fordi man har fundet det vanskeligt ved regelens formulering at fastslå en passende begrænsning. Med andre ord: Man akcepterer, at domstolene uden nogen lovhjemmel har skabt denne regel, og man overlader til domstolene selv at formulere reglens begrænsning. En sådan koncession burde mildest talt ikke give anledning til betænkeligheder. Når domstolene kan skabe regler om f.eks. objektivt erstatningsansvar og fastsætte takster for svie og smerte, hvorfor skulle man da ikke kunne skabe regler, der bygger på helt elementære humane hensyn.

Domstolenes fortolkning og udfyldning

B. Det andet område, hvor domstolene har modificeret ejendomsforbeholdssælgerens rettigheder, er maskintøjsreglen. Her har man tilsyneladende ingen vanskeligheder haft med reglens begrundelse. I en af Vestre landsret in terminis stadfæstet fogedkendelse (U 1941. 1140 VLD) siges det ganske enkelt, at »retsordenen ikke kan tilstede, at en person under en fogedforretning efterlades uden nødtørftig beklædning« og afbetalingsudvalget tager også denne praksis til efterretning med tilføjelse af, at sligt kræver ingen særlig lovhjemmel.

Alligevel må man spørge: Hvad er egentlig den primære begrundelse? Er det i første række et hensyn til skyldneren selv, eller er det primært et hensyn til omverdenen, hvis blufærdighed – det var i 1941 – kunne formodes at blive krænket, når den luftigt påklædte rekvisitus forlod fogedretten? Det er ikke helt uden betydning at søge dette spørgsmål besvaret, nemlig når man skal bedømme en anden praksis, der efterhånden har dannet sig ved mange af vore fogedretter. Når afbetalingssælgeren tager soveværelser tilbage, er det efterhånden fast praksis de fleste steder, at fogeden som betingelse stiller, at rekvirenten efterlader et antal madrasser, svarende til antallet af fjernede senge. Ingen har så vidt vides søgt denne praksis prøvet ved landsretterne, og hvis det skete, burde der ikke være tvivl om resultatet – selv om man da ikke ville kunne klare sig med at mobilisere blufærdighedshensynet.

At der måske alligevel kan være tvivl, tyder en nyere Vestre landsretsafgørelse fra et beslægtet område på (U 1966.609 VLK). Under en umiddelbar fogedforretning søgte en afbetalingssælger et gaskomfur tilbage. Det var oplyst, at rekvisitus var gift, havde to børn i alderen 1-3 år, og at man ingen mulighed havde for tilberedning af mad, hvis gaskomfuret blev fjernet. Derefter stillede fogeden som betingelse for tilbagesøgelsen, at der ved opstilling af to almindelige gasapparater blev givet køberen den fornødne adgang til madlavning. Denne afgørelse blev indbragt for landsretten, der tilsidesatte fogedens afgørelse, idet man ikke fandt, der var hjemmel til den indskrænkning, fogeden havde gjort i sælgerens ret i henhold til afbetalingsloven. Fra sælgers side var for det første anført, at en analogislutning fra § 509 var uberettiget, hvilket som tidligere nævnt er formelt korrekt. Dette betyder, at man næppe blankt kan nægte at tage selv elementære livsfornødenheder, der er solgt på afbetaling, tilbage blot under henvisning til § 509 eller dens grundsætning. Men dette kan ikke være

ROBERT BECH

til hinder for, at man går den mellemvej at gøre tilbagetagelsen *betinget* af, at tarveligt udstyr af samme art stilles i stedet. Sælgerens andet procedurepunkt var, at hvis fogedkendelsen blev stadfæstet, ville det medføre, at genstande, der er omfattet af udtagelsesretten, ikke ville kunne sælges på afbetaling. Dette var netop afbetalingsudvalgets begrundelse for ikke at overføre § 509 til dette område, men på den konkrete baggrund er det, så vidt ses, en slet underbygget betragtning. Hverken maskintøjsreglen eller madrassreglen har formentlig lagt nogen mærkbar hindring i vejen for afbetalingshandelen. Møbelhandlere har let adgang til brugte madrasser fra møblement, der tages tilbage eller i bytte, og det er ikke noget stort offer for dem at skulle lægge et par stykker fra sig under en fogedforretning fremfor at køre dem på lossepladsen. Tilsvarende er de fleste, der køber gas- eller el-komfur kun lettede over at slippe af med de gamle gasapparater. Enhver, der har forsøgt at befordre et brugt gasapparat ned gennem en nedstyrtningsskakt, ved hvorfor.

Man kunne være gået to veje: Enten kunne man – hvis man endelig ville have en lovhjemmel – have benyttet grundsætningen i § 509, ikke til at nægte tilbagetagelse, men til at gøre den betinget, eller man kunne – og det havde vel været det redeligste – uden lovhjemmel have begrundet fogedens resultat i elementære humane hensyn, som også domstole må have lov at tage, når det vel at mærke kan ske uden større opofrelse for andre.⁷ Der må grænsen til gengæld sikkert drages. Det anførte synspunkt kan efter omstændighederne anvendes også ved tilbagetagelse af gaskaminer, barnevogne og lignende effekter, der opfylder et elementært behov, og som let lader sig remplacere, men selvsagt ikke, når det drejer sig om at tage biler tilbage eller ved udsættelse af lejlighed. Synspunktet lader sig i det hele næppe overføre til tilbagetagelse af lejede effekter. Den, der udlejer f.eks. barnevogne og kravlegårde, baserer netop sin virksomhed på brugte effekter.

7. Jfr. nu også – efter at ovenstående var skrevet – *Poul Sørensen*, Fuldmægtigen 1969 s. 17ff. Derimod vil det – jfr. teksten – formentlig være betænkeligt uden lovændring at gå det skridt videre, som *Ditlev Nielsen* smst. s. 20 går ind for, nemlig helt at nægte indsættelsesforretning i disse og lignende tilfælde. Afbetalingshandelen ville med nogen føje kunne føle sig brøstholden over, at domstolene satte sig ud over et hensyn, som lovgivningsmagten har fundet anerkendelsesværdigt.

Domstolenes fortolkning og udfyldning

IV. FRIHEDSBERØVELSE OG OPREJSNING

A. I forholdet mellem individet og domstolenes administration af de processuelle regler er der et område, hvor man på forhånd skulle vente, at udvidende fortolkninger og analogier er ganske overordentlig sjældne, nemlig når det drejer sig om forskellige former for straffeprocessuel frihedsberøvelse. Dette er nu ikke helt tilfældet.

Retsplejelovent indeholder f.eks. ingen udtrykkelig hjemmel til fængsling af utilregnelige eller strafuegnede personer under sagens gang, idet grundbetingelsen i § 780, stk. 1, at den konkret forskyldte straf skønnes at ville overstige bøde eller hæfte, ikke er opfyldt i disse tilfælde.⁸ Alligevel har man antaget, at Rpl. §§ 780 og 1002, stk. 2 analogt eller efter en udvidende fortolkning kan benyttes som grundlag for sådanne fængslinger.⁹ Der er ingen hjemmel til at fængsle eller opretholde fængsling alene med henblik på mentalobservation.¹⁰ Alligevel finder sådanne fængslinger som bekendt sted i betydeligt omfang.¹¹ Der er formelt ingen hjemmel til fængsling efter § 780, litra c (kollusionsarrest) alene på grund af risiko for modvirken af sagens opklaring ved bevisførelse under *domsforhandlingen*, idet litra c alene taler om »undersøgelsen«. Alligevel antages også sådanne tilfælde efter fast praksis at kunne fortolkes ind under reglen.¹² Efter ordene i § 790, stk. 3, synes der *som hovedregel* kun at være hjemmel til at forlænge en kollusionsarrest én gang, idet undtagelsesreglen i 2. pkt. ellers fore-

8. Det tidligere stk. 3 i § 780 blev ophævet ved lov 151:1967 i forbindelse med ophævelsen af den tidligere bestemmelse i straffelovens § 75.

9. Hurwitz: Den danske strafferetspleje, 3. udg., s. 452 m. henv., Komm. Rpl. 2. udg. II s. 802 n. 2 og *Koktvedgaard*: Strafferetspleje 1968 s. 111. Tidligere støttede man tillige disse fængslinger på interneringsloven (nr. 133 af 11/4 1925), se U 1925.640 HD, men efter denne lovs bortfald, jfr. dens § 8 og Ikrafttrædelseslovens § 5, citeredes alene rpl. § 780, jfr. U 1933.749 VLK.

10. Bestemmelsen i rpl. § 800b, stk. 2, hjemler alene *indlæggelse* på hospital eller i anden egnet institution, hvorunder dog ifølge praksis også henregnes f.eks. forvaringsanstalten i Horsens, jfr. U 1962.363 VLK.

11. Hurwitz: Strafferetspleje 3. udg. s. 430 og 457-58, *Knud Frederiksen* U 1948 B s. 228. Hurwitz finder hjemmelen til denne praksis i en analogi fra fængslingsgrundene og § 800b, stk. 2.

12. Hurwitz l.c. s. 459.

ROBERT BECH

kommer uden mening. Efter fast og uanfægtet praksis bevilger man også i disse tilfælde adskillige forlængelser af fængslingen.¹³

Disse og andre udvidende fortolkninger eller analogier på frihedsberøvelsesområdet skal ikke hermed kritiseres. De fleste vil nok være enige i, at disse tilpasninger af reglerne stort set har været nødvendige for at få strafforfølgningsmaskineriet til at fungere efter hensigten.

B. Ser man imidlertid på domstolenes administration af reglerne om *oprejsning* i anledning af strafferetlig forfølgning, der har vist sig mere eller mindre ubegrundet, skifter billedet. Her hører analogier og udvidende fortolkninger unægteligt til sjældenhederne.

I 1950 fandt Østre landsret det f.eks. *betænkeligt* at antage, at et krav på erstatning for tuberkulose, pådraget under fængsling og strafafsoning, for hvilken der iøvrigt ydedes erstatning, *med sikkerhed* omfattedes af Rpl. §§ 1018a og b (U 1950.996 ØLD). I 1954 fandt Østre landsret ikke hjemmel til at yde erstatning for administrativ inddragelse af førerbevis i et tilfælde, hvor sagen sluttedes uden tiltale, fordi man på Retsmedicinsk institut hverken havde fundet alkohol i blod eller urin (U 1954.1034 ØLD). I 1955 fandt Højesteret ikke hjemmel til at erstatte afsavn af en bil, der var blevet konfiskeret, og hvor konfiskationen ophævedes af Højesteret. Det tab den pågældende havde lidt ved, at politiet i mellemtiden havde solgt vognen under dens værdi, antoges ikke at kunne påkendes under sagen (U 1955.285 HD). I 1957 fandt Vestre landsret ikke direkte eller analogisk hjemmel i §§ 1018b og c til at give erstatning i et tilfælde, hvor politiet havde gjort udlæg i en radio til sikkerhed for et bøde- og konfiskationskrav, og hvor radioen derefter stod hos politiet i 4 år, hvorefter anklagemyndigheden ankede dommen til frifindelse (VLT 1957.260). I 1958 fandt Østre landsret ikke hjemmel til at tilkende erstatning for frakendelse af førerbevis i et tilfælde, hvor frakendelse var sket ved underretten og hvor vedkommende frifandtes ved landsretten (U 1958.145).

Heller ikke disse og adskillige lignende afgørelser kan muligvis selvstændigt kritiseres. Man kan navnlig anføre, at det ikke har været lovens mening at give en almindelig adgang til erstatning for ufor-

13. Hurwitz l.c. s.467 og Komm.Rpl., 2.udg. II s.816.

Domstolenes fortolkning og udfyldning

skyldt strafferetlig forfølgning, men kun for de foranstaltninger, der udtrykkeligt er nævnt i §§ 1018 a, b og c. Lige så utvivlsomt var det imidlertid kun lovens mening at åbne adgang til anholdelse, fængsling, beslaglæggelse o.s.v. i de tilfælde, der udtrykkeligt er opregnet i loven. Alligevel fandt man veje til at klare en række tilfælde, der ikke var udtrykkeligt dækket af lovens ord.

Domstolene kunne på frihedsberøvelsesområdet have indtaget det standpunkt, at enhver frihedsberøvelse kræver klar og utvetydig lovhjemmel, og hvis denne ikke findes, må det være ministeriets sag at tage initiativet til dens tilvejebringelse. Det har man altså ikke altid gjort, formentlig som nævnt fordi man stærkt har følt, at det her var nødvendigt at supplere reglerne lidt, hvis maskineriet skulle fungere. Man kan ikke helt frigøre sig fra fornemmelsen af, at det samme nødvendighedens tryk ikke har været følt på oprejsningsområdet. Dette forekommer lidt beklageligt. Hvis en mand er blevet uforskyldt fængslet, måske oven i købet i kraft af en analog udvidelse af fængslingsreglerne, og virkelig under fængselsopholdet pådrager sig en tuberkulose, kunne samfundet for det første godt få råd til at give ham erstatning. For det andet ville man have et tilstrækkeligt værn mod urimelige erstatninger i den almindelige begrænsning i § 1018 b, stk. 3, hvorefter erstatning kan nægtes eller nedsættes, såfremt den pågældende selv har givet anledning til indgrebet – rent bortset fra at eventuelle analoge udvidelser af § 1018 c måtte være fakultative ligesom bestemmelsen selv. Endelig – og det er måske i denne forbindelse det væsentligste – har de mennesker, der her er tale om, ikke rigtig nogen fortaler, når der er spørgsmål om lovændring. Dertil er tilfældene alt for spredte og atypiske. De har i virkeligheden ikke andre til at varetage deres interesser end netop domstolene.

V. ANKE AF UMIDDELBAR FOGEDFORRETNING

Som et yderligere eksempel på et område, hvor stærke individuelle interesser undertiden kolliderer med det processuelle normsystem kan nævnes en ikke uvæsentlig detalje indenfor de umiddelbare fogedforretninger, nemlig spørgsmålet om virkningen af rekvisiti appel af fogedforretningen. Anke antages her ikke at have opsættende virkning, jfr. § 527, stk. 3, hvilket utvivlsomt også er den mest hensigts-

ROBERT BECH

mæssige ordning, da f.eks. lejere, der skal sættes ud, ellers altid ville kunne bjærge sig en ekstra respit ved anke. Men nu og da sker det, at en foged træffer afgørelse om udsættelse i tilfælde, hvor afgørelsen måske ikke holder for en nærmere prøvelse, og hvor store interesser står på spil fra lejerens side – så store, at han langt fra er tilstrækkeligt beskyttet ved, at forretningen eventuelt fremmes mod sikkerhedsstillelse. I sådanne tilfælde har man flere gange oplevet et stærkt behov for, at ankeinstansen efter § 491 eller dennes analogi undtagelsesvis kunne tillægge anken opsættende virkning. I den ledende afgørelse om spørgsmålet (stadfæstet af Højesteret ved U 1950.294 HKK, se også U 1967.158 VLK m.henvisninger) siger man imidlertid lakonisk, at »når henses til bestemmelsen i Rpl. § 527, stk. 3, ses der ikke i de påberåbte bestemmelser eller iøvrigt i retsplejeloven at være hjemmel til« at tage en sådan begæring til følge, og den pågældende lejer, en bager, der igennem 13 år punktligt havde betalt sin husleje, men i et enkelt tilfælde på grund af en forglemmelse havde betalt for sent, måtte ud.

Det er muligt, man fra domstolenes side mener, at dette er en god ordning, men hvis man i virkeligheden er enig i, at det er en uheldig ordning, forekommer afgørelsen forkastelig. Henvisningen fra det lille kapitel om umiddelbare fogedforretninger til de almindelige regler om fogedforretninger og dermed til § 527, stk. 3, er en af de mange blankohenvisninger, der ganske vist undtagelsesvis ikke indeholder det sædvanlige forbehold om »de fornødne lempelser«, men dette burde heller ikke være nødvendigt, hvis lempelser virkelig skønnes fornødne. Der er bl.a. den betydelige forskel mellem almindeligt udlæg og en udsættelsesforretning, at anke af udlægget netop hindrer tvangsauktion. Ved udfyldning af den slags blankohenvisninger, der dækker et utal af situationer, som lovgiveren umuligt kan have tænkt igennem, må domstolene både have ret og pligt til at tilpasse reglerne.

VI. INDSKRÆNKENDE FORTOLKNING. UNDTAGELSESREGLER

Enhver dommer kommer ud for at skulle anvende normer i situationer, hvor normen passer mindre godt, eller hvor dens anvendelse forekommer direkte uhensigtsmæssig. Da melder spørgsmålet om indskrænkende fortolkning sig. Denne overvejelse kræver ikke sjæl-

Domstolenes fortolkning og udfyldning

dent et særdeles veltrænet *judicium*. Retlige normers tilgængelighed for indskrænkende (og udvidende) fortolkning er uhyre variabel. Også inden for retsplejen er der behov for fasthed og for, at man i forvejen kan forlade sig på, at reglerne har et bestemt indhold. Alligevel vil de processuelle normer gennemgående hyppigere end andre retlige normer åbne rum for smidighed i anvendelsen. Det er som oftest vigtigere for den, der har indgået en kontrakt, nøje at kende sin retlige status, end det er for en procespart at kunne forudsige detaljer i processens forløb. – Retsanvendelse bør aldrig være holdningsløs, men en lige strikte anvendelse af alle regler reducerer loven til et »bogstav, der ihjelslår«.

Særligt nedslående forekommer det, når domstolene *selv* skaber en processuel regel og derefter føler sig bundet af den også i sammenhænge, hvor den oplagt er uhensigtsmæssig for alle parter. Som eksempel kan fra det subjektive kumulationsområde nævnes den særlige situation, at man under en landsretssag søger at forene krav over og under landsretsgrænsen. Ved den objektive kumulation er der som bekendt intet problem, fordi man simpelt hen lægger kravene sammen efter § 226. Ifølge motiverne skulle man ved subjektiv kumulation følge nøjagtig den samme fremgangsmåde.¹⁴ Men her skabte domstolene selv en undtagelsesregel. Det blev – første gang ved U 1951. 753 HD – statueret, at hvis flere parter under samme sag indtalte krav, der hver for sig henhørte under underretten, skulle man ikke ved at lægge dem sammen kunne gøre landsretten kompetent. Dette er et standpunkt, som næppe med føje kan kritiseres. Men selvfølgelig skete før eller senere det, der måtte ske: at man under samme sag ved landsretten stod med krav, hvoraf nogle var over og nogle under landsretsgrænsen. Man følte sig da åbenbart bundet af den tidligere praksis og afviste *ex officio* underretskravene. Det var unægtelig temmelig upraktisk, navnlig da der første gang problemet forelå, var tale om en *aktiv* subjektiv kumulation i anledning af samme brandskade på en lastvogn, hvorved kaskoforsikringen, ejeren og chaufføren havde lidt hver sit tab (chaufførens jakke var brændt). Disse tre sagsøgere var fornuftigvis enedes om at gå til landsretten, idet de væsentligste dele af bevisførelsen og proceduren måtte formodes at blive

14. 1899 – motiverne sp. 104.

ROBERT BECH

sammenfaldende. Sagsøgte protesterede forståeligt nok ikke mod kumulation. Han skulle jo møde for landsretten alligevel og havde selv sagt ingen interesse i tillige at blive sagsøgt for underretten. Alligevel blev underrettskravene afvist ex officio fra Østre landsret (U 1952.870). En lignende afgørelse er senere truffet af Vestre landsret (U 1962.376). Man synes herved at have lukket øjnene for to ting: Dels at de helt dominerende praktiske hensyn førte til den modsatte løsning, dels det mere principielle, at en *undtagelsesregel* (her fra § 226) aldrig bør presses til også at omfatte tilfælde, hvor hovedreglen virker bedre.

Retfærdigvis bør tilføjes, at der både ved Østre og Vestre landsret tillige har været tilfælde, hvor man har ignoreret den anførte praksis. Men medens de citerede tilfælde er blevet registreret i Ugeskrift for Retsvæsen under overskriften »Retspleje II«, gemmer de øvrige sager sig under andre rubra, og spørgsmålet er end ikke strejft i procedure eller præmisser. I et tilfælde registreret under »Mejerier« tillod man ved Østre landsret, (1962.237) at 19 udtrådte andelshavere blev sagsøgt ved landsretten, uagtet kun kravene mod de 7 oversteg landsretsgrænsen. I et andet tilfælde ved Vestre landsret (1967.699) havde man en næsten nøjagtig kopi af den oprindelige leading case på dette område med brandskade på lastvogn med deraf flydende kaskoskade og ejerskade – helt ned til den i denne forbindelse åbenbart uundgåelige brændte chaufførjakke. Men denne gang passeret søgsmålet uden bemærkninger, og dommen blev trykt under overskriften »Erstatning«. Herefter kan man fra teoretisk hold kun gisne om, hvorvidt domstolene har indset det uhensigtsmæssige i den tidligere praksis – eller om man blot ikke har været opmærksom på problemet.

VII. SAMMENFATNING

Som tidligere antydnet kan det forekomme tendentiøst at sammenfatte de her fremdragne eksempelområder under titlen for dette indlæg. Alligevel er der formentlig med de nævnte eksempler for det første peget på nogle ikke helt atypiske fortolknings- og udfyldningsmodeller. Men dernæst er søgt illustreret nogle af de problemer og risici, der kan være forbundet med disse modeller. Disse anskues klarest, når det går galt. En mere omfattende gennemgang af processuelle afgørelser, ved hvis betimelighed der kan sættes spørgsmålstegn, vil utvivlsomt

Domstolenes fortolkning og udfyldning

viser, at mange af dem vil kunne indplaceres under de samme typegrupper. Der er således i det foregående navnlig peget på følgende faremomenter:

1. Risikoen for at Retsplejelovens regelkompleks – også uden for de tilfælde, hvor det er begrundet – kan blive oplevet som udtømmende, således at det, der ikke er udtrykkeligt hjemlet, opfattes som utilstedeligt – uagtet der netop ved en proceslov kan være anledning til at lægge det modsatte udgangspunkt til grund, jfr. spørgsmålet om umiddelbar fogedforretning sideløbende med ordinær retssag.

2. Nært beslægtet hermed: Faren for at løsninger, hvis fornuft de fleste vil kunne være enige om, strander, fordi man fra domstolens side leder efter *hjemmel* i stedet for at undersøge, om den pågældende løsning støder på afgørende hindringer, jfr. dommen om gasovnen. Som modstykke ad både 1 og 2 kan nævnes den sjældent forekommende præmismodel i U 1953.410 ØLK: »... retten må *nære betænkelighed ved at antage, at afgørende processuelle hensyn er til hinder* for den skete udstykning ...«

3. Faren for at kravene til lovlig analogi uden overbevisende begrundelse kan blive stillet forskelligt på forskellige områder, jfr. spørgsmålet om straffeprocessuel frihedsberøvelse og oprejsning.

4. Risikoen for en for bogstavelig og usmidig fortolkning af henvisningsbestemmelser, jfr. f.eks. § 611.

5. Faren for, at undtagelsesregler (herunder også dommerskabte) bliver således indarbejdet, at de fortrænger hovedreglen også der, hvor denne ville medføre den hensigtsmæssigste løsning, jfr. eksemplet med den aktive, subjektive kumulation.

Flere steder er præmismodellen: »Der ses ikke i retsplejeloven at være hjemmel til ...« blevet omtalt. For at undgå misforståelse bør det understreges, at der er talrige tilfælde, hvor denne præmistype er helt adækvat og fuldtud tilstrækkelig. Hvis en sag f.eks. anlægges ved et værneting, der ikke har dækning i nogen af værnetingsreglerne, er der – netop fordi Retsplejeloven opererer med et lukket system af nøje opregnede værnetingsmuligheder – ingen grund til at sige andet og mere om det, end at der, hvis sagsøgte protesterer, ikke er hjemmel til at anlægge sagen som sket.

Men i visse tilfælde er det, som om denne præmismodel benyttes

ROBERT BECH

enten som et surrogat for den virkelige begrundelse – som det i så fald havde været mere oplysende at få – eller også som udtryk for, at man gerne havde truffet en anden afgørelse, men udfra en vis frygt for det tomme rum viger tilbage for det.

Som fremhævet i indledningen har domstolenes fortolkning og udfyldning af Retsplejeloven gennemgående været væsentlig mere vellykket, end de her fremdragne eksempler har angivet. Det bør i denne forbindelse erindres, at de processuelle detailproblemer kommer til domstolene enkeltvis, løsrevet fra deres systematiske sammenhæng, som oftest i distraherende grad viklet ind i konkrete, materielretlige omgivelser, og i almindelighed som problemer, der så at sige skal løses i forbifarten, for at man kan komme videre med sagens tilrettelæggelse og afgørelsen af det egentlige materielle mellemværende. På denne baggrund er det i virkeligheden dobbelt imponerende, at det så sjældent er gået rigtig galt.

Hertil bør føjes en ikke uvæsentlig betragtning: I de tilfælde, hvor der i det foregående er fremført kritik, har anledningen i intet tilfælde været, at domstolene har udvist uforsigtighed eller er gået for vidt, men kun at de – efter mit skøn – har været overforsigtige og ikke er gået vidt nok. I en række tilfælde har man tilsyneladende behandlet Retsplejeloven med nøjagtig den samme varsomhed og respekt, som gennemgående bliver andre love til del. Et sådant grundsynspunkt er næppe hensigtsmæssigt. Nok har vi et udmærket retsplejeråd og et dygtigt justitsministerium, men begge disse institutioner har meget at tage vare på, og lovgivningsmaskineriet knirker langsomt med uoverskueligt mange andre problemer. Hvis domstolene derfor nu og da på det processuelle område tager tingene lidt i deres egen hånd og skaber reglerne der, hvor lovgiveren umuligt kan have tænkt tingene igennem i detaljer, og hvor Retsplejeloven derfor tier, sker der næppe større ulykke derved. Navnlig ikke hvis man nu og da ofrer lidt mindre tid på forgæves at lede efter en formel hjemmel og lidt mere tid på at undersøge, om der egentlig er nogen afgørende hindring for den fornuftige løsning, man gerne vil nå frem til. Og hvad angår duellighed til at udøve skønnet over, hvilken løsning på processuelle problemer, der er den fornuftigste, er næppe nogen mere veludrustede end domstolene selv.

Retsplejelovens ændringer

Af kontorchef i justitsministeriet JOHS. JØRGENSEN

INDLEDNING

Lov nr. 90 af 11. april 1916 om rettens pleje trådte i kraft den 1. oktober 1919. Allerede inden da var den ændret ved 2 love, og gennem årene er der gennemført godt 80 love, der indeholder ændringer af retsplejeloven. I det sidste år af 50-års-perioden, folketingsåret 1968-69 blev der gennemført 3 lovforslag med ændringer af retsplejeloven, nemlig lov nr. 253 af 4. juni 1969 (fri proces m.v.), lov nr. 260 af 4. juni 1969 (ægteskabssager m.v.) og lov nr. 207 af 21. maj 1969 om ændring af forskellige lovbestemmelser om retsafgift m.v.

Til trods for de mange ændringer af retsplejeloven er der kun 4 gange udfærdiget lovebekendtgørelser, nemlig i 1932, 1936, 1953 og 1963. Forklaringen herpå er formentlig først og fremmest, at arbejdet med at udarbejde en lovebekendtgørelse teknisk set er ret stort. Vanskeligheden består ikke så meget i at indføje ændringerne som i at sikre, at der ikke indsniger sig fejl i de øvrige mange paragraffer. Man er vel navnlig meget tilbage for dette arbejde på tidspunkter, hvor man måtte forudse, at der i løbet af kort tid ville blive gennemført nye, omfattende ændringer. Det er imidlertid et spørgsmål, om der ikke er et så stærkt hensyn til dem, der i praksis bruger loven, at man burde gå over til hyppigere bekendtgørelser. Det forventes i øvrigt, at en ny lovebekendtgørelse vil blive udsendt i løbet af 1969.

Det kan ikke nægtes, at retsplejeloven i sit ydre bærer præg af de mange ændringer. Nogle bestemmelser er helt udgået. Dette gælder således §§ 912-924, der indeholdt regler om behandling af straffesager ved landsret som 1. instans uden medvirken af nævninger. Hist og her er der indsat nye paragraffer, som man har været nødt til at forsyne med bogstavbetegnelser. Dette gælder f.eks. §§ 456a-456r om fader-skabssager. Det er ikke altid, man har været så heldige som i 1954, da man kunne indsætte bestemmelserne om prøvelse af administrativt bestemt frihedsberøvelse i §§ 468-475, der var blevet ledige i forbindelse med gennemførelsen af mortifikationsloven.

JOHS. JØRGENSEN

Ændringerne af retsplejeloven bygger i vidt omfang på betænkninger fra sagkyndige udvalg. En del af disse betænkninger er omtalt nedenfor i oversigten over de enkelte ændringer. Af væsentlig betydning har også været indstillinger og udtalelser fra retsplejeudvalget og retsplejerådet. Om disse organer og om retsplejerådets igangværende revisionsarbejde henvises til afsnittet om retsplejerådet. Foruden retsplejerådet arbejder to særlige udvalg for tiden med revision af retsplejeloven. Et udvalg arbejder med reglerne om udlæg og udpantning¹ og et andet med reglerne i 4. bog, 2. og 3. afsnit (midler til sagens oplysning, efterforskning og forundersøgelse).

Ændringerne spænder fra små justeringer til store reformer som domsmandsinstitutionens indførelse. I alt fald for de senere års vedkommende er det dog muligt at pege på et fælles træk i ændringerne, nemlig bestræbelserne for at forenkle og smidiggøre lovens mange og uoverskuelige bestemmelser. Se som et eksempel herpå nedenfor under I, A, 2, a.

Ændringerne i samfundet har på visse punkter sat sig spor i retsplejelovsændringerne. Således må forhøjelsen af lovens beløbsgrænser naturligvis ses på baggrund af udviklingen i priser og lønninger. Mere interessant er det måske, at også opfattelsen af kvindens rolle i samfundet er afspejlet i loven. Efter retsplejeloven af 1916 kunne kun mænd blive dommere. På et enkelt punkt havde man dog ladet kvinderne få indpas. Efter § 45 kunne også kvinder bemyndiges til at udføre faged- og skifteforretninger; derimod kunne de ikke få konstitution til at udføre de egentlige dommerforretninger. Bestemmelsen mistede sin betydning ved gennemførelsen af lov nr. 100 af 4. marts 1921 om lige adgang for kvinder og mænd til tjenestestillinger og hverv. Formelt forsvandt den imidlertid først fra retsplejeloven i 1932.

Også begivenhederne ude fra har sat sit præg. Lov nr. 196 af 15. maj 1939 gav adgang til dørlukning, når særlige hensyn til fremmede magter krævede det, og til forbud mod offentlig omtale af et forhold, der er genstand for offentlig undersøgelse, såfremt hensynet til fremmede magter gjorde det påkrævet, jfr. § 29, stk. 2, og § 1017a. Lov nr. 240 af 30. maj 1941 gav højesteret adgang til på begæring af anklagemyndigheden i hvert enkelt tilfælde at bestemme, at landsretsbe-

1. Jfr. *Gonard* i *Juristen* 1962, s. 169 ff.

Retsplejelovens ændringer

handling af straffesager bortfaldt, såfremt hensynet til statens sikkerhed eller forhold til fremmede magter gjorde det påkrævet, at sagen behandlede uden medvirken af nævninger. På tilsvarende måde kunne højesteret bestemme, at medvirken af domsmænd bortfaldt. Hvor de nævnte grunde gjorde sig gældende, kunne retsformanden endvidere bestemme, at tiltalte ikke måtte møde med valgt forsvarer. For så vidt angik de nævnte bestemmelser skulle loven forelægges rigsdagen til revision i samlingen 1943-44. Af gode grunde lod dette sig ikke gøre; bestemmelserne ophævedes ved foreløbig lov nr. 218 af 7. maj 1945, der senere gennemførtes som lov nr. 258 af 1. juni 1945.

I det følgende gives der en oversigt over en række af de ændringer, der er foretaget i retsplejeloven. Oversigten følger stort set retsplejelovens systematik. 3 af ændringslovene omtales gentagne gange i oversigten. Deres forhistorie skal derfor omtales lidt nærmere her.

Den første større justering af retsplejelovens bestemmelser under hensyn til de indvundne praktiske erfaringer skete ved *lov nr. 300 af 30. juni 1922*. Det første forslag til denne lov blev fremsat i rigsdags-samlingen 1920-21 og byggede i vidt omfang på indstillinger fra retsplejeudvalget (Rigsdagstidende 1920-21, tillæg A sp. 4903). Under udvalgsbehandlingen fremsatte justitsministeren yderligere en række forslag til ændringer (Rigsdagstidende 1920-21, tillæg B sp. 4185). Da forslaget blev genfremsat i samlingen 1921-22, var det udvidet med endnu en række forslag til ændringer, der dels byggede på indstillinger fra retsplejeudvalget, dels på en indstilling fra justitsministeriets udvalg af 25. juni 1921 om strafferetsplejens simplificering, hvori der foresloges en betydelig udvidelse af underretternes kompetence i straffesager (Rigsdagstidende 1921-22, tillæg A sp. 4759).

Den næste større ændring skete ved *lov nr. 209 af 23. juli 1932*, der ændrede mere end 300 af retsplejelovens paragraffer. Det første forslag til loven blev allerede fremsat i samlingen 1923-24 og byggede navnlig på indstillinger fra retsplejeudvalget og på betænkningen fra det ovenfor nævnte udvalg af 25. juni 1921 (Rigsdagstidende 1923-24, tillæg A sp. 4465). I de følgende år udvidedes forslaget betydeligt. Således stilledes der ved fremsættelsen i samlingen 1925-26 forslag om indførelse af offentlig votering i højesteret, jfr. nedenfor under II 5, og ved fremsættelsen i samlingen 1927-28 foresloges en række ændringer, der havde til formål at bringe retsplejelovens tekst à jour under hensyn

til ændringer i anden lovgivning (Rigsdagstidende 1927-28, tillæg A sp. 2257). Den største udvidelse skete ved fremsættelsen i samlingen 1930-31. Den 7. juni 1929 havde justitsministeriet nedsat et udvalg til at overveje, hvilke øvrige ændringer der burde foretages i retsplejeloven, og samme dato nedsattes et udvalg til særligt at overveje ændringer i reglerne om sagførervæsenet. I det lovforslag, der fremsattes i samlingen 1930-31, var størstedelen af de forslag, som udvalgene fremsatte, medtaget (Rigsdagstidende 1930-31, tillæg A sp. 4769; udvalgenes betænkninger er aftrykt sp. 4923 og 5083). Forslaget gik bl. a. ud på at indføre medvirken af domsmænd og at gennemføre bevisumiddelbarhed i strafferetsplejen samt at begrænse landsretternes kompetence i straffesager i 1. instans til nævningsager. Selv om der var principiel enighed om domsmandsinstitutionens indførelse, kunne man ikke nå til enighed om den nærmere gennemførelse af ordningen, og forslaget om indførelse af domsmænd udgik derfor af forslaget (Rigsdagstidende 1931-32, tillæg B sp. 2549), der herefter blev vedtaget.

I de følgende år genfremsattes forslagene om indførelse af domsmænd og gennemførelse af bevisumiddelbarhed, og disse forslag blev gennemført ved lov nr. 112 af 23. juli 1936, jfr. nedenfor under IV, C-F.

OVERSIGT OVER ÆNDRINGER I RETSPLEJELOVEN

I. DOMSMAGTEN M. M. (I. BOG)

A. Domstolene (1. og 2. afsnit)

1. Der er kun i begrænset omfang sket ændring af domstolenes organisation.

a. Højesteret

Den væsentligste ændring i højesterets organisation er sket ved lov nr. 61 af 31. marts 1953, der åbnede adgang for højesteret til at arbejde i 2 mundtlige afdelinger.

Efter retsplejeloven af 1916 bestod højesteret af en præsident og 12 andre højesteretsdommere. I den enkelte sags behandling skulle – medmindre andet særligt var bestemt – mindst 9 dommere deltage. Ved lov nr. 325 af 3. juni 1919 bestemtes, at det i skriftligt behandlede sager var tilstrækkeligt, at 7 dommere medvirkede.

Retsplejelovens ændringer

I årene efter anden verdenskrig skete der en betydelig ophobning af sager ved højesteret, dels på grund af, at et betydeligt antal ekstraordinære straffesager blev indbragt for højesteret, dels på grund af en væsentlig stigning i antallet af borgerlige sager. Da det ikke var klart, om stigningen var af permanent karakter, søgte man til at begynde med at bøde på ophobningen af sager gennem forskellige midlertidige foranstaltninger. Således forhøjedes antallet af højesteretsdommere med 2, og antallet af dommere, der skulle deltage i skriftligt behandlede sager nedsattes til 5, jfr. lov nr. 526 af 19. december 1949 og lov nr. 237 af 29. maj 1951. Samtidig gik højesteret over til i vidt omfang at lade sager udgå til skriftlig behandling.

Da stigningen i sagsantallet imidlertid viste sig at være varig, foreslog højesteret i oktober 1952, at der blev skabt hjemmel til, at højesteret kunne arbejde i 2 afdelinger. Det anførtes bl. a., at den gældende ordning – hvorefter sagerne i vidt omfang udgik til skriftlig behandling – kun havde været forsvarlig som en nødhjælp. Tanken om en deling af højesteret var iøvrigt ikke ny. Allerede i 1925 var der stillet forslag herom i flertalsindstillingen fra det udvalg, der behandlede spørgsmålet om offentlig votering i højesteret, jfr. Rigsdagstidende 1925-26, tillæg A sp. 3899 ff. Højesterets forslag blev fulgt ved lov nr. 61 af 31. marts 1953, der nedsatte mindsteantallet af dommere, der skulle medvirke ved den enkelte sags behandling, til 5. Der havde ikke været enighed om dette punkt i højesteret; én gruppe af dommere lagde afgørende vægt på, at antallet af dommere ikke blev sat lavere end 7, medens en anden gruppe anså det for forsvarligt at sætte tallet til 5, dog således at man i betydeligere sager lod et større antal dommere deltage. Samtidig fastsattes antallet af højesteretsdommere til 14 foruden præsidenten.

b. Landsretterne

Ifølge retsplejeloven af 1916 skulle der være 2 landsretter, østre landsret og vestre landsret.

I forbindelse med genforeningen blev der ved midlertidig lov nr. 256 af 28. juni 1920 om domstolenes og politimyndighedernes ordning m. m. i de sønderjydske landsdele oprettet en ny landsret, søndre landsret, omfattende de sønderjydske amter. Denne landsret bestod indtil 1927, da den blev nedlagt ved lov nr. 191 af 14. juni 1927. For-

JOHS. JØRGENSEN

slaget til loven gav anledning til betydelig debat på rigsdagen. Forslaget blev oprindelig fremsat i rigsdagssamlingen 1925-26 og gik da ud på indtil videre at opretholde søndre landsret, men udvide dens område med de fynske amter. Ved genfremsættelsen i begyndelsen af samlingen 1926-27 havde forslaget samme indhold. Efter at der var sket nyvalg til folketinget, fremsattes forslaget påny i samlingen 1926-27, men i ændret skikkelse, idet søndre landsret nu blev foreslået nedlagt. I bemærkningerne til forslaget (Rigsdagstidende 1926-27, tillæg A, sp. 4553 f) siges det bl.a., at oprettelsen og bibeholdelsen af søndre landsret var begrundet ved overgangsperiodens vanskeligheder og nationale hensyn, og at man var af den opfattelse, at de nationale hensyn, der kunne anføres – særegenhederne ved retsforholdene i de sønderjydske landsdele – i væsentlig grad var aftagende. Hertil kom, at man ved en nedlæggelse af retten kunne opnå en betydelig besparelse.

c. *Underretterne*

Om ændringerne i underretternes organisation henvises til *N. Harbous* og *M. Johs. Mikkelsens* afsnit om disse problemer s. 281 ff.

d. *Sø- og handelsretten i København*

Retsplejeloven af 1916 medførte ikke større ændringer vedrørende sø- og handelsretten i København, der var oprettet ved lov af 19. februar 1861. Ganske vist bestemtes det, at anke og kære i sager, der efter almindelige regler hørte under underret, skulle ske til østre landsret, men allerede inden retsplejelovens ikrafttræden ændredes dette, således at anke og kære som hidtil skulle ske til højesteret, jfr. lov nr. 325 af 3. juni 1919.

Området for sø- og handelsretten var Københavns kommune. Ved lov nr. 151 af 10. maj 1967 – der byggede på »Betænkning om behandlingen af søsager« (nr. 368/1964) – udvidedes området med de københavnske omegnskommuner. Under hensyn til den udflytning af erhvervsvirksomheder, der i de senere år havde fundet sted til omegnskommunerne og fortsat fandt sted, samt udvidelsen af havneområderne i omegnen fandt man det naturligt og for rettens fortsatte levedygtighed påkrævet, at der skete en udvidelse af rettens stedlige kompetence (bet. s. 27). Samtidig revideredes reglerne om beskikkelse af

Retsplejelovens ændringer

sagkyndige, og reglerne om deres medvirken blev gjort smidigere, bl. a. ved at det blev overladt til retten at bestemme, om 2 eller 4 sagkyndige skulle tilkaldes; afgørende herfor havde hidtil i borgerlige sager været, om sagen efter almindelige regler hørte under underret eller landsret.

e. Klageretten

Bestemmelsen i § 1 a om klageretten blev indsat ved lov nr. 113 af 15. marts 1939.

Efter retsplejeloven af 1916 kunne den, der under møde for en ret anså sig for krænket ved utilbørligt eller usømmeligt forhold fra en dommers side, klage til højere ret efter reglerne for kære i straffesager. Spørgsmålet om afsættelse uden for tilfælde af strafbart forhold afgjordes under en af det offentlige mod dommeren ved landsret anlagt sag, der behandledes i den borgerlige retsplejes former. Spørgsmålet om genoptagelse af en straffesag skulle efter loven afgøres af den ret, der havde påkendt sagen.

I rigsdagssamlingen 1937-38 fremsatte justitsministeren (Steincke) forslag om, at behandlingen af disciplinærsager mod dommere og sager om genoptagelse blev henlagt til et organ uden for den almindelige instansfølge, den særlige appelret. Forslaget begrundedes bl. a. med, at der var sager, hvor vurderingen af en dommers eller domstols opfattelse eller adfærd var af en sådan betydning, at selve den omstændighed, at afgørelsen lægges i hænderne på vedkommendes kolleger, de ordinære domstole, kunne give anledning til en mistro og forsøg på en mistænkeliggørelse, der, ganske bortset fra, om de var aldeles ubeføjede, om muligt syntes at burde undgås. Særligt om genoptagelse anførtes, at det for mange utvivlsomt vil fremstille sig som aldeles uforståeligt, at den samme domstol, der har truffet den afgørelse, mod hvilken kravet om revision rejses, skal tage stilling til begæringer om genoptagelse, og at den omstændighed, at tilladelsen til fornyet foretagelse af sagen kan synes at indebære en kritik af den tidligere afgørelse, derfor, når genoptagelse nægtes, ville kunne skabe jordbund for angreb, der, uanset manglende objektivt grundlag, kunne befrygtes at volde usikkerhed og utryghed i vide kredse. (Rigsdagstidende 1937-38, tillæg A, sp. 2656-57).

Efter forslaget skulle den særlige appelret såvel ved behandlingen af

JOHS. JØRGENSEN

disciplinærsager som ved behandlingen af sager om genoptagelse af straffesager bestå af 5 medlemmer, der skulle beskikkes af kongen efter indstilling af justitsministeren. De 3 medlemmer skulle være en højesteretsdommer, en landsdommer og en underretsdommer. Af de 2 øvrige medlemmer skulle den ene være i virksomhed som sagfører. Om det sidste medlem siges det i bemærkningerne til lovforslaget, at der kunne blive tale om en universitetslærer i retsvidenskab, en kgl. ansat tjenestemand i centraladministrationen eller en repræsentant for anklagemyndigheden. Den særlige appelrets afgørelser skulle være endelige og upåankelige.

Forslaget mødte betydelig kritik, såvel på rigsdagen som i juristkredse. Forslaget havde inden fremsættelsen været forelagt retsplejeudvalget, der gik kraftigt imod det, såvel for så vidt angik reglerne om disciplinærsager som reglerne om genoptagelse. Efter at forslaget var fremsat, rettede samtlige medlemmer af det juridiske fakultet ved Københavns Universitet en henvendelse til justitsministeren vedrørende forslagets regler om disciplinærsager, idet de udtalte, at denne del af forslaget frembød så alvorlige farer for en sund udvikling af retsvæsenet, at de anså det for deres pligt at gøre justitsministeren bekendt hermed. I henvendelsen hedder det videre (Rigsdagstidende 1938-39, tillæg A, sp. 2963-64):

»Hovedbetænkkeligheden ved Disciplinærrettsforslaget er, at det strider mod det i vor Retsforfatning grundlæggende Princip for Domstolsorganisationen, hvorefter Doms magten ikke blot direkte har den endelige Afgørelse af Retssager, men ogsaa selv kontrollerer den enkelte Dommers Virksomhed. Uanset den under Behandlingen af Forslaget i Folketinget skete Ændring, hvorefter Appelrettens Dom kan indbringes for Højesteret, naar den lyder paa Afsættelse, er det vor Opfattelse, at Forslaget i væsentlig Grad forringer den Uafhængighed for Domstolene, som Grundlovens § 71, 2det Punktum, har til Formaal at værne i Retssikkerhedens Interesse.

I Sammenligning med den anførte principielle Indvending, der rammer selve Idéen i det forelagte Forslag, har de Indvendinger, der angaar dettes Enkeltheder, mindre, omend tungtvejende Betydning. Vi skal som saadanne Indvendinger her kun fremhæve, at der kan forekomme Tilfælde, hvor en Bedømmelse af en Dommers Handlemaade med Henblik paa disciplinært Ansvar ikke vil kunne foretages paa betryggende Maade uden faglige Forudsætninger for Bedømmelse af den Rets sag, der har givet Anledning til den paagældende Handling, hvilke Forudsætninger de nu foreslaaede Lægdommere i Appelretten ikke vil besidde, samt at det maa anses for uheldigt, at der tillægges praktiserende Sagførere Disciplinærmyndighed over Dommere, for hvem de til daglig er mødeberettigede.«

Retsplejelovens ændringer

Da forslaget genfremsattes i samlingen 1938-39, var den fremsatte kritik i vidt omfang taget til følge. Ved behandlingen af disciplinær-sager skulle kun de 3 ordinære dommere medvirke, og afgørelsen skulle kunne indbringes for højesteret. Det femte medlem ved be-handling af sager om genoptagelse skulle være en beskikket universi-tetslærer i retsvidenskab eller en anden jurist med særlig videnskabelig uddannelse. Samtidig foresloges at benævne retten »den særlige klage-ret«. Dette blev også indholdet af den vedtagne lov.

Disciplinærreglerne i §§ 49-50 er senere ændret ved lov nr. 218 af 11. juni 1959, der bl. a. i et vist omfang inddrog dommerfuldmægtigene under klagerettens kompetence, samtidig med at klager over dommer-fuldmægtige blev undtaget fra ombudsmandens kompetence, jfr. lov nr. 205 af 11. juni 1959.

2. Reglerne om medvirken af *lægdommere* og *sagkyndige meddommere* er undergået betydelige ændringer siden retsplejeloven af 1916.

a. Lægdommere

Retsplejeloven af 1916 indførte *nævningers* medvirken i retsplejen.

Domsmandsinstitutionen blev indført ved lov nr. 112 af 7. april 1936 på grundlag af en betænkning fra justitsministeriets udvalg af 7. juni 1929. Om baggrunden herfor henvises til *J. Trolles* afsnit s. 113 ff.

Antallet af domsmænd i underretssager blev fastsat til 2, svarende til, hvad der gjaldt i Norge og til, hvad der i forvejen gjaldt efter retsplejeloven med hensyn til sø- og handelskyndige meddommere. I landsretssager blev antallet af domsmænd fastsat til 3; man opnåede herved en dobbeltgaranti for tiltalte, idet han på grund af ligevægten mellem rettens juridiske og læge element ikke kan domfældes ved stemmerne alene fra det ene af disse, jfr. § 216, stk. 1, 3. pkt., omtalt nedenfor under II, 5.

Reglerne i 2. afsnit (§§ 68 ff) om *nævningers* og *domsmænds udtagelse* er blevet ændret og forenklet flere gange i årenes løb, bl. a. ved den ovenfor nævnte lov af 1936. Ved lov nr. 192 af 12. juni 1962 blev reglerne fuldstændig revideret. Da loven er et karakteristisk udtryk for bestræbelserne for at forenkle retsplejeloven, skal den omtales lidt nærmere.

Efter de hidtidige regler udarbejdedes der hvert år grundlister.

JOHS. JØRGENSEN

Valget til grundlisterne foretoges af særlige grundlisteudvalg, der i kommunerne udenfor København bestod af 1 medlem udnævnt af landsrettens præsident, 1 medlem udnævnt af den stedlige dommer og 3 medlemmer valgt af kommunalbestyrelsen. Ved lodtrækning blandt de på grundlisten opførte personer dannedes årslisterne, nemlig underretternes domsmandslister, landsrettens domsmandslister og nævningelysten. Lodtrækningen foretoges af særlige udvalg.

Loven af 1962 forlængede listernes gyldighedsperiode fra 1 til 4 år. Valget til grundlisten blev henlagt til et grundlisteudvalg på 5 medlemmer udpeget af kommunalbestyrelsen.² Loven afskaffede årslisteudvalgene og henlagde lodtrækningen til landsretspræsidenterne. Landsrettens domsmandslister og nævningelister blev slået sammen til én liste.

Loven af 1962 indførte samtidig en nydannelse med hensyn til udskydning af nævninger. Efter de hidtidige regler foretoges udskydningen under domsforhandlingen, og dette nødvendiggjorde, at der indkaldtes flere nævninger end der var brug for. For at undgå dette – der var til ulejlighed og irritation for nævningerne – bestemtes det, at udskydningen skulle foretages inden indkaldelsen på grundlag af den liste over udtagne nævninger, som tilstilledes anklagemyndigheden, tiltalte og forsvareren. I forbindelse hermed blev reglen i § 62 om inhabilitet udvidet til også at gælde nævninger.

Lægdommere i boligsager blev første gang indført ved lov nr. 54 af 23. marts 1937 om leje, der oprettede en særlig voldgiftsret for København, Frederiksberg og Gentofte. Lov nr. 251 af 14. juni 1951 om leje indførte boligretter over hele landet. De nugældende regler findes i §§ 69-71 i lov nr. 23 af 14. februar 1967 om leje.

b. *Sagkyndige meddommere*

Der er gammel tradition for *sø- og handelskyndige* dommeres medvirken i retsplejen. Ved Københavns Skipper-Laugs artikler af 25.

2. Det er måske værd at notere, at det i 1962 ikke gav anledning til betænkeligheder i folketetinget, at udvalget alene sammensattes af folkevalgte medlemmer. Det retsplejelovforslag, der fremsattes i 1914, sammensatte – i overensstemmelse med de to procesbetænkninger – udvalget af folkevalgte medlemmer, men dette ændredes under rigsdagsbehandlingen.

Retsplejelovens ændringer

januar 1707 blev der oprettet en særlig søret for København, der oprindelig kun behandlede borgerlige sager, men senere også kom til at behandle straffesager. Ved lov af 19. februar 1861 oprettedes der en sø- og handelsret i København til behandling af borgerlige sø- og handels-sager og de straffesager, der hidtil havde været behandlet ved den københavnske søret. Ved lov nr. 72 af 12. april 1892 blev der oprettet søretter uden for København til behandling af borgerlige søsager og visse straffesager, idet det bestemtes, at underretten i sådanne sager skulle tiltrædes af 2 søkyndige.

Retsplejeloven af 1916 medførte ikke væsentlige realitetsændringer med hensyn til sø- og handelsrettens og søretternes organisation. En del af bestemmelserne om disse retter blev optaget i retsplejeloven, medens man i øvrigt opretholdt de gældende regler.

Ved lov nr. 325 af 3. juni 1919 blev der indført hjemmel til ved kgl. anordning at oprette handelsretter i retskredsene uden for København, når der fremsattes ønske herom af vedkommende dommer eller af den stedlige handelsforening. Handelsretten skulle bestå af dommeren som formand og 2 handelskyndige medlemmer og behandle borgerlige handelssager, hvor en af parterne begærede det eller dommeren traf bestemmelse herom. Handelsretter oprettedes efterhånden i godt 20 retskredse. I praksis anvendtes disse retter dog kun lidt. Af den nedenfor nævnte betænkning fremgår, at der i 1958-60 i hele landet kun behandlede 2 sager ved handelsret.

Ved lov nr. 209 af 23. juli 1932 åbnedes der adgang for landsretten til at tilkalde 2 sagkyndige ved behandlingen i 1. instans af borgerlige sø- og handelssager, og ved lov nr. 240 af 30. maj 1941 udvidedes denne adgang til at tilkalde sagkyndige til også at gælde i borgerlige ankesager.

Ved lov nr. 151 af 10. maj 1967 skete der en gennemgribende revision af reglerne om medvirken af sø- og handelskyndige dommere. Loven bygger på »Betænkning om behandlingen af søsager« (nr. 368/1964). Af hovedpunkterne i revisionen fremhæves:

Der åbnedes adgang for alle underretter uden for sø- og handelsrettens område til at tilkalde sagkyndige ved behandlingen af borgerlige handelssager. Som begrundelse herfor anførtes i bemærkningerne til lovforslaget, at den hidtidige ordning – hvorefter handelsretter kun fandtes i nogle retskredse – var mindre rationel, og at såvel principielle

JOHS. JØRGENSEN

som praktiske grunde talte for, at der burde gælde samme regler om behandlingen af handelssager i de enkelte retskredse. Samtidig blev det overladt til dommeren at bestemme, om der i det enkelte tilfælde skulle tilkaldes sagkyndige; parternes ønsker i så henseende bliver herefter kun af betydning som vejledning for dommeren.

Medvirken af sagkyndige dommere blev gjort obligatorisk ved landsrettens behandling af borgerlige søsager, medens man for så vidt angik borgerlige handelssager opretholdt den gældende regel, hvorefter det er overladt til landsretten at bestemme, om sagkyndige skal tilkaldes. Når der gjordes forskel på de to grupper af sager, skyldtes det bl. a., at parternes interesse for medvirken af sagkyndige i handels-sager hidtil havde været ringe. I den ovenfor nævnte betænkning understreges det dog (s. 26-27), at i tilfælde, hvor landsretten som ankeinstans behandler en sag, der i 1. instans har været behandlet under medvirken af sagkyndige, bør det, at der i 1. instans har medvirket sagkyndige, tillægges særlig betydning ved landsrettens afgørelse af, om sagkyndige bør tilkaldes.

Efter de hidtidige regler skulle sagkyndige dommere ikke medvirke, når landsretterne som ankeinstans behandlede straffesager, der i 1. instans var pådømt ved søret, altså normalt under medvirken af sagkyndige. Dette fandt man både ulogisk og uhensigtsmæssigt, og i overensstemmelse med flertalsindstillingen³ i betænkningen bestemtes derfor, at der skal medvirke 2 sagkyndige ved landsrettens ankebehandling. I det folketingsudvalg, der behandlede lovforslaget, blev det drøftet, hvorvidt en talmæssig ligestilling mellem det sagkyndige og det juridiske element var ønskelig, idet det blev gjort gældende, at en sammenligning med reglerne om domsmænd ville gøre en ligestilling naturlig. Justitsministeren fremhævede heroverfor, at der er en principiel forskel mellem medvirken af domsmænd og medvirken af sagkyndige. Domsmændenes medvirken skyldes ønsket om at lade befolkningens retsfølelse præge udviklingen. De sagkyndige skal tilføre retten sagkundskab. Justitsministeren fremhævede endvidere, at de sagkyndige ofte kommer fra en snæver kreds, der ikke på samme måde som domsmændene repræsenterer befolkningens retsopfattelse,

3. Et mindretal ville helt afskaffe medvirken af søkyndige ved behandlingen af straffesager uden for sø- og handelsretten i København, bet. s. 21-22 og 25.

Retsplejelovens ændringer

og at de fleste søretlige straffesager er politisager, hvor domsmænd ikke medvirker efter retsplejelovens almindelige regler (Folketingstidende 1966-67, tillæg B, sp. 314).

Afgørende for, om søkyndige skulle medvirke ved behandlingen af straffesager havde hidtil været, om der var særlig lovhjemmel hertil. I den førnævnte betænkning fremhævedes det imidlertid, at der i visse tilfælde kunne være behov for medvirken af søkyndige, hvor hjemmel hertil ikke fandtes (bet. s. 27). Dette gjaldt bl.a. visse sager om overtrædelse af fiskerilovgivningen. Under hensyn hertil blev der ved loven indført en almindelig regel om, at straffesager, i hvilke fagkundskab til søforhold skønnes at være af betydning, skal behandles under medvirken af sagkyndige. De særlige bestemmelser i den øvrige lovgivning om medvirken af søkyndige blev herved overflødige, og disse bestemmelser ophævedes.

Et væsentligt led i revisionen var en betydelig forenkling af reglerne om udtagelse af sagkyndige. Herom og om en række af de øvrige ændringer, som skete ved loven, henvises til afsnittet om retsplejerådet (II, 10, s. 248 ff).

Ifølge § 58 i lov nr. 193 af 4. juni 1964 om børne- og ungdomsforsorg tiltrædes landsretten ved behandling af børne- og ungdomsværnssager af *1 børneforsorgskyndig dommer og 1 dommer, der er kyndig i børne- eller ungdomspsykiatri eller i psykologi*. Ordningen blev oprindelig indført ved lov nr. 192 af 7. juni 1958. Efter det forslag, som socialministeren fremsatte, skulle der have været oprettet en specialdomstol, bestående af ordinære dommere og sagkyndige. Man tilsigtede herved på den ene side at sikre en egentlig domstolskontrol og på den anden side at opnå, at retten fik en sådan sagkundskab, at den blev i stand til fuldt ud at bedømme de muligheder, som børneforsorgen frembød for barnets eller den unges opdragelse og uddannelse. Under udvalgsbehandlingen i folketinget stillede socialministeren imidlertid – efter forhandling med justitsministeren og præsidenterne for højesteret, landsretterne og Københavns byret – forslag om, at sagerne i stedet skulle behandles ved landsretterne under medvirken af sagkyndige. Der henvises herom til Folketingstidende 1957-58, tillæg A, sp. 807-08 og 822-23, samt tillæg B, sp. 1172-73.

JOHS. JØRGENSEN

På en række andre områder har der i årenes løb været rejst spørgsmål om indførelse af sagkyndige meddommere. I 1923 henstillede Dansk Ingeniørforening, Akademisk Arkitektsforening, Fællesrepræsentationen for dansk Industri og Håndværk og Industrirådet således, at der oprettedes en teknisk domstol, eventuelt således, at man begyndte med at udvide sø- og handelsretten i København med et antal tekniske dommere. Forslaget blev ikke gennemført, jfr. Rigsdagstidende 1925-26, tillæg A, sp. 3860-62. Tanken om at indføre sagkyndige dommere i sager, i hvilke sagkundskab til tekniske forhold skønnedes at være af særlig betydning, blev på ny ført frem af Dansk Ingeniørforening i 1942. Heller ikke ingeniørforeningens forslag blev gennemført. Om de to forslag henvises i øvrigt til *Troels G. Jørgensen*, Retsplejeudvalget gennem 25 år (1944) s. 39-43 og 195-98, og *samme* i *Juristen* 1943, s. I.

Også i de senere år har der været rejst spørgsmål om at indføre sagkyndige dommere på visse områder. Således har der været rejst spørgsmål om sagkyndiges medvirken ved behandlingen af patent-sager og luftfartssager. Herom og om de principielle overvejelser, som spørgsmålet om indførelse af sagkyndige dommere giver anledning til, henvises til afsnittet om retsplejerådet (II, 1 og 14, s. 237f, 265f). Det kan i denne forbindelse nævnes, at indførelse af sagkyndige meddommere ved behandlingen af sager inden for luftfarten blev drøftet under folketingets behandling af lov nr. 151 af 10. maj 1967, der som ovenfor nævnt reviderede reglerne om sø- og handelskyndige dommers medvirken. Det hedder herom i betænkningen fra folketingsudvalget (Folketingstidende 1966-67, tillæg B, sp. 316).

»... Justitsministeren har givet udtryk for, at spørgsmålet om medvirken af sagkyndige dommere på nye sagsområder må give anledning til principielle betænkkeligheder af retsplejemæssig art, idet det må foretrækkes, at den fornødne sagkundskab stilles til rådighed i form af syn og skøn, således at parterne under proceduren kan anføre deres syn på, hvilke konklusioner man må drage af de sagkyndiges udtalelser, og således at det er klart for parterne, på hvilket grundlag afgørelsen er truffet. Justitsministeren har også henvist til det ringe sagsantal, der ville gøre en særordning upraktisk og samtidig gøre det vanskeligt at begrunde, at de langt talrigere færdsels-sager eller sager, der har deres udspring i jernbanedrift, ikke blev behandlet under medvirken af sagkyndige. Udvalget kan tilslutte sig justitsministerens vurdering, at der ikke for tiden er noget praktisk behov for en særordning. Man har derfor indtaget en afventende holdning til sagen, som bør kunne tages op ved en senere lejlighed.

Retsplejelovens ændringer

hed, såfremt der skulle vise sig et behov. Man har ikke herved villet tage stilling til det principielle spørgsmål om det ønskelige i at indføre specialdomstole i udvidet omfang. ...»

3. Reglerne i *kapitel 2 om tidspunktet for afholdelse af retsmøder* blev væsentligt forenklet ved lov nr. 192 af 12. juni 1962. Efter de hidtidige regler skulle behandlingen af nævningsager foregå på særlige ting, hvis tidspunkt fastsattes kvartalsvis forud af landsrettens præsident. Denne tingordning, der i praksis virkede meget tungt, blev afskaffet, og det blev overladt til landsretterne i hvert enkelt tilfælde at fastsætte tidspunktet for sagernes behandling. Samtidig samledes reglerne om fastsættelse af tidspunktet for retsmøder i en enkelt paragraf, § 22. Hidtil havde reglerne været spredt over 6 paragraffer. Ved samme lejlighed ophævedes – som overflødig – bestemmelsen i § 27, hvorefter der kun i påtrængende tilfælde måtte afholdes retsmøder på søn- og helligdage. Man har vel ment, at retterne selv uden en lovbestemmelse kunne finde ud heraf.

Om reglerne i samme kapitel om *retsmøders offentlighed* henvises til *P. Spleth's* bemærkninger s. 57f.

B. Anklagemyndigheden (3. afsnit)

Den i praksis vistnok mest betydningsfulde ændring i reglerne i *kapitel 10 om anklagemyndigheden* skete allerede inden retsplejelovens ikrafttræden ved lov nr. 448 af 4. august 1919, der indsatte bestemmelsen i § 103, stk. 2, 3. pkt., hvorefter der kan meddeles politimesteren og hans fuldmægtig beskikkelse som anklager ved underretterne. Man var oprindelig gået ud fra, at der skulle beskikkes særlige anklagere, og at man uden vanskelighed ville kunne få et tilstrækkeligt antal egnede personer. Dette holdt imidlertid ikke stik; i bemærkningerne til forslaget (Rigsdagstidende 1918-19, tillæg A, sp. 5577) siges, at det må befrygtes, »at sådant – navnlig i de mindre købstæder – ikke vil være tilfældet, idet der ofte kun findes få sagførere, og disse ... fortrinsvis vil blive beskikkede som offentlige forsvarere«.

C. Politimyndigheden (4. afsnit)

Den praktisk mest betydningsfulde ændring i *kap. 11 om politimyndigheden* blev foretaget ved lov nr. 166 af 18. maj 1937, der afskaffede det

JOHS. JØRGENSEN

kommunale politi og oprettede et fælles politikorps for hele landet. De fleste af bestemmelserne i kapitlet er senere omarbejdet ved lov nr. 205 af 11. juni 1954.

D. Advokater (5. afsnit)

Af ændringerne i afsnittet om advokater skal alene nævnes lov nr. 209 af 23. juli 1932, lov nr. 125 af 10. maj 1958 og lov nr. 253 af 4. juni 1969.

Loven af 1932 gav landsretssagførere møderet for højesteret i egne sager, når de havde haft beskikkelse i 8 år og ifølge erklæring fra landsretten var øvede i procedure. Også reglerne om fortabelse af retten til at udøve sagførervirksomhed og om sagførerrådets virksomhed ændredes på en del punkter.

Loven af 1958 ophævede – på grundlag af en i 1956 afgivet betænkning – højesteretssagførerprøven og indførte betegnelsen »advokat«.

Loven af 1969, der bygger på »Betænkning om ændring af reglerne om fri proces og organisationen af den vederlagsfri retshjælp« (nr. 404/1966) reviderede reglerne om retshjælp til ubemidlede. Efter den hidtidige bestemmelse i § 135 havde advokater, der var antaget til at udføre beneficerede sager, pligt til for ubemidlede, der henvistes til dem af politimesteren, at affatte besværing til øvrighedsmyndigheder og ansøgninger om fri proces samt til at affatte stævninger i borgerlige sager. Ved loven af 1969 forenkledes ordningen, således at den, der ønsker retshjælp, straks kan henvende sig til en advokat, og der åbnedes adgang til at udvide retshjælpen til andre områder end de nævnte, idet det blev overladt til justitsministeren at fastsætte regler om, hvilke sagsområder retshjælpen skal omfatte. I den førnævnte betænkning foreslås retshjælpen bl.a. udvidet til at omfatte vejledning i person- og familieretlige sager, lejesager og sager vedrørende ansættelsesforhold (bet. s. 63-65). Samtidig bemyndigedes justitsministeren til at bestemme, at reglerne om retshjælp ved advokater ikke skal gælde i områder, hvor der ydes retshjælp af et retshjælpskontor.

Retsplejelovens ændringer

II. FÆLLES BESTEMMELSER FOR BORGERLIGE SAGER OG STRAFFESAGER (2. BOG)

1. Den første ændring af reglerne i *kap. 17* om *forkyndelser* og *meddelelser* skete ved lov nr. 300 af 30. juni 1922, der bl. a. indsatte den praktisk betydningsfulde bestemmelse i § 153, stk. 3, om, at politibetjente og sognefogeder uden særlig beskikkelse kan iværksætte forkyndelse i straffesager.

Den væsentligste ændring i reglerne skete ved lov nr. 209 af 23. juli 1932, der åbnede adgang til, at forkyndelser i borgerlige sager kunne ske ved hjælp af postvæsenet. Reglerne om postforkyndelse er senere udvidet til også at gælde visse forkyndelser i straffesager, jfr. lov nr. 139 af 31. marts 1960. Forslaget om at indføre postforkyndelse mødte i sin tid en vis modstand; bl. a. gik retsplejeudvalget imod det, fordi man fandt fremgangsmåden besværligere og mere usikker end den gældende, og fordi man i øvrigt var tilbøjelig til at mene, at den påtænkte nyordning ikke ville blive meget anvendt.

2. *Kap. 18* om *vidner*, der kun var undergået mindre ændringer siden retsplejeloven af 1916, fik en ny affattelse ved lov nr. 149 af 21. april 1965. Loven, der byggede på »Betænkning om vidner« (nr. 316/1962), er nærmere omtalt i J. 1965 s. 333 ff. En del af bestemmelserne i loven er berørt i retsplejerådets udtalelse om betænkningen, der er refereret i afsnittet om retsplejerådet (II, 7, s. 244 f).

Ved loven skete der en å jourføring af reglerne om vidnepligt for præster, læger, advokater, tjenestemænd og andre, hvem lovgivningen pålægger tavshedspligt, bl. a. således, at området for *vidneudelukkelsen* i videst muligt omfang blev søgt afgrænset på samme måde som tavshedspligten.

For tjenestemænd og andre, der handler i offentligt hverv, havde reglen hidtil været, at forklaring ikke måtte kræves om forhold, med hensyn til hvilke de havde tavshedspligt, medmindre vedkommende offentlige myndighed gav samtykke til forklaringens afgivelse. Tavshedspligten for tjenestemænd kan imidlertid være begrundet dels i hensyn til det offentlige, dels i hensyn til vedkommende private borger, der kommer i forbindelse med offentlige myndigheder. I det sidstnævnte tilfælde synes det ikke rimeligt at lade det offentlige have

rådighed over, om forklaring skal afgives, og i § 169, stk. 1, er reglen om samtykke fra det offentlige derfor begrænset til tilfælde, hvor tavshedspligten er pålagt i det offentliges interesse. Er tavshedspligt ikke pålagt i det offentliges interesse, gælder den nedenfor omtalte bestemmelse i § 170, stk. 3.

Som noget helt nyt indførtes samtidig i § 169, stk. 2, en regel om, at retten kan bestemme, at forklaring skal afgives, selv om vedkommende offentlige myndighed nægter at give samtykke hertil. Forudsætningen herfor er, at forklaringens afgivelse findes at være af afgørende betydning for sagens udfald. I så fald pålægger retten vedkommende myndighed at redegøre for grundene til nægtelsen. Redegørelsen afgives over for retten, og parterne har således ikke adgang til at blive gjort bekendt med den. Finder retten herefter, at hensynet til hemmeligholdelse bør vige for hensynet til sagens oplysning, kan den bestemme, at forklaring skal afgives; dette gælder dog ikke, hvis nægtelsen er begrundet med hensynet til statens sikkerhed eller dens forhold til fremmede magter. I betænkningen fremhæves det (s. 29) at reglen – i overensstemmelse med en almindelig tendens i nyere lovgivning – undergiver administrationens afgørelser en af retssikkerhedshensyn ønskelig kontrol og samtidig understreger, at samtykke til afgivelse af forklaring kun bør nægtes, hvor afgørende offentlige interesser i hemmeligholdelse gør sig gældende.

Ny er også bestemmelsen i § 170, stk. 3, der giver retten adgang til at bestemme, at forklaring ikke skal afgives om forhold, med hensyn til hvilke vidnet i medfør af lovgivningen har tavshedspligt, og hvis hemmeligholdelse har væsentlig betydning. Retsplejeloven havde ikke hidtil haft almindelige regler om vidneudelukkelse for personer, hvem lovgivningen pålægger tavshedspligt, f. eks. statsautoriserede revisorer, apotekere og sygeplejersker.

Også reglerne om *vidnefritagelse* undergik væsentlige ændringer. Efter den nye bestemmelse i § 171 har en parts nærmeste ikke pligt til at afgive vidneforklaring, og pligt til at afgive forklaring foreligger heller ikke, såfremt forklaringen antages at ville udsætte vidnet selv eller hans nærmeste for straf eller tab af velfærd eller at ville påføre dem anden væsentlig skade. De hidtidige regler opstillede en sondring mellem borgerlige sager og straffesager og gav, navnlig i straffesager,

Retsplejelovens ændringer

en væsentlig snævrere adgang til fritagelse end de tilsvarende bestemmelser i de øvrige nordiske lande. I betænkningen foresloges adgangen til fritagelse derfor udvidet væsentligt. Lovens regel svarer ikke fuldt ud til den i betænkningen foreslåede, idet § 171, stk. 3, giver retten adgang til at bestemme, at forklaring skal afgives, bortset fra tilfælde, hvor forklaringen antages at ville udsætte vidnet selv for straf eller tab af velfærd. Om denne bestemmelse henvises i øvrigt til afsnittet om retsplejerådet (II, 7, s. 244 f).

Reglerne om pressens vidnefritagelse blev ligeledes ændret, idet såvel kredsen af vidnefritagne personer som området for vidnefritagelsen blev udvidet.

Loven ophævede den hidtidige bestemmelse om, at vidneforklaringer skulle bekræftes med ed eller anden højtidelig forklaring, når nogen af parterne forlangte det og retten fandt det påkrævet. Bestemmelsen havde i lang tid praktisk taget aldrig været anvendt.

Loven afskaffede også de hidtil gældende afstands begrænsninger for vidners mødepligt og åbnede dermed mulighed for en yderligere gennemførelse af bevisumiddelbarheden. Samtidig åbnedes der adgang til at samle en eventuel subsidiær bevisførelse ved en enkelt ret, der er centralt beliggende i forhold til vidnernes bopæl.

Reglerne om tvangsmidler overfor vidner blev ved loven samlet i en enkelt bestemmelse, der stiller retten frit med hensyn til valg af sanktioner. Ny er adgangen til at anvende tvangsbøder. Dette tvangsmiddel er tænkt anvendt som en mellemvej mellem almindelige bøder og forvaring, ud fra det synspunkt, at der forekommer tilfælde, hvor trussel om bøde er utilstrækkelig, men hvor på den anden side forvaring vil være et for indgribende middel.

Størrelsen af vidnegodtgørelsen – der var ændret adskillige gange i årenes løb, senest i 1961 – blev ikke ændret ved loven. Derimod blev der i § 188 givet adgang til i tilfælde, hvor et vidne må antages at have haft udgifter eller tab, der overstiger den sædvanlige vidnegodtgørelse, at tillægge vidnet en særlig godtgørelse herfor. Reglen er fakultativ og er alene tænkt anvendt som en sjælden undtagelse, hvis et vidne kan dokumentere særlige udgifter eller tab, som det under hensyn til den offentlige interesse i vidnets fremmøde ville være urimeligt at pålægge vidnet selv at afholde, jfr. betænkningen s. 111.

JOHS. JØRGENSEN

3. Lov nr. 149 af 21. april 1965 ændrede samtidig *kap. 19* om *syn og skøn*. Således ophævedes reglerne om afstandsbegrænsning og om eds-aflæggelse, og reglerne om tvangsmidler overfor vidner overførtes til også at gælde syns- og skønsmand.

4. Ved lov nr. 151 af 10. maj 1967 blev der som *kap. 19a* indsat regler om *søforklaringer*. Loven bygger som tidligere nævnt på »Betænkning om behandlingen af søsager« (nr. 368/1964).

Søforklaring afgives i tilfælde af søulykke for – af hensyn til de private interesser, der berøres af ulykken – at søge oplyst de faktiske omstændigheder ved ulykken og ulykkens årsag. Bestemmelserne om, hvornår søforklaring skal og kan afgives, findes i søloven. De procesuelle regler om søforklaring fandtes derimod i hovedsagen i søretsloven, lov nr. 72 af 12. april 1892. Disse regler overflyttedes ved loven af 1967 i moderniseret skikkelse til retsplejeloven.

Søretsloven indeholdt tillige regler om søforhør. Søforhør afholdtes i tilfælde, hvor den søulykke, der havde givet anledning til søforklaringen, var af alvorligere karakter, dels for at klarlægge søulykkerne og deres årsager med henblik på forbedring af sikkerheden til søs, dels for at undersøge, om der kunne gøres strafansvar gældende mod nogen i anledning af ulykken. I overensstemmelse med de principper, der gjaldt ved søretslovens vedtagelse, pålagdes der – i strid med moderne retsplejeprincipper – dommeren en inkvisitorisk virksomhed. Loven af 1967 afskaffede derfor søforhørsinstituttet. Samtidig udbyggedes reglerne om søforklaring, bl.a. således, at politimesteren fik adgang til at gøre sig bekendt med sagens akter og stille supplerende spørgsmål til de afhørte. De offentligretlige interesser, der hidtil var varetaget gennem søforhørene, fyldestgøres for fremtiden dels gennem den almindelige politimæssige efterforskning, dels gennem søforklaringerne.

Om den særlige regel i § 213 b om afholdelse af søforklaring for lukkede døre, hvis søforklaring angående skibssammenstød ikke afgives på samme tidspunkt for begge skibes vedkommende, henvises til *B. Gomards* afsnit om retsplejerådet (II, 10, s. 248 ff).

5. Reglerne i *kapitel 20* om *rettens rådslagninger og afgørelser* ændredes ved lov nr. 112 af 7. april 1936 i forbindelse med domsmandsinstitutio-

Retsplejelovens ændringer

nens indførelse. Således indsattes bestemmelsen i § 216, stk. 1, 8. pkt., hvorefter der ved lige stemmetal med hensyn til skyldsspørgsmålet og strafudmålingen i afstemninger, hvori domsmænd deltager, gælder det for tiltalte gunstigste resultat, og bestemmelsen i § 214, stk. 1, 3. pkt., der pålægger dommeren at gøre bemærkning om afstemningen til retsbogen, når tiltalte i straffesager, der behandles ved underret under medvirken af domsmænd, dømmes skyldig i et strafbart forhold mod dommerens stemme.

I øvrigt har interessen navnlig samlet sig omkring indførelse af større offentlighed omkring afstemningerne. Efter § 214 i retsplejeloven af 1916 måtte dommernes rådslagninger og afstemninger ikke overværes af tilhørere med undtagelse af retsskriveren. I § 218 bestemtes alene, at domme og kendelser skulle ledsages af grunde. I 1925 nedsatte justitsministeriet et udvalg til behandling af spørgsmålet om at påbyde, at afstemninger i højesteret skulle foregå offentligt. Udvalgets flertal gik ind for offentlighed (Rigsdagstidende 1925-26, tillæg A, sp. 3899 ff.), og i rigsdagssamlingen 1925-26 foreslog justitsministeren herefter, at afstemningen i højesteret som hovedregel skulle foregå offentligt. Forslaget nåede ikke at blive færdigbehandlet. I årene herefter fremsattes forslaget på ny adskillige gange uden at blive gennemført. Først i rigsdagssamlingen 1935-36 nåede man til enighed om at supplere § 218 med en bestemmelse om, at højesterets domme og kendelser skulle indeholde oplysning om de forskellige meninger under afstemningen, såvel vedrørende resultatet som vedrørende begrundelsen, med oplysning om stemmetal, men uden angivelse af dommernes navne (Rigsdagstidende 1935-36, tillæg B, sp. 2136). Et flertal af højesterets dommere havde givet tilslutning til ændringen, der gennemførtes ved lov nr. 112 af 7. april 1936.

I 1955 nedsatte justitsministeriet et udvalg, der bl.a. fik til opgave at overveje ændringer i retsplejeloven med henblik på indførelse af offentlig votering i højesteret. Udvalget afgav betænkning i 1956 (nr. 164). I betænkningen peges der på, at den ordning, der indførtes i 1936, ikke havde medført de fordele, som kunne – og burde – opnås, når man opgav kravet om, at dommen skulle fremtræde som en enhed. Indenfor de dommergrupper, der samles om en affattelse af præmisserne, vil der kunne være divergenser eller nuancer i synspunkterne, som kan være af væsentlig værdi for forståelsen af dommens række-

JOHS. JØRGENSEN

vidde og dens betydning som præjudikat. Udvalgets flertal foreslog, at der i højesteret – ligesom i Norge – efter en rådslagning for lukkede døre skulle voteres mundtligt i et offentligt retsmøde. Et mindretal – udvalgets formand – foreslog, at højesteretsdommernes enkeltvoteringer skulle offentliggøres under navn og udgøre domsgrunden, men at selve den mundtlige votering skulle afgives for lukkede døre.

I højesteret var der ikke enighed om spørgsmålet. 10 af 15 dommere var modstandere af begge de nævnte forslag. De nævnte dommere udtalte sig dog ikke imod en ordning, hvorefter dommernes navne skulle angives i dommen, også for så vidt angik eventuelle dissenser.

I det lovforslag, som fremsattes i 1957, sluttede justitsministeren sig herefter til det mindst vidtgående – af udvalgets formand fremsatte – forslag. Under hensyn til, at højesteret havde udtalt, at en ophævelse af dommeranonymiteten ikke mødte modstand i højesteret, og peget på, at en ophævelse af dommeranonymiteten ville kunne danne udgangspunktet for en udvikling i retning af større udførlighed i domspræmisserne, indskrænkede folketingsudvalget sig imidlertid til at foreslå dommeranonymiteten ophævet (Folketingstidende 1957-58, tillæg B, sp. 371). Dette gennemførtes ved lov nr. 125 af 10. maj 1958.

Samtidig ophævedes – efter forslag fra det førnævnte udvalg – dommeranonymiteten i borgerlige landsretssager, der behandles uden medvirken af sø- og handelskyndige dommere. Når man ikke i almindelighed ophævede dommeranonymiteten i landsretssager, skyldtes det et hensyn til domsmændene og de sø- og handelskyndige meddommere. Dette hensyn gjorde sig ganske vist ikke gældende i politisager, men man fandt det lidet rimeligt, at der i disse mindst betydelige straffesager skulle gælde andre regler end i de egentlige straffesager. De her nævnte begrænsninger kritiseres i UfR 1968 B s. 270 ff af *Niels Harbou*, der går ind for, at domsmænd og sagkyndige meddommere skal votere under navn.

Forskelligt fra det ovenfor omtalte spørgsmål er, om et dissenterende votum må optages i dommen, hvor der ikke er pligt hertil. I § 216, stk. 5, 2. pkt., bestemtes indtil fornylig, at stemmetal ikke må optages i dommen. Ifølge fast praksis antages det imidlertid, at en dommer altid har ret til at få et dissenterende votum optaget i dommen uden angivelse af navn. Domsmænd antages ligeledes at have en

Retsplejelovens ændringer

sådan ret. Efter forslag fra retsplejerådet ophævedes den nævnte bestemmelse derfor ved lov nr. 151 af 10. maj 1967. Der henvises til afsnittet om retsplejerådet II, 10, s. 251 f.

Ved lov nr. 340 af 23. december 1932 tilføjedes sidst i kapitel 20 bestemmelsen i § 223 a om udenlandske dommes retskraft. Bestemmelsen, der indsattes i forbindelse med indgåelsen af den nordiske domskonvention, betød en indskrænkning af den hidtil gældende ordning, hvorefter udenlandske domme normalt antoges at have retskraft.

III. DEN BORGERLIGE RETSPLEJE (3. BOG)

A. Almindelige bestemmelser (1. afsnit)

1. Reglerne i retsplejelovens kap. 21 om *retternes saglige kompetence* er ændret adskillige gange siden retsplejeloven af 1916. Ændringerne har i det væsentlige bestået i en forhøjelse af beløbsgrænsen for underretternes kompetence. Retsplejeloven af 1916 henlagde sager om private formuerettigheder, skatter, afgifter og lignende til underretterne, når sagsgenstandens værdi ikke oversteg 300 kr., jfr. § 225. Allerede inden lovens ikrafttræden blev denne grænse – ved lov nr. 325 af 3. juni 1919 – forhøjet til 800 kr. Som begrundelse herfor anføres i bemærkningerne til lovforslaget, at der såvel i dommer- som i sagfører-kredse havde vist sig en betydelig stemning for at få beløbet sat i vejret under hensyn dels til, at pengene var sunket betydelig i værdi, siden grænsen fastsattes, dels til, at en forhøjelse af beløbet måtte antages at medføre en heldigere fordeling af arbejdet mellem de forskellige retter og ved at forøge antallet af underretssager ville fremme retsplejens mundtlighed og umiddelbarhed (Rigsdagstidende 1918-19, tillæg A, sp. 3429). Det er vel stort set de samme grunde – pengenes faldende værdi og trangene til at aflaste landsretterne og højesteret – der ligger bag de senere forhøjelser af underretsgrænsen. I 1927 forhøjedes beløbet til 1000 kr., i 1946 til 2000 kr. og i 1953 til 3000 kr. Den nugældende grænse på 6000 kr. er fastsat ved lov nr. 144 af 21. april 1965.

Også på andre – talmæssigt mindre betydningsfulde – punkter er der sket udvidelse af underretternes kompetence. Lov nr. 300 af 30.

JOHS. JØRGENSEN

juni 1922 henlagde alle medhjælpersager til underretterne, og ved samme lov udvidedes underretternes kompetence med hensyn til umyndiggørelsessager. Det kan også nævnes, at da man ved lov nr. 173 af 11. juni 1954 indførte regler om domstolsprøvelse af administrativt bestemt frihedsberøvelse, blev sagerne henlagt til underretterne.

Retsplejeloven giver ikke noget fuldstændigt billede af kompetencefordelingen, idet den øvrige lovgivning i vidt omfang indeholder særregler herom. Her skal blot nævnes, at lejeloven har henlagt alle sager om hus eller husrum, som omfattes af loven, til underretterne.

Kompetencefordelingen mellem underretterne og landsretterne har flere gange været genstand for debat, senest i en række artikler i *Juristen*, se *H. Topsøe-Jensen* i J.1962 s.240-46, *C.Bang* s.st. s.273-74, *Mogens Hvidt* s.st. s.421-431 og *H.G. Carlsen* i J.1963 s.98-99.

2. Reglerne i *kap. 22* om den *stedlige kompetence* er ikke undergået større ændringer siden retsplejeloven af 1916. Den væsentligste ændring er tilkomsten af en ny værnetingsbestemmelse, § 241 a, der blev indsat ved lov nr. 151 af 10. maj 1967. Der henvises herom til afsnittet om retsplejerådet (II, 10).

Også med hensyn til reglerne om værneting gælder det, at retsplejeloven giver et ufuldstændigt billede af retstilstanden. I forbindelse hermed kan det nævnes, at kritikken af reglen i § 239 om statens værneting – jfr. *Sv.B. Müller* i J.1959 s.477-86 – nu for de praktisk mest betydningsfulde områder er imødekommet ved bestemmelser i særlovgivningen. Der henvises herom til afsnittet om retsplejerådet (II, 5).

3. Der er kun sket ganske enkelte ændringer i *kap. 24* om sagens parter siden retsplejeloven af 1916.

Bestemmelsen i § 257 om proceshabiliteten fik sin nugældende affattelse ved lov nr. 300 af 30. juni 1922. Bestemmelsen i stk. 1, 2. pkt., er dog indsat ved lov nr. 16, af 6. februar 1957. Ved lov nr. 17, af s.d. om ændringer i myndighedsloven bestemtes, at forældrene i forening er født værge for mindreårigt ægtebarn, og i tilknytning hertil indsattes i retsplejeloven en bestemmelse om, at hvis kun den ene af ægtefællerne giver møde i retten, optræder den møde på den umyndiges vegne under retsmødet.

Retsplejelovens ændringer

Bestemmelsen i § 259 er på flere punkter ændret ved lov nr. 253 af 4. juni 1969.

Efter den hidtidige affattelse af § 259, stk. 2, kunne Højesteret og Landsret samt underretten, når den medvirkede ved forberedelsen af en landsretssag, tilbagevise en parts processkrifter, når de fandtes uforståelige, og tilkendegive ham, at han måtte lade sagen udføre af en advokat. På tilsvarende måde kunne retterne under den mundtlige forhandling afvise en part og henvise ham til at lade en advokat møde for sig, når det viste sig, at parten ikke kunne fremstille sagen med tilbørlig ro eller klarhed. Blev pålægget ikke efterkommet, ansås parten som den, der ikke havde indgivet de pågældende processkrifter, eller som den, der udeblev under pågældende mundtlige forhandling. Ved loven af 1969 er disse regler udvidet til også at gælde i underretssager og er ved samme lejlighed omformuleret, uden at der dog er tilsigtet nogen realitetsændring.

Samtidig er der – i overensstemmelse med en indstilling i »Betænkning om ændring af reglerne om fri proces og organisationen af den vederlagsfri retshjælp« (nr. 404/1966) – åbnet mulighed for, at retten i særlige tilfælde kan beskikke parten en advokat i stedet for at lade de ovenfor nævnte virkninger af, at pålægget ikke efterkommes, indtræde. Formålet hermed er at afværge de uheldige følger, som en anvendelse af bestemmelsen ellers kan medføre. Reglen er således ikke i første række givet af hensyn til parten, men derimod af hensyn til retten, der ikke bør tvinges til at medvirke til reelt utilfredsstillende resultater (bet.s.47).

Ændringerne er omtalt i afsnittet om retsplejerådet (II, 13, 258 ff).

4. Af ændringerne i *kap. 25* om rettergangsfuldmægtige skal alene omtales den ovenfor under 3 nævnte lov fra 1969, der indsatte bestemmelsen i § 260, stk. 6. Bestemmelsen, der giver retten adgang til at beskikke advokat for en part, såfremt denne godtgør, at det ikke har været ham muligt at antage en advokat til at udføre en retssag, blev foreslået i betænkning nr. 404/1966 (s.46-48).

5. Reglerne om *forligsmægling* i *kapitel 26* blev revideret ved lov nr. 220 af 7. juni 1952, der afskaffede forligskommissionerne.

Almindelige regler om tvungen forligsmægling ved forligskommis-

JOHS. JØRGENSEN

sioner blev indført ved forordning af 10. juli 1795. Kap. 26 i retsplejeloven af 1916 opretholdt forligskommissionerne. Der skete dog den lempelse, at retten ikke længere af egen drift skulle påse, at forligsmægling havde fundet sted, men kun efter påstand skulle afvise eller udsætte sagen, for at forligsmægling kunne ske. Allerede inden loven trådte i kraft blev dette dog efter henvendelse fra forligskommissionerne ændret – ved lov nr. 325 af 3. juni 1919 –, således at retterne som hidtil ex officio skulle påse, at forligsmægling var sket.

Det første væsentlige skridt henimod en afskaffelse af forligskommissionerne blev taget ved lov nr. 209 af 23. juli 1932. Efter forslag fra retsplejeudvalget blev der indført adgang for parterne til at frafalde forligsmægling ved forligskommission. Samtidig blev efter forslag fra Københavns byret forligsmæglingen i alle sager ved denne ret henlagt til retten selv. I det folketingsudvalg, der behandlede lovforslaget, var man stemt for yderligere at begrænse forligskommissionernes virksomhed. Udvalget foreslog, at det ved kgl. anordning skulle kunne bestemmes, at der i en retskreds ikke skulle være nogen forligskommission, men forligsmægling i stedet ske ved retten. Der ville herved være skabt mulighed for en gradvis afvikling af forligskommissionerne. I landstinget ændredes forslaget imidlertid således, at kgl. anordning kun kunne udfærdiges efter indstilling fra vedkommende kommunalbestyrelse, og bl.a. som følge heraf fik adgangen til at nedlægge forligskommissionerne aldrig praktisk betydning.

I 1948 nedsatte justitsministeriet efter forslag fra Den danske Dommerforening og Sagførerrådet et udvalg til at afgive indstilling om, hvorvidt de gældende regler om forligsmægling burde opretholdes.

Formålet med den tvungne forligsmægling ved forligskommissioner var at afværge retssager ved at forlige parterne. De undersøgelser, som udvalget lod foretage, viste, at forligskommissionerne ikke var i stand til at løse denne opgave. Kun i ca. 1/6 af de sager, som kommissionerne behandlede, lykkedes det dem at afværge en retssag. I de øvrige 5/6 af sagerne var forligsmæglingen spildt ulejlighed for såvel de mødende som forligsmæglerne, og både den anvendte tid og omkostningerne var til ingen nytte. Bl.a. under hensyn hertil foreslog udvalget i den betænkning, som det afgav i 1951, forligskommissionerne afskaffet og forligsmæglingen henlagt til retterne.

Retsplejelovens ændringer

Udvalgets forslag blev som ovenfor nævnt gennemført ved lov nr. 220 af 7. juni 1952, der gav kapitel 26 sin nugældende affattelse.

Om forligskommissionernes virksomhed med hensyn til ratihabition af forlig henvises til bemærkningerne nedenfor under C.

6. Lov nr. 149 af 21. april 1965, der gav nye regler om vidner, ændrede samtidig reglerne i *kap. 28* om *editionspligt*, navnlig således at reglerne om vidneudelukkelse og vidnefritagelse overførtes til fuldt ud at gælde også med hensyn til *editionspligten*.

7. Den nævnte lov ændrede også reglerne i *kap. 29* om *partsforklaring*. Således ophævedes afstandsgrænserne for parter mødepligt, og reglerne om vidneudelukkelse og vidnefritagelse overførtes til fuldt ud at gælde for parter; hidtil havde kun reglerne om vidneudelukkelse udtrykkelig været overført. Endvidere ophævedes reglerne om partsed. Partsed anvendtes praktisk talt kun i faderskabssager og kun i sjældne tilfælde; i »Betænkning om vidner« (nr. 316/1962) fremhævedes det, at denne afgørelsesmåde var et uheldigt levn fra tider, hvor formelle afgørelsesmåder havde en fremtrædende plads inden for retsplejen, og at der i vore dage ikke sås at være grund til at fravige den almindelige grundsætning om bevisbedømmelsens frihed (betænkningen s. 77).

8. Reglerne i *kap. 31* om *fri proces* blev revideret ved lov nr. 253 af 4. juni 1969.

Der var siden 1916 kun foretaget mindre ændringer af reglerne. Lov nr. 300 af 30. juni 1922 henlagde kompetencen til at meddele fri proces i landsretssager i 1. instans til overøvrigheden; hidtil var fri proces i disse sager meddelt af justitsministeren. I øvrigt har ændringerne navnlig vedrørt reglerne om beskikkelse af advokater. Lov nr. 209 af 23. juli 1932 gav hjemmel for, at landsrettens præsident i landsretssager i 1. instans kunne beskikke den advokat, der havde været beskikket under forberedelsen ved underret, og i ankesager den advokat, der havde været beskikket i 1. instans, selv om advokaten ikke af justitsministeren var antaget til at udføre sager ved landsretten. Man opnåede herved at kunne drage fordel af den kendskab, som den advokat, der fra først af havde beskæftiget sig med sagen, havde

JOHS. JØRGENSEN

fået til denne. Ved lov nr. 396 af 12. juli 1946 åbnedes der adgang til efter partens begæring at beskikke en advokat, der ikke er antaget af justitsministeren, for så vidt det findes forsvarligt og advokaten er villig til at lade sig beskikke. Lov nr. 220 af 7. juni 1952 gav nye regler om salær til de beskikkede advokater og lov nr. 41 af 1. marts 1961 bestemte, at det offentliges udgifter vedrørende fri proces fremtidig skulle betales af statskassen; hidtil havde disse udgifter været afholdt af kommunerne.

Loven af 1969, der bygger på »Betænkning om ændring af reglerne om fri proces og organisationen af den vederlagsfri retshjælp« (nr. 404/1966), foretager heller ikke væsentlige principielle ændringer af reglerne om fri proces.

Loven opretholder de gældende kompetenceregler, hvorefter fri proces meddeles af overøvrigheden eller justitsministeriet. Det bør dog i denne forbindelse nævnes, at der ved indsættelse af en ny paragraf – § 995 a – er åbnet adgang for retterne til under behandling af straffesager at beskikke en advokat for den forurettede, når det skønnes nødvendigt, at han har advokatbistand ved opgørelsen af sit erstatningskrav, og de økonomiske betingelser for meddelelse af fri proces er opfyldt.

Loven udvider virkningerne af fri proces, *dels* således, at virkningerne af fri proces også omfatter behandling af sagen i 2. eller 3. instans, såfremt sagen er indbragt for højere ret af modparten, og den part, der har fri proces, helt eller delvis har fået medhold i den foregående instans, *dels* således, at virkningerne af fri proces ikke ophører ved partens død, jfr. § 332, stk. 4 og 5.

Loven åbner adgang for retten til at pålægge en part, der har fri proces, helt eller delvis at erstatte statskassen dennes udgifter som følge af, at parten har fri proces, jfr. § 335. Bestemmelsen er navnlig tænkt anvendt i tilfælde, hvor en part har opnået en væsentlig økonomisk fordel ved processen, eller hvor han har vildledt administrationen i forbindelse med sit andragende om fri proces (bet. s. 34-35).

I to grupper af tilfælde giver loven retten adgang til at bestemme, at sagsomkostninger, som er pålagt den part, der har fri proces, skal betales af staten. Retten kan træffe en sådan bestemmelse, hvor hensynet til den part, der har fri proces, i særlig grad taler herfor, f. eks. når han uden egen skyld er blevet inddraget i processen (§ 333, stk. 2).

Retsplejelovens ændringer

Retten kan endvidere bestemme, at omkostningerne skal betales af staten, når hensynet til modparten i særlig grad taler herfor, f.eks. hvor en part har opnået fri proces ved urigtige oplysninger om sit kravs berettigelse. I så fald indtræder staten i modpartens ret mod parten (§ 333, stk. 3).

Loven opretholder bestemmelsen om, at justitsministeren for hver ret antager »et passende antal« advokater til at udføre sager for parter, der har fri proces (§ 336). I bemærkningerne til lovforslaget har justitsministeriet imidlertid erklæret sig enig med dommerforeningen i, at der bør ske en udvidelse af antallet af beneficerede advokater.

En del af de ændringer, der er sket ved loven af 1969, er omtalt i afsnittet om retsplejerådet (II, 13, s. 258 ff).

B. Rettergangsmåden (2. afsnit)

1. Reglerne om *sagsbehandlingen i 1. instans* er ikke undergået større ændringer. Lov nr. 325 af 3. juni 1919 gav parterne adgang til at vedtage, at forberedelsen af landsretssager skulle foregå ved landsretten. Om lov nr. 191 af 14. juli 1927, der angik adgangen til bevisførelse ved landsretten selv, henvises til *P. Spleth's* afsnit s. 67 ff.

2. Der er heller ikke sket større ændringer i reglerne om *anke og kære*. Lov nr. 209 af 23. juli 1932 erstattede justitsministerens tidligere begrænsede adgang til at tillade særskilt anke af dommes bestemmelser om sagsomkostninger med en almindelig adgang til at tillade kære af sådanne bestemmelser, jfr. § 417, stk. 1. Ved samme lov åbnedes der adgang til at meddele 3.-instansbevilling i kæresager, jfr. § 441, stk. 3. I straffesager var der allerede efter retsplejeloven af 1916 mulighed herfor, jfr. § 973.

3. Derimod er der sket betydelige ændringer i *særreglerne om visse sager* i kapitlerne 41-44. Disse ændringer skal dog kun omtales ganske kort.

a. Ved lov nr. 150 af 15. april 1938 blev – i forbindelse med gældsbrevslovens gennemførelse – reglerne i *kap. 41* ændret, således at »hurtig retsforfølgning« ikke længere kan vedtages i gældsbreve.

b. Reglerne i *kap. 42* om ægteskabssager er revideret ved lov nr. 260 af 4. juni 1969. De foretagne ændringer bygger i alt væsentligt

JOHS. JØRGENSEN

på en indstilling fra retsplejerådet, jfr. afsnittet om retsplejerådet II, 12, s. 255 ff. Rådets forslag om, at retten skal kunne beskikke en advokat for sagsøgeren i visse ægteskabssager i 1. instans, såfremt de økonomiske betingelser for meddelelse af fri proces er opfyldt, er dog ikke fulgt. I bemærkningerne til lovforslaget siges det herom, at indfører man en sådan adgang for retterne til at beskikke advokat, vil der efter justitsministeriets opfattelse »være en betydelig risiko for, at der sker en forskydning (i antallet af sager, der afgøres ad bevillingsvejen, og antallet af sager, der afgøres ved domstolene,) således at domstolenes arbejde vil blive forøget med et ikke uvæsentligt antal ægteskabssager, i hvilke der ikke er nogen tvist mellem parterne, og som det derfor ikke er påkrævet at undergive domstolsbehandling.«

Lov nr. 397 af 12. juli 1946 om borteblevne ophævede retsplejelovens processuelle bestemmelser om sager vedrørende borteblevne.

c. Reglerne i *kap. 42 a* om *faderskabssager* blev indsat ved lov nr. 135 af 7. maj 1937 i forbindelse med gennemførelsen af børnelovene. Kapitlet fik ny affattelse ved lov nr. 201 af 18. maj 1960 i forbindelse med gennemførelsen af den nye lov om børns retsstilling. Lov nr. 253 af 4. juni 1969 indsatte en bestemmelse i § 4560 om, at moderens og barnets navn kun medtages ved forkyndelse i Statstidende af stævninger og domme i faderskabssager, såfremt retten i særlige tilfælde træffer bestemmelse herom jfr. afsnittet om retsplejerådet, II, 11, s. 254 f.

d. Reglerne i *kap. 43* om *prøvelse af administrativt bestemt frihedsberøvelse* blev indsat ved lov nr. 173 af 11. juni 1954 til gennemførelse af bestemmelsen i § 71, stk. 6, i grundloven af 1953.

e. Reglerne i *kap. 44* om mortifikation af værdipapirer blev ophævet ved lov nr. 150 af 13. april 1938 i forbindelse med mortifikationslovens gennemførelse. Samtidig fik §§ 476 og 477 om ejendomsdom og mortifikationsdom på servitutter og brugsrettigheder m. m. deres nu-gældende affattelse.

C. Fogedsager (3.-5. afsnit)

Reglerne i 3.-5. afsnit om fogedsager er ikke undergået væsentlige principielle ændringer siden retsplejeloven af 1916. De praktisk mest betydningsfulde ændringer inden for området er sket ved gennemførelse af særlige love, jfr. lov nr. 185 af 23. juni 1932 om inddrivelse af skatter og afgifter til det offentlige m. m. og lov nr. 132 af 16. april

Retsplejelovens ændringer

1935 om offentlig auktion ved auktionsledere. Den første af disse love er fornylig ændret ved lov nr. 195 af 31. maj 1968, der åbner adgang til, at udpanthning for afgifter, som opkræves af toldvæsenet, kan foretages af personer, der er bemyndiget dertil af toldvæsenet. Det her sagte er ikke ensbetydende med, at de ændringer, der er foretaget i retsplejeloven, ikke har været praktisk betydningsfulde; man behøver blot at nævne reglen i § 481, stk. 2, om udlæg i ting uden for retskredsen, der blev indsat ved lov nr. 209 af 23. juli 1932, reglen i § 516, stk. 2, om forretningens påbegyndelse på fogedens kontor, der fik sin nugældende affattelse ved lov nr. 169 af 1. maj 1923, og reglen i § 520, stk. 2, om politifremstilling af udeblevne skyldnere, der – bortset fra enkelte senere ændringer – fik sin nuværende formulering ved lov nr. 300 af 30. juni 1922.

I det følgende skal kort omtales en del af ændringerne i reglerne om fogedsager.

Bestemmelsen i § 478 om *grundlaget for udlæg* blev ændret ved lov nr. 209 af 23. juli 1932, der udvidede adgangen til umiddelbart udlæg på grundlag af pantebreve i fast ejendom. Således fik også den, der har pantebrevet i håndpant, ret til at foretage udlæg, og bestemmelsen om udlæg i henhold til skadesløsbreve blev indsat. Loven åbnede endvidere adgang til udlæg i henhold til pantebreve udstedt til banker, sparekasser og kreditforeninger i tilfælde, hvor forfaldstiden var indtrådt på grund af væsentlig forringelse af pantsat driftsinventar, driftsmateriel eller besætning. Ved lov nr. 396 af 12. juli 1946 fik også hypotekforeninger adgang til umiddelbart udlæg i de nævnte tilfælde. Større praktisk betydning fik den ændring, der skete ved lov nr. 220 af 7. juni 1952. Denne lov – der byggede på »Betænkning angående forligsmægling i borgerlige retssager« (1951) – afskaffede forligsmægling ved forligskommissioner, og samtidig indsattes den nugældende bestemmelse om umiddelbart udlæg på grundlag af udenretlige, skriftlige forlig. Efter de hidtidige regler kunne udenretlige forlig ratihaberes i forligskommissionerne og derved opnå eksekutionskraft. Denne ratihabition var imidlertid nærmest en formsag, og man fandt det derfor forsvarligt at gøre de udenretlige forlig umiddelbart eksekutable. I »Betænkning angående underpantstætning af løsøre« (nr. 172/1957) foreslås det, at underpanthaveren i løsøre skal have samme adgang til at foretage umiddelbart udlæg som underpanthaveren i fast

JOHS. JØRGENSEN

ejendom. Som omtalt af Gomard i *Juristen* 1962 s. 169 ff er det imidlertid et spørgsmål, om man ikke bør gå endnu videre og – ligesom i Norge – gøre gældsbreve eksegible.

Lov nr. 260 af 4. juni 1969 indsatte en ny bestemmelse – § 499a – der giver mulighed for at anvende tvangsbøder ved fuldbyrdelse af bestemmelser om forældremyndighed og udøvelse af samkvemsret.

Reglerne om *trangsbeneficiet* i § 509 er ændret flere gange i årenes løb. Ved den seneste ændring – lov nr. 130 af 28. april 1955 – blev reglen gjort smidigere, idet beløbsgrænserne for udtagelsesretten med hensyn til indbo m. v. blev afskaffet.

Bestemmelsen i § 533, stk. 3, om, at udlægshaveren i løsøre taber enhver af udlægget flydende sikkerhedsret efter 1 års forløb, blev indsat ved lov nr. 209 af 23. juli 1932 efter forslag fra Københavns byrets fogedafdeling, der havde peget på, at det i praksis undertiden havde haft uheldige følger, at retsplejeloven ikke indeholdt andre regler om bortfald af udlæg i løsøre end § 533, stk. 2.

Reglerne i § 544 om bekendtgørelse af *tvangsauktion over løsøre* er ændret ved lov nr. 209 af 23. juli 1932 og lov nr. 136 af 31. marts 1960, der gav særlige regler for skibe og luftfartøjer. Sidstnævnte lov indførte samtidig som noget nyt, at ved auktion over registreret skib eller luftfartøj kan salg finde sted, såfremt de forud for udlægshaveren prioriterede hæftelser dækkes gennem auktionssummen, jfr. § 551, stk. 3. Den almindelige regel ved auktion over løsøre antages efter § 551, stk. 2, at være, at forud prioriterede panthavere, der ikke selv har foretaget udlæg, kan modsætte sig auktion. Det bør også nævnes, at lov nr. 209 af 23. juli 1932 forenkede reglerne i § 555 om afgørelse af tvistigheder om auktionssummens fordeling, idet den som hovedregel overlod afgørelsen til fogeden. Efter retsplejeloven af 1916 skulle fogeden i alle tilfælde henvise tvisten til almindelig rettergang, og dette medførte omkostninger og ulejlighed for parterne og i mange tilfælde sagsanlæg ved forskellige retter.

For så vidt angår reglerne om *tvangsauktion over fast ejendom* skal omtales lov nr. 81 af 23. marts 1932, der indsatte bestemmelserne i § 578, stk. 2 og 3, om nedsættelse af den personlige fordeling i tilfælde, hvor panthaveren har overtaget ejendommen for et bud, der står i misforhold til ejendommens værdi, og lov nr. 130 af 28. april 1955, der smidiggjorde bestemmelsen i § 585 om honorar til auktionsrekviren-

Retsplejelovens ændringer

tens juridiske konsulent. Retsplejeloven af 1916 fastsatte et procentuelt beregnet størsteløb for dette salær; den nye lov bestemte, at salæret skulle fastsættes til et i forhold til købesummen og sagens beskaffenhed passende beløb.

D. Skifte m.v. (6. afsnit)

Af ændringerne i 6. afsnit om skifte m.v. skal alene nævnes lov nr. 300 af 30. juni 1922 og lov nr. 87 af 30. marts 1935. Den første lov genindførte den før retsplejeloven af 1916 gældende ordning, hvorefter tvistigheder under skiftebehandling afgøres af skifteretten. Efter retsplejeloven af 1916 skulle disse tvistigheder henvises til almindelig rettergang efter at skifteretten havde mæglet forlig; denne ordning viste sig imidlertid at føre til forhaling af bobehandlingen. Ved loven af 1935 blev der i anledning af den nordiske konvention om arv og dødsboskifte bestemt, at tvistigheder angående anmeldte fordringer eller fremsatte krav skal afgøres ved eksegiibel dom.

IV. STRAFFERETSPLEJEN (4. BOG)

A. Almindelige bestemmelser (1. afsnit)

1. Reglerne i *kap. 62 om retternes saglige kompetence* er ændret flere gange. Fælles for ændringerne er, at underretternes kompetence stadig er udvidet.

Retsplejeloven af 1916 opregnede en række sager, der skulle behandles ved underret. De sager, der ikke var henlagt til underret, skulle behandles ved landsret, og i en snævrere gruppe af disse sager skulle nævninger medvirke.

Lov nr. 300 af 30. juni 1922 foretog ikke principielle ændringer i denne ordning, men udvidede i betydelig grad kredsen af sager, der var henlagt til underret. Baggrunden herfor var, at proceduren for landsretten i de sager, hvor der ikke medvirkede nævninger, havde vist sig at være utilfredsstillende, dels fordi den var langsommelig, og dels fordi der ikke var bevisumiddelbarhed. Hertil kom, at landsretterne og højesteret var overbebyrdet med sager.

De nugældende principper for kompetencefordelingen i §§ 687 og 688 – hvorefter kun de i loven opregnede nævningsager behandles

JOHS. JØRGENSEN

ved landsret, medens alle andre sager behandles ved underret – blev indført ved lov nr. 209 af 23. juli 1932, der bygger på betænkningen fra justitsministeriets udvalg af 7. juni 1929. I betænkningen fremhæves det, at de gældende regler ikke var tilfredsstillende. Reglerne overlod parterne, især sigtede, en ret til i vidt omfang selv at bestemme, hvilken domstol der skulle pådømme sagen. Dette fandt man irrationelt; retternes indbyrdes kompetence burde ikke bestemmes efter parternes ønske i det enkelte tilfælde, men fastsættes i loven ud fra almindelige retsplejehensyn. Visse af reglerne lagde vægt på den konkret forskyldte straf; dette kunne virke uheldigt, når under- og overinstansens bedømmelse ikke faldt sammen. Hertil kom, at de gældende regler teknisk set var ret indviklede.

Den kompetencefordeling, der fastsattes i 1932, gælder stort set stadig. Lov nr. 276 af 7. juni 1948 indsatte reglen i § 925 a, der henlagde visse sager til underret; herom henvises til bemærkningerne nedenfor under E, 1. Lov nr. 192 af 12. juni 1962 henlagde behandlingen af sager om overtrædelse af straffelovens §§ 172 og 173 (visse tilfælde af dokumentfalsk) til underret. Da der i disse sager ofte var tale om indviklede regnskabsspørgsmål, var de mindre egnede til nævningebehandling.

Reglerne i § 688, stk. 2, og § 692, stk. 2, om, i hvilket omfang domsmænd skal medvirke ved underretterne og landsretterne, blev indsat ved lov nr. 112 af 7. april 1936 i forbindelse med domsmandsinstitutionens indførelse. Også denne ændring bygger på den førnævnte betænkning fra udvalget af 7. juni 1929. Der er kun sket småændringer i reglerne siden 1936. Lov nr. 164 af 31. maj 1961 udvidede kredsen af domsmandssager ved underret med de i straffelovens § 60, stk. 1, nr. 3 nævnte sager vedrørende betinget dømte, og lov nr. 151 af 10. maj 1967 foretog en redaktionel ændring i forbindelse med indførelse af nye regler om søretter.

2. Reglerne om den *stedlige kompetence* i kap. 63 er ikke undergået større forandringer siden retsplejeloven af 1916. Det samme gælder reglerne om *forening af straffesager* i samme kapitel. Der er dog ved lov nr. 151 af 10. maj 1967 åbnet adgang til at forene sager, der hører under søret, med andre sager, jfr. § 705, stk. 2. Der henvises herom til afsnittet om retsplejerådet (II, 10, s. 253 f).

Retsplejelovens ændringer

3. Reglerne om *påtalen* i *kap. 65* blev ændret på adskillige punkter ved lov nr. 164 af 31. maj 1961. En række regler om påtale, der hidtil havde stået i straffeloven, overflyttedes til retsplejeloven. Også reglerne om tiltalefrafald i straffeloven og forsorgsloven overflyttedes med enkelte ændringer til retsplejeloven. Samtidig blev reglerne om vilkår for tiltalefrafald revideret og placeret i en selvstændig paragraf, § 723 a.

Reglerne i § 721 om, hvilke sager der er politisager, er forenklet betydelig i de senere år, idet opregningen af særlovsovertrædelser i stk. 3, nr. 3, er reduceret, samtidig med at der er optaget bestemmelse om politisagsbehandling i vedkommende særlov.

4. Reglerne i *kap. 66* om, i hvilke tilfælde forsvarer skal eller kan beskikkes, er ændret flere gange. Karakteristisk for ændringerne er, at man stadig har udvidet beskyttelsen for sigtede. Således gjorde lov nr. 112 af 7. april 1936 forsvarerbeskikkede obligatorisk i statsadvokatsager ved underret og i ankesager ved landsret. Den seneste ændring er sket ved lov nr. 164 af 31. maj 1961, der gjorde forsvarerbeskikkelse obligatorisk i tilfælde af fængsling og gav tiltalte i politisager ret til efter begæring at få beskikket en forsvarer, når retten skønner, at der bliver spørgsmål om anvendelse af højere straf end bøde eller hæfte.

Reglerne om beskikkelsen af forsvarer i samme kapitel er ligeledes ændret flere gange. Lov nr. 300 af 30. juni 1922 åbnede adgang for landsrettens præsident til i landsretssager i 1. instans at beskikke den advokat, der havde været beskikket under forundersøgelsen, selv om han ikke af justitsministeren var antaget som forsvarer ved landsretten. Lov nr. 209 af 23. juli 1932 åbnede en tilsvarende adgang til i ankesager at beskikke den advokat, der havde været beskikket i 1. instans. Endelig bestemtes det ved lov nr. 396 af 12. juni 1946, at en advokat, der ikke var antaget af justitsministeren, kunne beskikkes efter sigtedes begæring, såfremt det fandtes forsvarligt, og advokaten var villig til at lade sig beskikke. – Udviklingen har altså været den samme som med hensyn til beskikkelse af advokat i sager med fri proces, jfr. ovf. under III, A, 8, blot at man indenfor strafferetsplejen – med loven fra 1922 – kom en postgang tidligere.

Lov nr. 220 af 7. juni 1952 gav nye regler om salæret til den beskikkede forsvarer, og reglerne omredigeredes ved lov nr. 253 af 4. juni 1969.

JOHS. JØRGENSEN

B. Midler til sagens oplysning (2. afsnit)

1. Reglerne om *editionspligt* i *kap. 68* blev ændret ved lov nr. 149 af 21. april 1965, navnlig således at pligten til edition fik samme omfang som vidnepligten efter de nye regler i *kap. 18*, jfr. ovenfor II, 2.

Reglerne om *telefonaflytning* i §§ 750a og 750b blev indsat i *kap. 68* ved lov nr. 202 af 11. juni 1954. Baggrunden herfor var, at der i § 72 i grundloven af 1953 var givet bestemmelser til beskyttelse af telefonhemmeligheden. Efter forslaget til loven skulle der være adgang til telefonaflytning i alle statsadvokatsager; den gældende snævrere regel i § 750a, stk. 1, nr. 1, fik sin affattelse under folketingsbehandlingen.

2. Regler om, hvem der skal foretage den første afhøring i retten af sigtede og vidner findes dels i *kap. 70* om sigtedes indkaldelse for retten og *kap. 75* om forundersøgelse, dels i *kap. 77 ff* om sagsbehandlingen i 1. instans og anken.

Efter retsplejeloven af 1916 skulle afhøring af sigtede og vidner under forundersøgelsen foretages af dommeren. For afhøring af tiltalte under domsforhandlingen gjaldt en regel om, at dommeren (retsformanden) skulle give tiltalte lejlighed til at forklare sig; i praksis førte denne regel hyppigst til, at dommeren foretog en egentlig afhøring. Med hensyn til afhøring af vidner under domsforhandlingen gjaldt i nævningsager og i ankesager for højesteret, at afhøringen foretoges af den part, der ønskede vidnet ført, medens den i de øvrige sager skete ved dommeren.

I 20'erne rejste såvel straffeprocessudvalget af 1921 som retsplejeudvalget spørgsmål om at ændre reglerne, således at afhøringen i større omfang skulle ske ved parterne, og tanken herom videreudvikledes af justitsministeriets udvalg af 7. juni 1929. Man mente, at dommerne burde indtage en så tilbagetrukket stilling som muligt med hensyn til at tilvejebringe oplysningerne i sagen; en videre gennemførelse af *anklage* – eller *partsprincippet* ville udbygge tilliden til domernes upartiskhed.

Der var nogen uenighed om, hvem der skulle foretage afhøringen af sigtede. Medens udvalget af 7. juni 1929 mente, at afhøringen skulle ske ved forsvareren, var retsplejeudvalget af den opfattelse, at første

Retsplejelovens ændringer

afhøring af sigtede burde foretages af anklagemyndighedens repræsentant, bl.a. ud fra den betragtning, at der først gennem anklagerens afhøring tilvejebringes stof for forsvarerens afhøring.

Det blev retsplejeudvalgets synspunkter, der sejrede. Lov nr. 209 af 23. juli 1932 henlagde afhøringen af sigtede til anklageren og afhøringen af vidner til den part, der har ønsket vidnet ført.

3. Ændringerne i *kap. 71* om anholdelse har navnlig vedrørt opregningen i § 769, nr. 2, af de politisager, i hvilke anholdelse – og efter § 780 fængsling – kan ske. Lov nr. 196 af 15. maj 1939 udvidede kredsen af disse sager med sager om overtrædelse af straffelovens § 293, stk. 1 om brugstyveri. Forholdet var her det, at der var sket en ændring i praksis, således at man ikke længere dømte for tyveri af motorkøretøjer, men kun for brugstyveri, og dette betød, at man ikke længere kunne gøre brug af anholdelse og fængsling (Rigsdagstidende 1938-39, tillæg A, sp. 4241). Lov nr. 164 af 31. maj 1961 udvidede yderligere kredsen af sager, hvori anholdelse kan ske, med sager om overtrædelse af straffelovens §§ 203-04 om hasard; begrundelsen herfor var de efterforskningsmæssige vanskeligheder, som hasardsager kan frembyde.

4. Af ændringerne i *kap. 72* om *fængsling* skal navnlig fremhæves lov nr. 175 af 11. maj 1935, der indsatte en ny *fængslingsgrund* i § 780, stk. 1, nr. 2. Efter den nye bestemmelse kan der i statsadvokatsager m.v. besluttes fængsling, når der:

»d) foreligger forhold, der i væsentlig grad bestyrker sigtelsen, og forbrydelsens grovhed samt arten eller omfanget af de strafferetlige foranstaltninger, der kan blive spørgsmål om at anvende, skønnes at kræve, at sigtede af hensyn til retshåndhævelsen ikke bør være på fri fod.«

Loven bygger på et privat lovforslag, som var affødt af en konkret sag. Der var her sket løsladelse af 5 unge mænd, der havde gjort sig skyldige i voldtægt mod en 16-årig pige. Retsplejeudvalget tilsluttede sig tanken i forslaget – at der kunne tiltrænges en adgang til fængsling ud fra mere almene hensyn til retshåndhævelsens tarv – og foreslog den formulering af bestemmelsen, som senere vedtoges (Rigsdagstidende 1934-35, tillæg A, sp. 3089 og tillæg B, sp. 2145).

JOHS. JØRGENSEN

Allerede ved lov nr. 209 af 23. juli 1932 var det imidlertid sket en anden betydningsfuld ændring i reglerne om fængsling, idet der som et nyt stk. 4 i § 780 var indsat en bestemmelse om, i hvilket omfang politiet udenretligt kan afhøre en person, der er fængslet, eller hvis anholdelse er opretholdt. Bestemmelsen skyldes en indstilling fra retsplejeudvalget, hvori det udtales, at det må være en klar forudsætning, at den sigtede ikke må bringes i nogen art af tvangssituation med det formål at fremkalde tilståelse, og at udenretlige afhøringer derfor frembyder betænkeligheder. Betænkelighederne kom dog efter udvalgets mening i det væsentlige kun frem, hvor det drejede sig om hidtil ustraffede personer, der var ukendt med fremgangsmåden under en straffesag. Udvalget foreslog derfor reglerne i litra a, hvorefter afhøring må ske, når sigtede inden retten har afgivet en uforbeholden tilståelse, og i litra b, hvorefter afhøring må ske af visse tidligere straffede personer, når sigtelsen angår nogle nærmere opregnede grovere forhold. Under rigsdagsbehandlingen tilføjedes litra c, hvorefter afhøring må ske, når dommeren i det enkelte tilfælde tillader, at sigtede afhøres af politiet, og sigtede i forvejen har udtalt ønske om at afgive forklaring.

5. Reglerne i *kap. 73 a* om personundersøgelser blev indsat ved lov nr. 139 af 31. marts 1960. De hidtidige regler herom var spredte og fragmentariske; ved loven samledes bestemmelserne i retsplejeloven og revideredes på grundlag af straffelovskommissionens betænkning om forsorgsdomme og betingede domme (nr. 82/1953) og betænkningen om de retspsykiatriske undersøgelser i straffesager (nr. 149/1956).

C. Efterforskning og forundersøgelse (3. afsnit)

1. Allerede før retsplejelovens ikrafttræden skete der ved lov nr. 325 af 3. juni 1919 en betydningsfuld ændring af reglerne i *kapitel 74* om *efterforskning*, idet bestemmelsen i § 810 om, at retsmøder under efterforskningen ikke er offentlige, blev begrænset til kun at gælde, så længe undersøgelsen ikke er rettet mod en bestemt person som sigtet. Begrænsningen blev indsat under rigsdagens behandling af forslaget og begrundedes bl. a. med en frygt for, at man ville forfalde til den hidtidige retsplejes hemmelighedskræmmeri og afskære sigtede fra den

Retsplejelovens ændringer

beskyttelse, som netop skulle ydes ham (Rigsdagstidende 1918-19, tillæg B, sp. 1941).

Bestemmelsen i § 807, stk. 3, om, at politiet skal gøre en sigtet opmærksom på, at han ikke er forpligtet til at svare, blev indsat ved lov nr. 209 af 23. juli 1932 som et slags modstykke til den ovenfor under B,4, nævnte bestemmelse i § 780, stk. 4.

2. Den væsentligste ændring af *kapitel 75 om forundersøgelse ved retten* skete ved lov nr. 112 af 7. april 1936, der i forbindelse med domsmandsinstitutionens indførelse gennemførte bevisumiddelbarhed under domsforhandlingen. Hidtil havde det i § 818 været bestemt at man under forundersøgelsen i sager, der ikke skulle domsforhandles under medvirken af nævninger, skulle tilvejebringe bevismaterialet til brug for oplæsning for den dømmende ret. Der henvises i øvrigt til *J. Trolles* afsnit om strafferetsplejen.

D. Tiltale og domsforhandling ved landsret (4. afsnit)

1. Ved lov nr. 192 af 12. juni 1962 gennemførtes en del teknisk betegnede ændringer i *kap. 76* om tiltale og forberedelse af domsforhandling. Navnlig blev der åbnet mulighed for at vente med at forkynde anklageskriftet, indtil stævningen skal forkyndes, således at man kan nøjes med én forkyndelse. Tiltaltes interesse i hurtigt at få kendskab til tiltalen blev tilgodeset ved en regel om, at der skal sendes ham en genpart af anklageskriftet, hvis forkyndelse ikke sker straks efter anklageskriftets indlevering til retten (§ 832, stk. 2).

2. Reglerne i *kap. 77* om domsforhandlingen blev ændret på en række punkter ved lov nr. 209 af 23. juli 1932 efter forslag fra justitsministeriets udvalg af 7. juni 1929. Således ophævedes bestemmelsen i § 865 om, at retten – hvor tiltalte erkendte sig skyldig og samtykkede heri – kunne bestemme, at nævninger ikke skulle medvirke. Reglen var u hensigtsmæssig; tog tiltalte senere sin erkendelse tilbage, måtte sagen gå om under medvirken af nævninger. Endvidere skete der i forbindelse med gennemførelsen af den nye straffelov en række ændringer i reglerne om nævningernes kompetence. Her skal alene nævnes, at der efter forslag fra retsplejeudvalget blev åbnet adgang til at stille næv-

JOHS. JØRGENSEN

ningerne spørgsmål om, hvorvidt der forelå formildende eller skærpende omstændigheder. Udvalget mente, at en sådan bestemmelse ville være af særlig betydning under den nye straffelov med dens vide strafferammer og ville kunne værne mod urigtige frifindelser (Rigsdagstidende 1930-31, tillæg A, sp. 5191).

Den tanke, der lå bag denne ændring, er ført videre i lov nr. 112 af 7. april 1936, der indsatte bestemmelsen i § 906a om nævningernes medvirken under strafudmålingen. Da forslaget til denne bestemmelse første gang blev fremsat, fremhævedes det, at der var en brist ved nævningeinstitutionen ved den skarpe isolation mellem nævningerne og de juridiske dommere. Strafudmålingen foretages af de juridiske dommere uden kendskab til de synspunkter som nævningernes skyldig-kendelse hviler på, og som kan have interesse for strafudmålingen. Det kan tænkes, at nævningerne svarer ikke-skyldig i tilfælde, hvor de egentlig anser tiltaltes skyld bevist, men frygter konsekvenserne af en skyldig-kendelse (Rigsdagstidende 1932-33, tillæg A, sp. 3049). Forslaget til § 906a gik da ud på, at nævningerne skulle vælge 3 nævninger til at deltage i strafudmålingen, men ændredes senere efter forslag fra et mindretal i retsplejeudvalget⁴ til, at alle nævningerne skulle medvirke (Rigsdagstidende 1935-36, tillæg A, sp. 2911).

Ved loven af 1936 indsattes også bestemmelsen i § 895 om, at retsformanden skal være til stede under nævningernes rådslagning for at besvare spørgsmål, hvis mindst 5 af nævningerne ønsker det.

Ved lov nr. 164 af 31. maj 1961 skete der en praktisk ændring i reglerne om nævningernes kompetence. I straffelovens § 17, stk. 1, bestemmes, at retten, såfremt den tiltalte på gerningstidspunktet befandt sig i en ved mangelfuld udvikling, svækkelse eller forstyrrelse af sjæls-evnerne betinget varigere sindssygdом, skal bestemme, om han kan anses for egnet til påvirkning gennem straf. Efter de hidtil gældende regler var det nævningerne, der afgjorde, om tiltalte havde befundet sig i en tilstand som nævnt i § 17, stk. 1, medens nævningerne og de juridiske dommere i forening afgjorde spørgsmålet om strafegnethed. Denne processuelle deling var uhensigtsmæssig, og man bestemte derfor, at begge afgørelser skulle træffes nævningerne og dommerne i fællesskab.

4. Flertallet gik imod at lade nævningerne deltage i strafudmålingen.

Retsplejelovens ændringer

E. Tiltale og domsforhandling ved underret (5. afsnit)

1. Statsadvokatsager (kap. 80)

Reglerne i kap. 80 blev ændret på væsentlige punkter ved lov nr. 112 af 7. april 1936 i forbindelse med domsmandsinstitutionens indførelse. Af ændringerne skal navnlig fremhæves gennemførelsen af bevisumiddelbarhed. Der henvises herom til *J. Trolles* afsnit om straffetsplejen, s. 115 ff.

Bestemmelsen i § 925 a om behandling under medvirken af domsmænd af sager, hvori der bliver spørgsmål om anvendelse af straffelovens §§ 65, 70, 71 eller 73, blev indsat ved lov nr. 276 af 9. juni 1948. Hidtil havde disse sager været behandlet ved landsret under medvirken af nævninger, selv om tiltalte havde aflagt en uforbeholden tilståelse, og der således ikke forelå noget bevisspørgsmål.

2. Politisager (kap. 81)

Bestemmelsen i § 931 om udenretligt bødeforelæg er ændret flere gange, bl. a. ved forhøjelse af beløbsgrænsen for anvendelse af bødeforelæg. Denne grænse er senest ved lov nr. 253 af 4. juni 1969 fastsat til 600 kr. Sin nuværende affattelse fik bestemmelsen iøvrigt ved lov nr. 139 af 31. marts 1960, der tilvejebragte udtrykkelig hjemmel for, at bødeforelæg kan meddeles sigtede i en skrivelse, der angiver forseelsens beskaffenhed og de overtrådte bestemmelser. § 931 havde hidtil bestemt, at der skulle forkyndes et egentligt anklageskrift for sigtede.

Ved den førnævnte lov af 1969 er der ved en tilføjelse til § 931 åbnet mulighed for, at sigtede også i sager med konfiskation af beløb eller værdier op til 600 kr. kan få sagen afgjort udenretligt.

F. Retsmidler mod trufne afgørelser (6. afsnit)

1. Anke af domme afsagt af landsretterne i 1. instans (kap. 82)

Reglen i § 949, stk. 1, hvorefter modanke skal iværksættes inden 14 dage efter, at der er givet meddelelse om den anden parts anke, blev indsat ved lov nr. 300 af 30. juni 1922. Efter retsplejeloven af 1916 gjaldt den almindelige ankefrist også for modanke, og dette gav an-

JOHS. JØRGENSEN

ledning til problemer, når den ene part ankede, og fristen for anke var udløbet, inden den anden part fik meddelelse om anken.

2. *Anke af domme afsagt af underretterne (kap. 83)*

Ved lov nr. 209 af 23. juli 1932 ændredes § 962 således, at tiltalte i almindelighed kun kan anke dommen i en politisag, når han har givet møde under sagen; i stedet må en tiltalt, der er udeblevet, anmode om genoptagelse. Man opnåede herved, at landsretterne blev fritaget for at behandle disse ret ubetydelige sager.

Den væsentligste ændring i kap. 83 skete i øvrigt ved lov nr. 112 af 7. april 1936, der i forbindelse med domsmandsinstitutionens indførelse gennemførte bevisumiddelbarhed i sager, der omfatter bedømmelsen af beviserne for tiltaltes skyld, jfr. § 965 a. Samtidig afskar man videre anke til højesteret i sådanne sager, således at der her kom til at gælde samme regler som for anke af domme i nævningsager. Man fandt, at bevisspørgsmålet burde være endelig afgjort ved landsrettens – under medvirken af domsmænd – trufne afgørelse. Retsplejeudvalget havde foreslået at anke til højesteret i politisager skulle kunne omfatte bevisbedømmelsen – formentlig ud fra den betragtning, at der ikke medvirkede domsmænd ved landsrettens behandling af disse sager – men man mente ikke at burde gøre afvigelse for disse smråsager (Rigsdagstidende 1930-31, tillæg A, sp. 4881).

3. Den væsentligste ændring af reglerne i *kap. 86* skete ved lov nr. 113 af 15. marts 1939, der henlagde behandlingen af sager om genoptagelse til den særlige klageret; herom henvises til bemærkningerne ovenfor under I, A, 1, e. Samtidig udvidedes adgangen til genoptagelse, idet det bestemtes, at genoptagelse kan ske, når der foreligger særlige omstændigheder, der gør det overvejende sandsynligt, at de foreliggende bevisligheder ikke har været rigtigt bedømt, jfr. § 977, stk. 1, nr. 3. Loven gjorde ingen ændring i den gældende ordning med hensyn til genoptagelse af sager, i hvilke en udebleven tiltalt er blevet domfældt, jfr. § 987; afgørelse herom træffes som hidtil af den ret, der har afsagt dommen. Der åbnedes dog adgang til at kære nægtelse af genoptagelse til den særlige klageret.

Retsplejelovens ændringer

G. Fuldbyrkelse af domme i straffesager (8. afsnit)

Reglerne i *kap. 90* blev ændret på en række punkter ved lov nr. 164 af 31. maj 1961. Således blev der ved en ændret affattelse af § 999 åbnet mulighed for i bødedomme at bestemme, at inddrivelse kan ske straks. Man tilsigtede herved navnlig at modvirke, at udlændinge, der er på midlertidigt ophold i Danmark, unddrager sig bødeansvar ved at rejse ud af landet inden ankefristens udløb. Samtidig indsattes de nye regler i §§ 1004 og 1005.

H. Sagsomkostninger og rettergangsbøder (9. afsnit)

1. Af ændringerne i *kap. 91* om sagsomkostninger skal alene nævnes lov nr. 209 af 23. juli 1932, der ved en ændring af § 1007 åbnede retten adgang til undtagelsesvis at tilkende en valgt forsvarer et beløb, der ikke måtte overstige, hvad der ville være blevet tilkendt en beskikket forsvarer.

2. De væsentligste ændringer i *kap. 92* om rettergangsbøder skete ved lov nr. 112 af 7. april 1936, der i anledning af en konkret sag, hvor en politimester havde været for åbenmundet, indsatte bestemmelsen i § 1016a om, at ingen, som i embeds medfør er beskæftiget med en straffesag, må udtale sig uden for retten til offentligheden om skyldsspørgsmålet, så længe sagen ikke er pådømt eller bortfaldet. Samtidig indsattes efter forslag fra retsplejeudvalget en bestemmelse i § 1017 om straf for den, som – beregnet på at virke i en videre kreds – fremsætter udtalelser, der er egnet til på uforsvarlig måde at påvirke dommerne, domsmændene eller nævningerne med hensyn til sagens afgørelse. Baggrunden herfor var, at dagspressen nogle gange, medens domsforhandling stod på, ret indgående havde drøftet mulighederne for tiltaltes skyld.

I. Oprejsning i anledning af strafferetlig forfølgning (11. afsnit)

Reglerne om oprejsning blev ved lov nr. 209 af 23. juli 1932 samlet i *kap. 93a* og ændret på en del punkter.

Efter retsplejeloven af 1916 havde den, der havde været fængslet

JOHS. JØRGENSEN

eller anholdt og derefter blev frifundet eller løsladt uden at sagen blev forfulgt til dom, krav på erstatning, medmindre de fremkomne oplysninger gav begrundet formodning for, at han var skyldig. Retten til erstatning bortfaldt bl. a., hvis den pågældende selv ved sit forhold havde givet anledning til frihedsberøvelsen. Endvidere havde visse tidligere straffede personer ikke krav på erstatning. Loven af 1932 ændrede den sidste regel således, at justitsministeren, når særlige omstændigheder gjorde sig gældende, kunne tillade, at vedkommende rejste erstatningssag.

Justitsministeriets udvalg af 7. juni 1929 havde foreslået den nævnte regel om tidligere straffede helt ophævet og havde foreslået en række andre ændringer, bl. a. at reglen om, at erstatningen under visse omstændigheder bortfaldt, blev ændret, således at man kunne nøjes med at nedsætte erstatningen. Disse to forslag er senere gennemført ved lov nr. 164 af 31. maj 1961.

Loven af 1932 foretog endvidere en række ændringer af de procesuelle regler om erstatningskravets behandling.

Retsplejerådet

Af professor BERNHARD GOMARD

I. RÅDETS NEDSÆTTELSE OG ARBEJDSOMRÅDE

Allerede inden Retsplejelovent af 11. april 1916 i medfør af bestemmelsen i lovens § 1021 og Justitsministeriets bekendtgørelse nr. 1 af 2. januar 1917 trådte i kraft den 1. oktober 1919, var der ved flere love bl.a. ved lov nr. 325 af 3. juni 1919, hvorved underretsgrænsen forhøjedes fra 300 til 800 kr., foretaget ændringer i en del af dens bestemmelser, og siden 1919 er der så godt som hvert år gennemført en eller flere ændringslove. Erfaringen har således vist, at der er et stadigt behov for revision af loven. Dette skyldes ikke blot ændringer i vilkårene for retsplejen på grund af udviklingen i samfundsforhold og samfundsopfattelse, men også at Retsplejelovent bygger på et forberedelsesarbejde, hvis ældste dele ligger mere end 100 år tilbage, og at Retsplejelovens fædre har ment i selve lovteksten at burde tage stilling til selv de mindste og mest formelle enkeltheder.¹ I dag virker en Retsplejelov skrevet på denne måde forældet. De nye principper, som loven indførte, offentlighed, mundtlighed og umiddelbarhed er nu så selvfølgelige og indarbejdede i praksis, at en detaljeret regulering ikke føles som en hjælp til gennemførelsen af noget nyt og uprøvet, men i bedste fald som en overflødig, i værste fald som en plagsom begrænsning af muligheden for at nå et praktisk resultat, jfr. herved foran s. 173 ff.

Hovedparten af de ændringer, der er gennemført siden 1916, har karakter af løsning af detailspørgsmål, der har trængt sig særligt på i praksis eller i den retspolitiske debat. En samlet revision af loven eller af større dele af loven udfra generelle synspunkter på retsplejens ordning har ikke været mulig. Løsning af denne opgave kræver megen arbejdskraft. Opgaven er derfor først tiltrækkende, når loven er blevet så gammel og forældet, at fordelene ved en modernisering kan håbes at give et rimeligt udbytte af anstrengelserne.

1. Jfr. Gomard i UfR 1959 B. 197 ff og i J 1955. 253 ff samt foran s. 9 ff.

Ved Retsplejelovens § 1023 oprettedes et udvalg (Retsplejeudvalget),² der havde til opgave at drøfte sådanne ændringer og tilføjelser til Retsplejeloven og de til den knyttede anordninger og øvrige bestemmelser, hvortil der ved lovens anvendelse måtte vise sig trang, og at give indstilling til rette vedkommende om sådanne forandringer, som det skønnede fornødne. Det lå således uden for Udvalgets opgave at fremkomme med forslag til generelle reformer. *H. Munch-Petersen* karakteriserer i *Den danske Retspleje*, 1. bind, 2. udgave, Udvalgets opgaver som »at fremme reformens videre udvikling« (s. 36). Udvalget bestod af 2 højesteretsdommere, 2 landsdommere, 2 dommere ved underret, en af de retskyndige dommere ved Sø- og Handelsretten i København, rigsadvokaten, rigspolitichefen, 2 politimestre, 2 højesteretssagførere, 2 landsretssagførere og 2 sagførere ved underret. Udvalget blev ophævet i 1955 ved lov nr. 130 af 28. april 1955. Udvalgets virksomhed havde i de senere år i det væsentlige indskrænket sig til i enkelte tilfælde efter Justitsministeriets anmodning at erklære sig om påtænkte ændringer i retsplejelovgivningen, og udvalgets størrelse og sammensætning medførte, at flere udvalgsmedlemmer ofte måtte udtale sig om spørgsmål, med hvilke de ingen berøring havde i praksis, lyder begrundelsen i bemærkningerne til lovforslaget, FT 1954/55, tillæg A, sp. 801-02.

Med det formål at skabe et permanent organ, der både kunne forestå en reform af Retsplejeloven og være rådgivende i andre retsplejespørgsmål, oprettede Justitsministeriet den 19. december 1961 Retsplejerådet. Året før havde Ministeriet ved skrivelse af 3. oktober 1960 nedsat et Straffelovråd som et tilsvarende centralt organ på straffetrettens område.

Retsplejerådet fik til opgave:

- 1) efter Justitsministeriets anmodning at afgive indstilling om ændringer i Retsplejeloven med henblik på en reform af denne lovgivning.
- 2) at virke som rådgivende organ for Justitsministeriet med hensyn til retsplejebestemmelser i særlovgivningen og i internationale overenskomster samt vedrørende principielle spørgsmål om fastsættelsen af administrative bestemmelser af retsplejemæssig betydning.

2. Om baggrunden for udvalgets oprettelse, se RT 1902/03 tillæg A, sp. 2233-34. Om dets arbejde se *Troels G. Jørgensen*: Retsplejeudvalget gennem 25 år, 1944 og *Axel H. Pedersen*: En Rettens Tjener, C. B. Henriques, 1967, s. 99-101.

Retsplejerådet

Som medlemmer af Rådet beskikkedes præsidenten for Vestre Landsret, dr.jur. *E.A. Abitz*, professor, dr.jur. *Bernhard Gomard* (formand) og højesteretssagfører *K. Sonne-Holm* og som sekretær fuldmægtig nu kontorchef i Justitsministeriet *Johs. Jørgensen*. Fra 1. januar 1969 har fuldmægtig i Justitsministeriet *Knud Arildsen* overtaget hvervet som sekretær for Rådet.

Et råd eller udvalg, som kun består af 3 medlemmer, kan allerede på grund af sin størrelse ikke altid besidde den nødvendige sagkundskab til at behandle de sager, der forelægges det af Justitsministeriet. Rådet har derfor fået bemyndigelse til efter nærmere forhandling med Justitsministeriet at tilkalde andre særligt sagkyndige til at deltage i forhandlingerne, hvor dette måtte anses for påkrævet. Rådet har jævnligt benyttet sig af denne bemyndigelse og har i mange spørgsmål haft megen gavn af særligt sagkyndiges deltagelse i arbejdet. Som oftest har Justitsministeriet tillige hørt domstolene, anklagemyndigheden og Advokatrådet i de sager, der er blevet forelagt Retsplejerådet. Rådet har i almindelighed inden afgivelsen af sin udtalelse haft lejlighed til at gøre sig bekendt med de indhentede udtalelser. I mange tilfælde har de jurister i Justitsministeriet, der behandler de pågældende sager, deltaget i et eller flere af de møder, Rådet har holdt til forberedelse og udformning af sine svar. Rådet har høstet megen gavn af denne arbejds måde og af den kontakt, det herigennem har haft med myndigheder og personer, der sidder inde med erfaring og indsigt på retsplejens område. Adskillige af Rådets udtalelser og forslag er inspireret af dette samarbejde.

Nedsættelsen af et Retsplejeråd udelukker selvsagt ikke, at der også i fremtiden nedsættes særlige udvalg til at løse enkelte problemer inden for retsplejen eller fremkomme med indstilling om en reform af dele af Retsplejeloven. Begrundelsen for at nedsætte særlige retsplejeudvalg ved siden af Retsplejerådet kan være, at Rådet ikke har den nødvendige specialviden på området, eller at Rådet på grund af andre opgaver ikke inden for en rimelig tid vil kunne løse opgaven. Som et eksempel på nedsættelse af et udvalg, hvor ønsket om at samle særlig sagkundskab må antages at have spillet en rolle, kan nævnes det såkaldte Auditørudvalg. Dette udvalg blev nedsat af Justitsministeriet i 1966 med den opgave at overveje, om den gældende ordning med hensyn til undersøgelser mod personer ansat i politiets tjeneste bør

BERNHARD GOMARD

ændres. Udvalget afgav betænkning i oktober 1968 (nr. 507 af 1968). Som eksempel på et udvalg, hvor hensynet til arbejdsbyrden og tiden har stået i forgrunden, kan nævnes det af Justitsministeriet i januar 1968 nedsatte Strafferetsplejeudvalg, der har til opgave at gennemgå og fremkomme med forslag til revision af Retsplejelovens 4. bog, 2. og 3. afsnit (midler til sagens oplysning, efterforskning og forundersøgelse ved retten). Den umiddelbare anledning til udvalgets nedsættelse var et spørgsmål i Folketinget i november 1967 om politiafhøring af børn og unge. Justitsministeren svarede bl.a., at han i 1962 anmodede Retsplejerådet om at tage spørgsmålet om en ændring af Retsplejelovens regler om afhøring af børn og unge op til overvejelse, og at han i 1963 havde anmodet Rådet om at overveje, om der burde foretages en revision af reglerne om udenretlig efterforskning. Retsplejerådet havde i 1965 udtalt, at reglerne om efterforskning burde tages op til overvejelse, men at det var tvivlsomt, hvilken prioritet arbejdet hermed burde have. Rådet henviste i denne forbindelse til den igangværende gennemgang af reglerne om behandling af borgerlige sager. Ministeren udtalte (FT 1967/68, Folketingets forhandlinger, sp. 1823):

»... Det er jo helt klart, at det ikke vil være foreneligt med rationel arbejdsgang i et organ som retsplejerådet først at pålægge dette et meget omfattende arbejde og derefter, når dette arbejde er halvvejs færdigt, at pålægge det at afbryde arbejdet for at gå i gang med et andet arbejde, som måske senere må afbrydes for at give plads for behandling af et endnu mere presserende spørgsmål.

På den anden side er det også klart, at det ikke vil være rigtigt at udskyde ethvert arbejde med ændringer i strafferetsplejens regler. Vi har overvejet forskellige muligheder for at komme ud af dette dilemma og er endt med, at den mest praktiske løsning vil være at nedsætte et udvalg til at se på de dele af straffeprocessen, hvor spørgsmålet om en revision i særlig grad trænger sig på, herunder navnlig reglerne om efterforskning. I et sådant udvalgs arbejde vil spørgsmålet om politiafhøring af børn og unge indgå som et naturligt led. ...«

II. RÅDETS HIDTIDIGE ARBEJDE

I dette afsnit omtales de sager, i hvilke Rådet har afgivet endelig udtalelse til Justitsministeriet. I enkelte sager, som ikke er nærmere omtalt i denne redegørelse, har embedsmænd fra Justitsministeriet uformelt drøftet problemer af processuel karakter med Rådets medlem-

Retsplejerådet

mer, uden at hverken en officiel høring eller svarskrivelse er blevet udfærdiget. Sådan uformel kontakt har f.eks. fundet sted om begrænsning af offentligheden i ægteskabssager og om udkastene til nye civilproceskonventioner.

I sidste afsnit under III omtales de sager, Retsplejerådet for tiden (februar 1969) arbejder med.

1. I den af de nordiske Patentlovskomiteer i 1962 afgivne foreløbige betænkning foreslås, at visse *patentretlige sager* skal behandles under medvirken af *teknisk sagkyndige meddommere*, og at der for visse andre patentretlige sager skal være adgang til at lade tekniske meddommere medvirke. Om dette forslag har Rådet den 12. maj 1962 bl.a. udtalt:

»Rådet må nære afgørende betæneligheder ved indførelse af teknisk sagkyndige meddommere i patentsager.

Det må vel erkendes, at indførelse af teknisk sagkyndige meddommere ville indebære visse fordele. Medens domstolene efter de gældende regler må tage stilling til de tekniske spørgsmål i en sag på grundlag af de af parterne ved syn og skøn tilvejebragte oplysninger, ville det, hvis den tekniske sagkundskab var repræsenteret i domstolen, være muligt at foretage en mere selvstændig stillingtagen til sagens tekniske spørgsmål. Det ville også være muligt i visse tilfælde at undgå at reassumere en sag for at få syns- og skønsmændenes erklæringer uddybet på et punkt, hvor der under voteringen har vist sig at bestå uklarhed, idet teknisk sagkyndige meddommere i mange tilfælde ville være i stand til på stående fod at klarlægge det pågældende punkt.

Til trods herfor er det Rådets opfattelse, at man bør foretrække, at den formodne tekniske sagkundskab stilles til rådighed for domstolene i form af syn og skøn. Syn og skøn indebærer den fordel, at de sagkyndiges udtalelser tilvejebringes i form af svar på en række spørgsmål stillet af parterne. Parterne er således selv rådige over, hvilke punkter af sagen der skal belyses, og parterne har lejlighed til under proceduren at anføre deres syn på, hvilke konklusioner man må drage af de sagkyndiges udtalelser. Indfører man teknisk sagkyndige meddommere, vil det næppe – trods nok så megen påpasselighed fra de juridiske dommere – kunne undgås, at de teknisk sagkyndige meddommere under voteringen bevidst eller ubevidst lader sig lede af synspunkter, som ikke tidligere har været berørt under sagen, og som parterne derfor ikke har haft lejlighed til at udtale sig om. Det kan endog tænkes, at de teknisk sagkyndige meddommere lader sig lede af synspunkter, som parterne ikke har belyst eller ikke har ønsket at belyse. Efter Rådets opfattelse vil dette være uheldigt, idet det kan bevirke, at det bliver uklart for parterne, på hvilket grundlag afgørelsen er truffet. Denne uklarhed vil særlig være uheldig, når appel af afgørelsen skal ske til en domstol, hvor der ikke findes teknisk sagkyndige meddommere, idet en sådan domstol vil have vanskeligt ved at kritisere den underordnede domstols stillingtagen til sagens tekniske spørgsmål.

BERNHARD GOMARD

Hertil kommer, at der i patentsager ofte kun foreligger et enkelt principielt spørgsmål til afgørelse (navnlig spørgsmålet om et patent er ugyldigt som følge af fremdraget nyhedsskadeligt materiale, og spørgsmålet om der foreligger patentkrænkelse), og at et sådant enkelt principielt spørgsmål efter de oplysninger, Rådet har indhentet om erfaringerne fra blandet juridisk-tekniske voldgiftsretter, mindre end andre spørgsmål er egnet til teknisk sagkyndige dommeres medvirken. Teknisk sagkyndige meddommere er formentlig af størst værdi, hvor der samtidig foreligger en lang række teknisk betonedede spørgsmål til afgørelse, f.eks. i entrepriseforhold.

Endelig må Rådet fremhæve, at det synes tvivlsomt, om det vil være muligt at sammensætte et tilstrækkeligt stort kollegium af egnede sagkyndige meddommere. For at tage stilling hertil må man gøre sig klart, hvad man har for øje, når man taler om teknisk sagkyndige dommere. Efter Rådets opfattelse kan der være tale enten om teknisk sagkyndige med særlig indsigt i patentsager i almindelighed eller teknisk sagkyndige med en specialviden på det i betragtning kommende område, der præsumptivt gør dem overlegne i forhold til eller dog jævnbyrdige med de af parterne efter omhyggelig overvejelse foreslåede og af retten udmeldte skønsmand.

Hvis man sigter efter at supplere rettens juridiske element med sagkyndige af den første kategori, må man være opmærksom på, at kredsen af særlig patentkyndige er forholdsvis lille, og at de fleste af disse har en sådan tilknytning til patentmyndighederne eller til erhvervslivet, at de kun i de færreste sager vil kunne betegnes som egnede. Sigter man derimod efter at finde teknisk sagkyndige med specialviden i de emner, en konkret sag angår, vil det sikkert være umuligt i et dommerkollegium at samle den højeste sagkundskab her i landet, idet de områder, inden for hvilke der kan være tale om patentbeskyttelse, er meget omfattende. Dette fører atter til, at sådanne specialister vil blive udpeget med en konkret sag for øje, hvilket må skønnes uheldigt. Erfaringerne fra de blandet juridisk-tekniske voldgiftsretter viser, at man opnår de bedste resultater, hvor de tekniske meddommere repræsenterer den højeste tekniske sagkundskab på det pågældende område, medens teknisk viden i al almindelighed ikke vil være af væsentlig værdi for domstolen.«

Bestemmelsen om sagkyndige dommere er ikke medtaget i det danske Udkast til Patentlov i Betænkningen om nordisk patentlovgivning (NU 1963:6) eller i den nu vedtagne Patentlov nr. 479 af 20. december 1967.

2. I § 73, stk. 2, i det af Aktielovskommissionen udarbejdede foreløbige udkast af 1961 foresloges det, at *en dom, hvorved en generalforsamlingsbeslutning erklæres ugyldig, har retskraft for samtlige aktionærer*. Om denne bestemmelse udtalte Rådet den 17. maj 1962:

»... Retsplejerådet må fraråde, at bestemmelsen optages i loven, idet man er af den opfattelse, at virkningen af en afgørelse i en sag om en generalforsamlingsbeslutnings gyldighed, anlagt af en enkelt eller nogle aktionærer, næppe bør fastslås i forhold til

Retsplejerådet

aktionærer, der ikke har været part i sagen, i en enkelt generel regel, hvis indhold i øvrigt – på grund af retskraftsbegrebets uklarhed – er sikker.

Rådet har herved navnlig lagt vægt på, at indholdet af de beslutninger, som træffes på en generalforsamling, er meget forskelligartede, at også de grunde af formel eller reel natur, som kan gøre en generalforsamlingsbeslutning ugyldig, er af meget forskelligartet karakter, samt at spørgsmålet om en generalforsamlingsbeslutnings gyldighed i forhold til en aktionær næppe altid vil kunne afgøres uden hensyntagen til den stilling, aktionæren har taget til beslutningen under generalforsamlingen.«

Bestemmelsen er udeladt i Aktielovskommissionens udkast, offentliggjort i Betænkning nr. 362 af 1964.

3. Efter at Justitsministeriet havde anmodet om en udtalelse om, *hvorvidt afgørelse i nævningsager om straffens bortfald bør træffes af nævningerne alene, jfr. Retsplejelovens § 886, eller om reglen bør ændres, således at afgørelsen skal træffes af de juridiske dommere eller af disse og nævningerne i forening*,³ afgav Rådet den 15. februar 1963 en udtalelse, hvori det bl. a. hedder:

»... skal Rådet oplyse, at en undersøgelse har vist, at der i Østre Landsretskreds siden 1936 kun er blevet rejst spørgsmål om strafbortfald i 8 nævningsager. I 5 af disse sager svarede nævningerne bekræftende på spørgsmålet om strafbortfald. 2 af disse sager ville ikke være nævningsager efter de gældende regler. I Vestre Landsretskreds er spørgsmålet om strafbortfald i de senere år kun blevet rejst i 5 sager. I 4 af disse sager blev spørgsmålet om strafbortfald besvaret bekræftende. 3 af disse sager ville efter de nugældende regler ikke være underkastet nævningebehandling.

...

Efter at Rådet har drøftet det af Justitsministeriet rejste spørgsmål med Straffelovrådet skal man udtale følgende:

Som det fremgår af de af Rådet indhentede oplysninger, har det rejste spørgsmål kun ringe praktisk betydning. En ændring af de gældende regler om nævningernes afgørelse af spørgsmål om straffens bortfald ville imidlertid efter Rådets opfattelse medføre, at man også måtte overveje formen for nævningernes behandling af spørgsmål om tilstedeværelsen af strafnedsættelsesgrunde, og i forbindelse hermed ville det være naturligt at drøfte, om afgørelser vedrørende Straffelovens §§ 16 og 18 bør træffes af nævningerne alene eller i forbindelse med de juridiske dommere. Disse overvejelser ville imidlertid ikke kunne gennemføres, uden at man kom ind på mere principielle overvejelser om lægmandselementets plads i strafferetsplejen. Det er efter Retsplejerådets opfattelse ikke udelukket, at dette ville føre til en kritisk

3. Spørgsmålet blev rejst af Ib Thyregod under Folketingets behandling af et forslag til ændringer af Retsplejeloven, jfr. FT 1961/62, Folketingets forhandlinger, sp. 4176 og 4185-86.

BERNHARD GOMARD

revision af retsplejelovens regler om nævnings medvirken i straffesager, ikke mindst som følge af de ændringer af reglerne herom, der er sket ved domsmandsinstitutionens indførelse og indførelsen af nævnings medvirken ved strafudmåling.

Spørgsmålet om en ændring af reglerne om, hvem der træffer bestemmelse om strafbortfald, er således efter Rådets mening ikke egnet til at blive gjort til genstand for særskilt overvejelse, og Rådet skal derfor henstille, at spørgsmålet henskydes til en eventuel almindelig overvejelse af reglerne om nævningebehandling.»

4. Den 27. oktober 1962 har Rådet udtalt følgende vedrørende § 17, stk. 1, 2. pkt., i *det af Aktielovskommissionen udarbejdede foreløbige udkast af 1961*:

»Ifølge udkastets § 17, stk. 1, 1. pkt., kan et selskab, der ikke er registreret, ikke erhverve rettigheder eller indgå forpligtelser, som ikke følger af stiftelsesvilkårene. Ifølge bestemmelsens 2. pkt. kan selskabet ej heller optræde som part i rettergang undtagen i søgsmål vedrørende aktietegningen.

Rådet går ud fra, at det – trods forskellen i formuleringen af 1. og 2. pkt., – er meningen, at et selskab skal kunne optræde som part i rettergang i samme omfang, som det kan erhverve rettigheder eller indgå forpligtelser. Bestemmelsen i 2. pkt. er derfor overflødig, såfremt en juridisk person må antages at have partsevne i samme omfang, den har retsevne.

Dette spørgsmål er ikke løst i Retsplejeloven.

Heller ikke kap. 3 i *den norske lov om rettergangsmåten for tvistemål* løser spørgsmålet.

Derimod indeholder den svenske *rättegångsbalk* i kapitel 11, § 2, stk. 1, 1. pkt., følgende bestemmelse:

»Bilag, förening eller annat samfund, stiftelse eller annan sådan inrättning, som kan förvärva rättigheter och ikläda sig skyldigheter, kan vara part i rättegång«, jfr. også *Ekelöf: Rättegång II*, s. 234 f.

Efter Rådets opfattelse må spørgsmålet i det omfang, udtrykkelige bestemmelser ikke er givet, ud fra almindelige retsgrundsætninger løses på tilsvarende måde som i den svenske *rättegångsbalk*.

Bestemmelsen i § 17, stk. 1, 2. pkt., i aktielovskommissionens udkast er derfor efter Rådets opfattelse overflødig.»

Bestemmelsen er udeladt i Aktielovskommissionens udkast i Betænkningen nr. 362 af 1964.

5. Ifølge Retsplejelovens § 239 skal sager mod staten anlægges ved den ret, i hvis kreds den embedsmand, som på statens vegne bliver at stævne, har sit embedskontor eller i mangel af sådant sin bopæl.

Bestemmelsen har i den senere tid været kritiseret fra forskellig side,

Retsplejerådet

bl. a. af landsdommer *Sv. B. Müller* i *Juristen* 1959 s. 477. Kritikerne har navnlig gjort gældende, at den, der sagsøger staten, burde have adgang til at anlægge søgsmålet ved sit eget værneting. Kritikken gav anledning til, at præsidenten for Vestre Landsret den 19. december 1959 henstillede til Justitsministeriet, at spørgsmålet om en ændring af *reglerne om statens værneting* toges op til overvejelse.

I § 26 i et af Ekspropriationslovskommissionen udarbejdet udkast til forslag til lov om fremgangsmåden ved ekspropriation af fast ejendom foreslås, at søgsmål om ekspropriation efter den nævnte lov i 1. instans skal behandles ved landsret, og at sagen skal anlægges ved den ret, under hvilken vedkommende ejendom er beliggende.

I §§ 126, stk. 3, sidste pkt., og 129, sidste pkt., i det af Aktielovskommissionen udarbejdede foreløbige udkast af 1961 foresloges, at sag til omstødelse af nægtelse af registrering af et aktieselskab *skulle* anlægges ved selskabets hjemsted, medens sag om berettigelsen af visse af aktieselskabsregistret meddelte pålæg *kunne* anlægges ved selskabets hjemsted.

Samtidig var det for Rådet oplyst, at et underudvalg inden for Landsskatteretsudvalget overvejede at foreslå, at den af Landsskatteretten i en klagesag afsagte kendelse skulle kunne indbringes for domstolene under en mod Finansministeriet på statens vegne for landsret som 1. instans anlagt sag, og at underudvalget endvidere overvejede at foreslå, at sagen skulle kunne anlægges ved den landsret, i hvis kreds klageren har bopæl.

På denne baggrund udtalte Rådet den 11. september 1962:

»Den førnævnte henvendelse af 19. december 1959 er fremsat af et af Rådets medlemmer i hans egenskab af præsident for Vestre Landsret.

Rådets to øvrige medlemmer udtaler:

De retsplejemæssige hensyn, som bør varetages af reglerne om domstolenes stedlige kompetence, er i første række at lette sagens oplysning og at undgå at pålægge parter og andre unødige omkostninger og tidsspilde. I de nugældende regler træder hensynet til sagens oplysning navnlig frem ved de såkaldte undtagelsesværneting, Retsplejelovens §§ 240-44, medens ønsket om at gøre sagførelsen så lempelig som mulig ligger bag reglerne i §§ 235-39 om hjemting. Disse sidste regler kan ganske vist – hvor sagsøger og sagsøgte ikke er bosat samme sted – pålægge sagsøger en byrde, men det er næppe muligt at udforme en regel, der giver sagsøgere, der har føje til at anlægge sag, adgang til at gå til deres eget hjemting. Det er i det hele næppe muligt ved generelle regler om værneting at opnå, at hver enkelt sag kommer til

BERNHARD GOMARD

behandling, hvor den isoleret betragtet nærmest hører hjemme. Et forsøg på at gennemføre en ordning, hvorefter sagen efter en individuel undersøgelse henvises til rette domstol, er imidlertid aldrig gjort. Gode grunde taler formentlig også for klare og bestemte regler om dette spørgsmål, i hvert fald hvor – som i Retsplejeloven – domstolenes internationale kompetence er bestemt ved de almindelige værnetingsregler. Behovet for en udførmning af værnetingsregler til varetagelse af bestemte retsplejemæssige hensyn må i øvrigt ikke overdrives. Med nutidens samfærdselsmidler er de geografiske afstande i det egentlige Danmark ikke nogen alvorlig hindring for gennemførelsen af en retssag. Specielt for så vidt angår spørgsmålet om statens værneting skal Rådet fremhæve, at spørgsmålet om den rette ordning af retssager, der som skattesager og ekspropriationssager går ud på prøvelse af en administrativ myndigheds afgørelser, i nogen grad hænger sammen med forvaltningsprocessens indretning, og derfor med fordel – som i Norge – kunne optages til behandling i forbindelse med overvejelser over forvaltningens arbejdsmåde. Rådet peger navnlig herved på, at det for udførmningen af en eventuel ny regel om statens værneting ville være af betydning at fastslå, mod hvilke embedsmænd eller institutioner sager mod staten kan rettes, at en sådan regel muligt, som i Norge, burde begrænses til offentligretlige sager eller til visse sagstyper, og at forskellige tilknytningsmomenter muligvis vil fremstå som mest egnede i forskellige typer af sager, således måske i sager om prøvelse af administrative myndigheders afgørelse den underordnede myndigheds sæde, i ekspropriationssager vedkommende faste ejendoms beliggenhed og i sager om offentligretligt erstatningsansvar stedet for skadetilføjelsen eller den skadevoldende tjenstemands bolig eller tjenestested. I denne forbindelse henledes i øvrigt opmærksomheden på, at det i betænkningen om statens og kommunernes erstatningsansvar (nr. 214 af 1959) er foreslået, at det personlige ansvar for en tjenestemand, der volder skade i statens eller kommunernes virksomhed, ophæves. En ændring af den almindelige regel om statens værneting i § 239, der bedømt ud fra retsplejemæssige hensyn skal kunne betyde et væsentligt fremskridt, kan derfor næppe opnås blot ved at bestemme, at sager mod staten kan anlægges ved sagsøgerens hjemting. En sådan regel, hvis virkning i øvrigt kan være meget vanskelig at overskue, må dog antages at føre til en vis geografisk spredning af retssagerne over landet.

Rådets medlemmer er i øvrigt enige om, at retsplejemæssige hensyn ikke taler imod en ordning, hvorefter værnetinget for prøvelse af landsskatterettens afgørelser fastsættes efter skatteyderens bopæl eller ligningsmyndighedens sæde. Rådet finder det ligeledes naturligt, at prøvelsen henlægges til landsretten.

Rådet har endvidere intet at indvende imod, at det i loven om fremgangsmåden ved ekspropriation af fast ejendom fastsættes, at sager i henhold til loven skal anlægges ved den ret, under hvilken vedkommende ejendom er beliggende, idet Rådet finder en sådan regel praktisk under hensyn til, at der i sådanne sager ofte bliver brug for at foretage besigtigelse og for at foretage syn eller skøn. Rådet har heller intet at indvende imod, at sagerne skal behandles ved landsret som 1. instans, da der også i disse sager er tale om prøvelse af afgørelser truffet af en administrativ myndighed, hvis organisation og sammensætning gør henlæggelse af den judicielle prøvelse til landsretten naturlig.

Retsplejerådet

Rådet finder derimod ikke, at der er grund til at give særlige værnetingsregler som foreslået i §§ 126, stk. 3, sidste pkt., og 129, sidste pkt., i det foreløbige udkast til lov om aktieselskaber, uden forbindelse med en almindelig reform.«

Ved lov nr. 187 af 25. maj 1966 om ændring i lov om oprettelse af en landsskatteret og om tilsynet med skatteligningen m. v. er værnetingsreglerne i overensstemmelse med Landsskatteretsudvalgets Betænkning nr. 339 af 1963 ændret således, at sag skal anlægges for landsret som 1. instans og ved den landsret, i hvis kreds den skattepligtige har hjemting ved sagens anlæg.

I lov nr. 186 af 4. juni 1964 om fremgangsmåden ved ekspropriation vedrørende fast ejendom er den nævnte værnetingsregel opretholdt.

Aktielovskommissionen har i sit udkast i Betænkningen nr. 362 af 1964 i princippet fastholdt de førnævnte særlige værnetingsbestemmelser. I en skrivelse af 6. november 1964 om Betænkningen har Retsplejerådet udtalt, at man fortsat ikke finder, at der er grund til at give særlige værnetingsregler som foreslået i § 126, stk. 3, sidste pkt., og § 129, sidste pkt., uden forbindelse med en almindelig reform af reglerne om statens værneting.

6. I § 39 i det af Godstransportudvalget udarbejdede udkast til *lov om fragtaftaler vedrørende international godsbefordring ad landevej*, jfr. »Betænkning om fragtaftaler vedrørende international godsbefordring ad landevej« (nr. 319 af 1962), foreslås en jurisdiktionsbestemmelse, der er ret usædvanlig, idet den ikke indskrænker sig til at angive, i hvilket omfang danske domstole er kompetente, men gentager jurisdiktionsbestemmelserne i den til grund for lovudkastet liggende konvention⁴ og således indeholder en almindelig angivelse af, i hvilke lande sag vil kunne rejses. I bemærkningerne til bestemmelsen er det anført, at gentagelsen af konventionens jurisdiktionsbestemmelse i loven vil kunne få betydning, hvis sag anlægges i en ikke-konventionsstat, hvis interne procesregler ville føre til sagens afvisning, men hvis internationale procesregler tager hensyn til de efter *lex causae* gældende procesregler. Gentagelsen af jurisdiktionsbestemmelsen skulle endvidere kunne bevirke, at en efter konventionen ugyldig værnetings-

4. Konvention af 19. maj 1956 om fragtaftaler ved international godsbefordring ad landevej (CMR).

BERNHARD GOMARD

aftale, som i en ikke-konventionsstat ville være gyldig efter *lex fori*, tilsidesættes, såfremt vedkommende stats internationale procesregler tager hensyn til de efter *lex causae* gældende procesregler.

Rådet har den 17. maj 1963 herom udtalt, at Rådet ikke er bekendt med noget erfaringsmateriale, der taler for, at gentagelse af en konventions jurisdiktionsbestemmelse i de ratificerende landes gennemførelsesbestemmelser skulle kunne bidrage til, at konventionens regler i højere grad end dette ellers måtte være tilfældet er egnet til at påvirke retsopfattelsen i lande, der ikke har tilsluttet sig konventionen.

Bestemmelsen blev medtaget uændret i Justitsministeriets lovforslag og i den vedtagne lov nr. 47 af 10. marts 1965.

7. Rådet har den 28. juli 1963 udtalt sig om de af *Vidneudvalget udarbejdede udkast til ændringer af Retsplejeloven*, jfr. Betænkning om vidner (nr. 316 af 1962). Udtalelsen beskæftiger sig med forskellige enkeltheder i udkastene, og er kun på enkelte punkter af principiel betydning:

a) Ifølge udkastets affattelse af Retsplejelovens § 170, stk. 1, har en parts nærmeste ikke pligt til at afgive forklaring som vidne, og ifølge § 170, stk. 2, 1. pkt., har et vidne ikke pligt til at afgive forklaring, såfremt forklaringen antages at ville udsætte vidnet selv eller hans nærmeste for straf eller tab af velfærd.⁵

Rådet har om disse bestemmelser udtalt, at man vel kan tiltræde hovedprincipperne i udkastets bestemmelser, men at der efter Rådets opfattelse bør gives retten beføjelse til at pålægge et vidne at afgive forklaring i de nævnte situationer, således at der åbnes mulighed for en smidig administration af reglerne. Adgangen til at give et sådant pålæg bør være begrænset til tilfælde, hvor forklaringen anses for at være af afgørende betydning for sagens udfald, og sagens beskaffenhed og dens betydning for vedkommende part eller samfundet findes at berettigge pålægget.

b) I § 182, stk. 1, 2. pkt., foreslås en regel gående ud på, at vildledende spørgsmål og spørgsmål, der lægger vidnet svaret i munden, bør undgås.⁶

5. De nævnte bestemmelser kritiseres af *Trolle* i UfR 1963 B s. 59 ff.

6. Bestemmelsen kritiseres af *Trolle* i UfR 1963 B s. 63 og 64 og af *Blicher* smstd. s. 118-118.

Retsplejerådet

Rådet har om denne bestemmelse udtalt følgende:

»Rådet går ud fra, at den nævnte bestemmelse om »spørgsmål, der lægger vidnet svaret i munden« tilsigter en vis begrænsning i forhold til forbudet i den gældende bestemmelse i § 183, stk. 1, 4. led., og at bestemmelsen ikke er til hinder for, at »ledende spørgsmål« anvendes om ubestridte emner (»for at hjælpe vidnet i gang«), som forehold, eller – efter en afhøring – for at sikre sig, at vidnet er blevet rigtigt forstået. Kravene til afhøringen af vidner kan imidlertid næppe udtrykkes i en enkelt formel, der giver en rigtig og nyttig vejledning både for afhøring af egne og mod-afhøring af modpartens vidner og som kan finde anvendelse, uanset vidnets evne og villighed til at udtrykke sig. På den anden side findes ingen tradition og næppe heller noget behov for opstilling i lovsform af detaljerede regler om afhøringer. Udtrykkelige regler om, at »afhøringen sker under fornøden hensyntagen til vidnets og om, at »vildledende spørgsmål bør undgås« er næppe påkrævede og kan formentlig derfor stryges i udkastet, også fordi det næppe er muligt i lovtæksten at give udtryk for andre ligeså rigtige og fundamentale krav til afhøringen af vidner. Retsplejerådet skal derfor henstille, at § 182, stk. 1, affattes således: »Afhøringen skal ske på en sådan måde, at den er egnet til at fremkalde en tydelig og sandfærdig forklaring.«

Retsplejerådets forslag blev i det væsentlige fulgt ved udarbejdelsen af Justitsministeriets lovforslag og i den vedtagne lov nr. 149 af 21. april 1965.

8. De nordiske Patentlovskomiteer afgav en fælles betænkning i 1963 (NU 1963:6), der indeholder udkast til Patentlove for Danmark, Norge, Finland og Sverige. Retsplejerådet har den 30. juni 1964 udtalt sig om retsplejebestemmelserne i det danske udkast.

Efter Udkastets § 63, stk. 2, kan søgsmål om overdragelse af patent samt sager vedrørende frivillig licens anlægges ved Landsretten, og hver af parterne kan fordre en sag, der er anlagt ved Underretten, henvist til Landsretten. Rådet udtalte,

»at bestemmelsen giver anledning til principielle betænkeligheder, idet den giver hver af parterne fri adgang til at kræve en sag, der ellers ville høre under underret, behandlet ved landsret. Efter Rådets opfattelse vil det være at foretrække, at spørgsmålet om, hvorvidt sagen skal behandles ved underret eller landsret, afgøres efter de almindelige regler i Retsplejelovens kapitel 21. Ønsker man imidlertid at fravige disse regler, skal Rådet henstille, at det ved en tilføjelse til stk. 1 bestemmes, at sagerne skal behandles ved landsret.«

Ved Patentlov nr. 479 af 20. december 1967 er bestemt, at sagerne skal behandles ved landsret.

BERNHARD GOMARD

Ifølge Udkastets § 55, 1. pkt., kan sagsøgte under sager vedrørende patentindgreb påstå patentet kendt ugyldigt. Efter § 64, stk. 3, skal sagsøgte, hvis han under en sådan sag gør gældende, at patentet er ugyldigt, give meddelelse til patentmyndigheden og registrerede licenshavere samt til patenthaveren, såfremt han ikke er part i sagen. Efter stk. 4, kan patenthaveren, hvis en licenshaver har anlagt sag om indgreb i patentet, og sagsøgte under sagen påstår patentet kendt ugyldigt, indtræde som part i sagen for dette spørgsmåls vedkommende. Indtræder han ikke som part, er afgørelsen af spørgsmålet om patentets gyldighed bindende for ham. Retsplejerådet udtalte om disse bestemmelser:

»Som det fremgår af bemærkningerne s. 351 og 375 tilsigter man med bestemmelserne i § 55, 1. pkt., og § 64, stk. 3, og 4, at indføre en ordning, hvorefter der, når sagsøgte i en sag om patentindgreb gør gældende, at patentet er ugyldigt, skal træffes en over for patenthaveren bindende afgørelse af spørgsmålet om patentets gyldighed, således at patentet kan slettes af registret, såfremt det kendes ugyldigt.

Under hensyn til den betydning, de nordiske Patentlovskomiteer tillægger en sådan ordning, mener Rådet ikke at burde udtale sig mod dens indførelse. Rådet finder imidlertid, at udkastets nærmere udformning af ordningen er mindre hensigtsmæssig set ud fra et retsplejesynspunkt. Dels falder ordningen ikke naturligt ind i Retsplejelovens system og lader derved en række spørgsmål uløst, og dels sikrer den ikke i tilstrækkelig grad, at det gøres klart over for patenthaveren, at han står i fare for at få sit patent kendt ugyldigt. Man skal derfor henstille, at ordningen udformes således, at sagsøgte ikke kan gøre patentets ugyldighed gældende som en indsigelse, men kun i forbindelse med en over for patenthaveren nedlagt påstand om, at patentet kendes ugyldigt, og således, at der – hvor sagen er anlagt af en licenshaver – gives sagsøgte mulighed for at gøre patentets ugyldighed gældende ved at tilstævne patenthaveren. Man opnår herved bl.a., at Retsplejelovens regler om adcitation kan finde tilsvarende anvendelse, og at patenthaveren bliver inddraget i sagen ved forkyndelse af en egentlig stævning.«

Rådet stillede herefter forslag om de regler, der nu findes i Patentlovens § 61, 1. pkt., og § 63, stk. 3 og 4.

Rådet henstillede endvidere til overvejelse, hvorvidt der måtte være grund til at fritage sagsøgte for at svare retsafgift af påstanden om, at patentet kendes ugyldigt under hensyn til, at man ved bestemmelsen i § 55, 1. pkt., afskærer sagsøgte fra at gøre patentets ugyldighed gældende i form af en indsigelse og således tvinger ham til at påstå patentet kendt ugyldigt, dersom han vil gøre ugyldigheden gældende. En bestemmelse som den foreslåede er nu vedtaget i § 7, stk. 2, i lov om retsafgifter nr. 206 af 21. maj 1969.

Retsplejerådet

Efter Udkastets § 65 kan retten i patentsager beslutte, at dørene skal lukkes under rettens forhandlinger eller en del af disse, når hensynet til en parts eller et vidnes drifts- eller forretningshemmeligheder kræver det. Retsplejerådet udtalte herom:

»Rådet kan tiltræde, at der bør være adgang for retten til at lukke dørene, hvor hensynet til en parts eller et vidnes forretningshemmeligheder kræver det. Efter Rådets opfattelse kan der imidlertid også i andre sager end patentsager være behov for at lukke dørene ud fra det nævnte hensyn. Rådet skal derfor henstille, at bestemmelsen i § 65 udelades, og at der ved førstkommende lejlighed foretages en ændring af Retsplejelovens § 29, stk. 3, således at der, ligesom i Sverige, jfr. Rättegångsbalken kap. 5, § 1, bliver adgang til at lukke dørene, når forklaring skal afgives om forretningshemmeligheder. Dette kan eventuelt ske ved til § 29, stk. 3, at føje, »herunder når forklaring skal afgives om forretningshemmeligheder.«

Retsplejelovent er ændret som foreslået af Rådet ved lov nr. 149 af 21. april 1965.

9. På foranledning af Folketingets udvalg vedrørende forslag til lov om ændringer i lov om rettens pleje (ændringer i retskredsinddelingen m.v.) tog Justitsministeriet i efteråret 1964 spørgsmålet om en ajourføring af de beløbsgrænser, der er afgørende for, om borgerlige sager i 1. instans skal behandles ved underret eller landsret, op til overvejelse. Efter de siden 1953 gældende regler var grænsen mellem borgerlige landsrets- og underretssager fastsat til 3.000 kr., dog således, at sager, hvis genstand oversteg 3.000 men ikke 4.000 kr., kunne anlægges ved underret i stedet for ved landsret, men at sagsøgte dog, senest på den første tægtedag, kunne kræve sagen henvist til landsretten. Siden 1953 var der sket en stigning i prisniveauet på ca. 40%, og Justitsministeriet foreslog herefter beløbene fastsat til henholdsvis 6.000 og 8.000 kr.

Samtidig blev der rejst spørgsmål om at forhøje den beløbsgrænse, der ifølge § 595 gælder for anke til Højesteret af Landsrettens afgørelser vedrørende tvister om fordeling af auktionssummer. Da denne beløbsgrænse blev indsat i Retsplejelovent i 1932, fastsattes den til samme beløb som grænsen mellem landsretssager og underretssager, nemlig 1.000 kr., og dette beløb var fortsat gældende. Beløbsgrænsen foresloges forhøjet til 6.000 kr., således at den på ny kom på højde med grænsen mellem landsrets- og underretssager.

Retsplejerådet udtalte i skrivelse af 18. december 1964, at man intet havde at indvende mod Justitsministeriets forslag og fortsatte:

BERNHARD GOMARD

»Rådet finder dog anledning til at bemærke, at anvendelsesområdet for bestemmelsen i Retsplejelovens § 234, stk. 2, også efter den ved udkastet foreslåede ændring vil være ret snævert, og at der kunne være anledning til at foretage en yderligere forhøjelse af den øverste grænse for bestemmelsens anvendelse. Under hensyn til, at denne grænse oprindelig var fastsat til det dobbelte af underretsgrænsen, ville Rådet ikke anse en forhøjelse til 10.000 kr. for urimelig.«

Ved Justitsministeriets lovforslag blev bestemmelsen om, at sager, hvis genstand oversteg 3.000 kr., men ikke 4.000 kr., kunne anlægges ved underret, foreslået ophævet, således at der fremtidig kun skulle gælde én beløbsgrænse, 6.000 kr. for fordelingen af kompetencen mellem underret og landsret. Forslaget blev gennemført ved lov nr. 144 af 21. april 1965.

10. Retsplejerådet afgav den 7. september 1965 en udtalelse om det Udkast til ændringer i lov om rettens pleje, som indeholdes i Betænkningen om behandlingen af søsager (nr. 368 af 1964). Rådet foreslog visse omplaceringer af udkastets regler og visse redaktionelle ændringer samt en forenkling af reglerne om udtagelse af sagkyndige retsmedlemmer. Endvidere foreslog man enkelte ændringer af Retsplejeloven, der ikke var foranlediget af betænkningen, men dog vedrørte behandlingen af sø- og handelssager eller havde nær forbindelse med bestemmelser i forslaget.

Med hensyn til reglerne om udtagelse af sagkyndige medlemmer udtalte Rådet:

»Den i betækningsudkastet foreslåede ordning er i grove træk følgende:

a. Højesterets præsident skal for hver landsretskreds udarbejde en liste over søkyndige, handelskyndige og sagkyndige valgt blandt skibsmandskab og funktionærer til brug for landsretterne (betækningsudkastets § 6a).

b. Højesterets præsident skal udarbejde en liste over søkyndige, handelskyndige og sagkyndige valgt blandt skibsmandskab og funktionærer til brug for Sø- og Handelsretten i København (betækningsudkastets § 9a).

c. Hver landsretspræsident skal for sin landsretskreds udarbejde en liste over søkyndige og sagkyndige valgt blandt skibsmandskab til brug for underretterne (betækningsudkastets § 18a).

d. Landsretspræsidenterne skal for de retskredse, hvor der er oprettet handelsretter, udarbejde en liste over handelskyndige og sagkyndige valgt blandt funktionærer (betækningsudkastets § 20a).

De under a og c nævnte lister over søkyndige og sagkyndige valgt blandt skibsmandskab udarbejdes efter i alt væsentligt samme regler. Den eneste forskel er, at

Retsplejerådet

der ved udarbejdelsen af de under c nævnte lister skal indhentes indstillinger fra Dansk Fiskeriforening og Vestjysk Fiskeriforening, hvorimod sådanne indstillinger ikke skal indhentes ved udarbejdelsen af de under a nævnte lister. De to nævnte organisationer har imidlertid henstillet, at de også får indstillingsret ved udarbejdelsen af de under a nævnte lister, og det synes rimeligt at imødekomme denne henstilling. Det synes derfor nærliggende at forenkle ordningen ved at slå de to lister sammen til én, der er fælles for landsretten og underretterne i landsretskredsen.

Det kunne på samme måde overvejes at slå de under a og d nævnte lister over handelskyndige og sagkyndige valgt blandt funktionærer sammen til én liste for hver landsretskreds, fælles for landsret og underret. Der er ganske vist her større forskelle i reglerne om listernes udarbejdelse. De under a nævnte lister gælder for landsretskredsen, og de sagkyndige skal blot have bopæl eller forretningssted inden for denne; derimod gælder de under d nævnte lister kun for vedkommende underretskreds, og det kræves, at de sagkyndige skal have bopæl eller forretningssted inden for denne. Endvidere skal de under a nævnte lister udarbejdes efter indstilling fra de landsomfattende organisationer, hvorimod de under d nævnte lister skal udarbejdes efter indstilling fra den stedlige handelsforening. Efter Rådets opfattelse er de praktiske fordele ved at slå de to lister sammen imidlertid meget betydelige, og eventuelle ulemper herved vil i vidt omfang kunne undgås ved en passende geografisk spredning af beskikkelserne, således at hensynet til at sikre lokalkendskab tilgodeses, og således at underretsdommeren altid uden vanskelighed og tidsspilde kan tilkalde to sagkyndige. Ved overvejelserne af, hvilken ordning, der bør foretrækkes, må det i øvrigt også tages i betragtning, at handelsretterne kun anvendes i meget begrænset omfang – jfr. betænkningen s. 14-15 – og at sagkyndige, hvis virkefelt er begrænset til underretskredse, derfor kun vil få meget ringe erfaring i behandling af retssager.

Rådet skal derfor foreslå, at de under a, c og d nævnte lister slås sammen til én liste for hver landsretskreds, fælles for landsret og underret.

Efter Rådets opfattelse vil det være mest praktisk, at listerne udarbejdes af Landsrettens præsident, jfr. også den i betænkningen s. 50-51 aftrykte udtalelse fra Højesterets præsident; nogen betænkelighed ved, at Landsrettens præsident herved kommer til at udarbejde de lister, som Landsretten selv skal anvende, synes der ikke at kunne være. På tilsvarende måde bør de under b nævnte lister udarbejdes af præsidenten for Sø- og Handelsretten i København.

Af systematiske grunde foreslås reglerne om listernes udarbejdelse m.v. samlet i et særligt afsnit og placeret efter reglerne om udtagelse af nævninger og domsmænd.»

Blandt de andre forslag til ændringer, som Rådet fremsatte, kan nævnes følgende:

a. Efter Udkastets § 9, stk. 5, er medvirken af sagkyndige uforholdsmæssig under domsforhandlingen i straffesager, når en politisag afsluttes med bødevedtagelse eller advarsel eller ved afsigelse af udeblivelsesdom. Retsplejerådet foreslog bestemmelsen udvidet til også at omfatte det tilfælde, at dom afsiges på grundlag af tiltaltes erkendelse af sin

BERNHARD GOMARD

skyld (Retsplejelovens § 935, stk.1), idet rettens virksomhed i dette tilfælde er af ganske samme karakter som ved afsigelse af udeblivelsesdom. Endvidere foreslog man bestemmelsen udvidet til at omfatte sager, som fremmes til dom i medfør af § 925, da der som hovedregel ikke er behov for medvirken af sagkyndige hvor sagens problemer alene vedrører strafudmålingen; er der i enkelte tilfælde brug for sådan medvirken, hindrer bestemmelsen ikke, at sagkyndige tilkaldes. Endelig blev formuleringen af bestemmelsen foreslået tydeliggjort, således at det klart fremgår, at bestemmelsen kun giver adgang til at undlade tilkaldelse af sagkyndige. Er de sagkyndige tilkaldt, fordi man ikke på forhånd regner med at kunne slutte sagen på en af de angivne måder, bør de også medvirke, selv om det viser sig, at sagen kan slutes på en af de nævnte måder.

b. Efter Betækningsudkastet var medvirken af domsmænd obligatorisk under forundersøgelse i straffesager. Retsplejerådet fandt, at spørgsmålet burde overlades til rettens skøn, da der efter Rådets opfattelse kunne forekomme tilfælde, hvor medvirken af sagkyndige under forundersøgelsen ikke er nødvendig, f.eks. hvor forundersøgelsen forventes at føre til, at sagen fremmes til dom i medfør af § 925.

c. Ifølge Betækningsudkastet skulle antallet af sagkyndige i de forskellige kredse fastsættes af Justitsministeren. Dette svarer til bestemmelsen i Retsplejelovens § 78, hvorefter Justitsministeren fastsætter antallet af de nævninger og domsmænd, der skal udtages for hver nævningekreds og for hver underretskreds. Rådet udtalte herom, at antallet af nævninger og domsmænd fastsættes efter indstilling fra præsidenten for vedkommende landsret, og at også antallet af sagkyndige i givet fald måtte fastsættes efter indstilling fra vedkommende præsident. Efter Rådets opfattelse ville det være ubetænkeligt i begge tilfælde at forenkle denne ordning ved at overlade fastsættelsen af antallet til vedkommende præsident.

d. De sagkyndige var ifølge Udkastet i deres funktionstid fritaget for alle personlige ombud. Retsplejerådet foreslog, at bestemmelsen udgik, da den efter Rådets opfattelse var mindre rimelig og ikke stemmende med tendensen i nyere lovgivning; således er hverken nævninger eller domsmænd eller de i lov om børne- og ungdomsforsorg nævnte sagkyndige dommere fritaget for ombud.

Retsplejerådet

e. Rådet foreslog endvidere, at udtagelsen af sagkyndige i landsrets-sager skulle foretages af retsformanden, – ligesom tilfældet er med hensyn til nævninger og domsmænd, – og ikke som efter Udkastet af rettens præsident.

f. For så vidt angår reglerne om søforklaringer havde Præsidenten for Sø- og Handelsretten i København i sin udtalelse bl.a. anført:

»Fra de søkyndige medlemmers side har man på ny fremhævet de betydelige ulemper, det volder dansk skibsfart, at der i tilfælde af kollision afholdes søforhør over et dansk skibs besætning, når der ikke afholdes søforhør over det udenlandske skibs besætning. Herom henvises til betænkning nr. 215-1962 afgivet af udvalget til revision af Søloven, se forslag til ændring af Sølovens § 306, side 33, og 41-42. Retten finder at burde henstille, at der snarest træffes foranstaltninger til at afhjælpe dette. Det er sikkert ikke tilstrækkeligt, at Handelsministeriet kan fritage for eller udsætte søforhør, idet det i mange tilfælde vil være nødvendigt at afholde dette – ikke af hensyn til parterne i et eventuelt senere civilretligt opgør – men af offentligretlige eller strafferetlige grunde. Retten skal derfor henstille, at der i Retsplejeloven gives adgang til at afholde søforhør for lukkede døre, og at udskrift ikke stilles til »modpartens« rådighed, medmindre modparten på sin side stiller alle relevante oplysninger til rådighed. Et sådant søforhør minder i mange henseender om et efterforskningsforhør, der efter Retsplejelovens § 810 afholdes for lukkede døre.«

I anledning heraf udtalte Rådet:

»De ulemper, som de søkyndige fremhæver, har man i Norge søgt at undgå ved en bestemmelse, der giver adgang til i de nævnte tilfælde under visse forudsætninger at udsætte eller undlade afgivelse af søforklaring, jfr. Sølovsudvalgets betænkning s. 34. Sølovsudvalget foreslår tilsvarende bestemmelser indført i Danmark, jfr. udvalgets udkast til Sølovens § 306 og § 308. Efter Rådets opfattelse er det et spørgsmål, om man ikke – i alt fald indtil videre – bør blive stående herved. Den af de søkyndige foreslåede regel synes meget vanskelig at praktisere, og der kan anføres væsentlige retsplejemæssige hensyn imod at fravige Retsplejelovens almindelige regler om offentlighed.«

g. Ifølge Retsplejelovens § 216, stk. 5, 2. pkt., må stemmetal ikke optages i rettens afgørelser.

I visse tilfælde er der dog *pligt* til at angive afgivne dissenser i afgørelsen, jfr. § 214, stk. 1, sidste pkt., og § 218, stk. 1, sidste pkt.

I øvrigt er det fast praksis, at en dommer altid har *ret* til at få et dissenterende votum anført i dommen uden angivelse af navn, og domsmænd antages ligeledes at have en sådan ret, jfr. *Hurwitz og Gomard: Tvistemål*, 1965, s. 309 og *Harbou* i *UfR* 1968 B.270. Også

BERNHARD GOMARD

nævninger må formentlig antages at have ret til at dissentiere i det i § 906a nævnte tilfælde (strafudmåling), jfr. *Tamm* i J 1965.185.

Under hensyn hertil foreslog Rådet § 216, stk. 5, 2.pkt., ophævet.

h. I Betænkningsudkastets § 2 foreslås § 20, nr. 2, i lov af 19. februar 1861 om oprettelse af en Sø- og Handelsret i København opretholdt. Ifølge denne bestemmelse kan handlende, der har etablisement i København, søges for Sø- og Handelsretten sammesteds i anledning af retshandler, som står i forbindelse med den handelsnæring, han driver der, om end han har bopæl uden for København.

I Betænkningen s. 28 hedder det herom, at reglen synes anvendelig ikke blot på handlende, men også på andre næringsdrivende, og ikke alene i København, men også udenfor, og Udvalget henleder derfor opmærksomheden på, at der muligvis bør indsættes en generel regel i Retsplejeloven, hvorefter sager mod næringsdrivende i anledning af retshandler, der står i forbindelse med deres næring, kan anlægges ved ved retten i den kreds, hvor deres forretningssted er beliggende. Da spørgsmålet falder uden for Udvalgets kommissorium, fremsættes der dog ikke noget egentligt forslag herom.

Rådet udtalte, at man i princippet kunne tiltræde Udvalgets synspunkter. De hensyn, der ligger bag den foreslåede bestemmelse, burde dog efter Rådets opfattelse føre til, at bestemmelsen udvides, således at den ikke alene kommer til at gælde »næringsdrivende« – hvilket udtryk i øvrigt synes at kunne give anledning til tvivl – men enhver, der driver en erhvervsmæssig virksomhed. Bestemmelsen burde heller ikke begrænses til sager i anledning af retshandler, der har forbindelse med virksomheden, men bør gælde alle sager, der vedrører virksomheden.

Rådet foreslog derfor bestemmelsen affattet således:

»Personer, der driver en erhvervsmæssig virksomhed, kan i sager, der vedrører denne, sagsøges ved retten på det sted, hvorfra virksomheden udøves.«

Det fremgår forudsætningsvis af bestemmelsen, at den kun finder anvendelse, når virksomheden udøves fra et bestemt sted.

i. Efter Retsplejelovens § 968, stk. 2, kan kendelser, der afsiges under forberedelse af domsforhandling i straffesager, ikke påkæres, når de går ud på fremme af sagen ved vedkommende ret. Herfra gør § 691, stk. 2, dog den undtagelse, at retsafgørelser, hvorved en begæring om

Retsplejerådet

sagens påkendelse ved landsret eller under medvirken af domsmænd afslås, kan påkæres.

Retsplejerådet udtalte herom:

»Efter Rådets opfattelse synes det rimeligt – navnlig når der som foreslået ... åbnes adgang til at forene straffesager, der hører under Sø- og Handelsretten i København eller en søret med andre sager, således at sagen behandles ved Landsretten eller den almindelige underret – at give adgang til kære af afgørelser, der afslår påkendelse under medvirken af sagkyndige.«

j. Betænkningssudkastet foreslår i nr. 21 § 705, 2. pkt., ændret således, at sager om forbrydelser, der hører under Sø- og Handelsretten i København eller en søret, kan forenes med sager, der hører under den almindelige underret, for så vidt retten finder det hensigtsmæssigt. Samtidig foreslås det i Betænkningssudkastets nr. 19 at føje en bestemmelse til § 690, hvorefter forening af sager, der hører under Sø- og Handelsretten i København eller en søret, med sager, der hører under den almindelige underret, kun kan ske ved Sø- og Handelsretten i København eller en søret.

Rådet udtalte om disse bestemmelser:

»Det er indlysende, at tilføjjelsen til § 690 vil betyde en væsentlig begrænsning i adgangen til at forene straffesager, der hører under Sø- og Handelsretten i København eller en søret, med andre straffesager. Når forening kun kan ske ved Sø- og Handelsretten eller en søret, kan forening kun komme på tale, hvor den forbrydelse, der hører under den almindelige underret, er af forholdsvis underordnet betydning.

Efter Rådets opfattelse synes der at kunne være anledning til at tillade forening også ved den almindelige underret. Behov herfor vil der f.eks. være, hvor der samtidig er tiltale mod en person for en forbrydelse, der hører under den almindelige underret, og som vil medføre en længere fængselsstraf, og tiltale for overtrædelse af Sømandslovens § 73, stk. 1 (agterudsejling), der isoleret betragtet kun vil medføre en mindre bøde.

Rådet har overvejet, om det er muligt at opstille kriterier for, hvornår forening skal ske ved Sø- og Handelsretten eller en søret, og hvornår den skal ske ved den almindelige underret, men har ikke ment at kunne give anden vejledning, end at forening skal ske ved den ret, under hvilken den forbrydelse hører, der nærmest har givet anledning til forfølgningen, smh. herved den tilsvarende formulering i § 700, 1. pkt.

Efter Betænkningssudkastets formulering og bemærkningerne i betænkningen synes det at være et åbent spørgsmål, om sager, der hører under Sø- og Handelsretten i København eller en søret, kan forenes med sager, der hører under Landsret. Efter Rådets opfattelse er der ikke grund til at afskære muligheden for forening af sådanne

BERNHARD GOMARD

sager, således at behandlingen sker ved Landsretten – jfr. herved det ovenfor anførte om forening af sager ved den almindelige underret og det der nævnte eksempel.

Rådet finder det mest praktisk, at reglerne om forening af sager, der hører under Sø- og Handelsretten i København eller en søret, med sager, der hører under de almindelige retter, samles i en enkelt bestemmelse. Bestemmelsen foreslås placeret i et særligt stykke i § 705.

I tilknytning til det ovenfor anførte skal Rådet fremhæve, at straffesager, der hører under Sø- og Handelsretten i København eller en søret, kun bør forenes med andre straffesager, når den sag, der herved overføres til en anden ret end den, hvorunder den efter almindelige regler hører, er af forholdsvis underordnet betydning.«

Retsplejerådets forslag blev i alt væsentligt fulgt ved udarbejdelsen af det endelige lovforslag. Justitsministeriet fandt dog ikke at burde modsætte sig de fra flere sider fremsatte ønsker om indførelse af hjemmel til i særlige tilfælde at afholde søforklaring for lukkede døre, jfr. Forslagets § 213 b. Forslaget blev gennemført ved lov nr. 151 af 10. maj 1967.

11. Ifølge Retsplejelovens § 456 e affatter retten stævning i faderskabs-sager og drager omsorg for stævningens forkyndelse, og efter § 456 p påhviler det retten at drage omsorg for forkyndelse af domme i faderskabssager.

Kendes den pågældendes bopæl eller opholdssted ikke, foretages forkyndelse ifølge Retsplejelovens § 160 ved bekendtgørelse i Statstidende.

Efter gældende praksis indeholder bekendtgørelsen i Statstidende bl. a. sagsøgtens stilling, navn og sidst kendte bopæl og barnets fødselsdato og køn. Med hensyn til sagsøgerinden anføres i nogle retskredse både navn og adresse og undertiden tillige stilling og fødselsdata. I København anføres dog kun moderens navn.

Da det fra forskellig side blev kritiseret, at man på denne måde offentliggør moderens navn, udarbejdede Justitsministeriet udkast til ændring af Retsplejeloven, hvorefter moderens og barnets navn kun skulle optages i bekendtgørelsen i Statstidende, såfremt retten i særlige tilfælde traf bestemmelse herom.

Forslaget blev forelagt for forskellige myndigheder m. v.

Præsidenten for Vestre Landsret udtalte:

»... at spørgsmålet har været drøftet på et plenarmøde af rettens dommere, og at der på dette var almindelig enighed om, at forkyndelse ved indrykkelse i Statstidende i

Retsplejerådet

disse tilfælde ikke har nogen som helst reel værdi, da den for hvem en stævning eller dom i en faderskabssag skal forkyndes, formentlig aldrig i praksis får kendskab til, at forkyndelse er sket ved en sådan indrykkelse. Jeg skal derfor henstille, at det overvejes, om forkyndelse af stævninger og domme i faderskabssager ikke kan undlades i de tilfælde, hvor forkyndelse ikke kan iværksættes på anden af de i Retsplejelovens kapitel 17 beskrevne måder. Det bemærkes herved, at det i reglen vil være formålsløst at fortsætte efterforskningen i en faderskabssag, hvis det ikke er muligt at komme i forbindelse med sagsøgte på en sådan måde, at forkyndelse kan ske på sædvanlig måde, og afhøring foretages af ham i sagens anledning i eller udenfor en ret. Såfremt afhøring af sagsøgte ikke kan foretages, vil det ofte, da forsvarligt grundlag for afsigelse af dom til faderskab ikke vil foreligge, være nødvendigt at hæve sagen, jfr. ministeriets cirkulære nr. 114 af 3. juni 1952 om faderskabssager mod personer i udlandet. I disse tilfælde ses der ikke at have foreligget nogen interesse i at få stævning forkyndt. Hvis sagen har kunnet fremmes til dom, uden at sagsøgte har været afhørt og uden stævning på sædvanlig måde har kunnet forkyndes for ham, vil sagsøgte, hvis han senere kommer til stede, have mulighed for at søge sagen genoptaget efter reglerne i Retsplejelovens § 456r, og det kan ikke forventes at dommen af udenlandske myndigheder accepteres som grundlag for inddrivelse af underholdsbidrag eller for arveret. Også i disse tilfælde findes den ved indrykkelse i Statstidende foretagne forkyndelse alene at være af formel betydning. Tilsvarende synspunkter gør sig gældende i de tilfælde, hvor forkyndelse af dom skal finde sted og ikke kan ske på anden måde end ved indrykkelse i Statstidende, og det ses ikke her at gøre nogen forskel, om sagsøgte først er forsvundet efter at have givet forklaring til brug for sagen, eller om der ikke har været nogen forbindelse med ham under sagens behandling.

Det skal endelig bemærkes, at barnemoderens interesser normalt vil være tilgode-set, når der ved behandlingen af sagen – uanset om denne sluttes med dom til faderskab eller hæves – er skabt fornødent grundlag for udbetaling af forskudsbidrag fra det offentlige.»

Retsplejerådet udtalte den 15. december 1965, at man intet havde at indvende mod Justitsministeriets udkast, men at Rådet dog fandt det ubetænkeligt i faderskabssager helt at afskaffe forkyndelse ved indrykkelse i Statstidende og henviste herved til den ovennævnte udtalelse fra præsidenten for Vestre Landsret.

Den af Justitsministeriet foreslåede bestemmelse blev optaget i forslag til lov om ændring af lov om rettens pleje (Fri proces m.v.) og gennemført i den vedtagne lov nr. 253 af 4. juni 1969.

12. Justitsministeriets ægteskabsudvalg afgav i september 1964 betænkning om ægteskabs indgåelse og opløsning samt forældremyndighed og samkvemsret (nr. 369 af 1964). Betænkningen indeholder foruden

BERNHARD GOMARD

udkast til lov om ægteskabs indgåelse og opløsning bl.a. udkast til lov om ændringer i Myndighedsloven, Retsplejeloven og Ikrafttrædelsesloven til Straffeloven.

Retsplejerådet afgav den 4. marts 1966 en udtalelse om Betænkningen. Rådets udtalelse angik i det væsentlige Retsplejelovsændringen, men man havde dog også enkelte bemærkninger til de 3 andre lovudkast.

Ifølge § 50 i Udkastet til lov om ægteskabs indgåelse og opløsning kan retten, når sag til opnåelse af separation eller skilsmisse er anlagt, og der ikke er truffet afgørelse om, hvem forældremyndigheden over børnene skal tilkomme, på begæring træffe midlertidig bestemmelse om disse spørgsmål. Rådet udtalte herom:

»Bestemmelsen har en vis sammenhæng med bestemmelserne om pålæg af underholdsbidrag under separations- og skilsmissesager, og en del kunne derfor tale for at udskyde drøftelsen af bestemmelsen, indtil ægteskabsudvalgets betænkning om ægteskabets retsvirkninger foreligger. Rådet skal dog foreløbig udtale følgende:

a. Forholdet mellem bestemmelsen i § 50 og bestemmelserne i §§ 24, 27 og 32 i udkastet til ændringer i Myndighedsloven er ikke ganske klart. Det synes således uklart, om retten er enekompetent, når sag til opnåelse af separation eller skilsmisse er anlagt, eller om ægtefællen kan vælge at indbringe spørgsmålet for Overøvrigheden, således at denne kan træffe afgørelse, medmindre den anden ægtefælle forinden indbringer spørgsmålet for retten.

Efter Rådets opfattelse vil den mest hensigtsmæssige ordning være, at retten bliver enekompetent, når sag er anlagt, ikke blot for så vidt angår tilfælde, hvor der ikke på dette tidspunkt af Overøvrigheden er truffet afgørelse om forældremyndigheden, men også for så vidt angår tilfælde, hvor en af Overøvrigheden truffet afgørelse søges ændret på grund af væsentligt forandrede forhold.

b. Bestemmelsen i § 50 tager ikke stilling til, om den midlertidige bestemmelse bortfalder, hvis påstanden om separation eller skilsmisse ikke tages til følge eller sagen bliver afvist eller hævet.

Efter rådets opfattelse bør bestemmelsen i alt fald bortfalde, hvis samlivet mellem ægtefællerne ikke er hævet. Er samlivet hævet, taler praktiske grunde for at lade bestemmelsen stå ved magt, således at forældrene undgår at skulle henvende sig til Overøvrigheden for at få en ny afgørelse truffet. Genoptages samlivet, bør bestemmelsen falde bort på samme måde som en bestemmelse truffet af Overøvrigheden i henhold til Myndighedslovens § 24.«

Om ændringerne i Myndighedsloven udtaltes i forbindelse hermed:

»Under henvisning til det ovenfor anførte vedrørende § 50 i udkastet til lov om ægteskabs indgåelse og opløsning henstilles det at tydeliggøre forholdet mellem

Retsplejerådet

denne bestemmelse og bestemmelserne i Myndighedslovens §§ 24, 27 og 32, f.eks. ved at affatte § 24, stk. 2, og § 27, stk. 2, således:

»Stk. 2. Når sag til opnåelse af separation eller skilsmisse er anlagt, gælder reglerne i §§ 48-50 i lov om ægteskabs indgåelse og opløsning«, og indsætte en tilsvarende bestemmelse i § 32.«

Den af Udvalget foreslåede ændring i Ikrafttrædelsesloven betyder, at der bliver adgang til udpankning og afsoning for så vidt angår tvangsbøder der pålægges i henhold til den foreslåede nye regel i § 499a i Retsplejeloven om fuldbyrdelse af bestemmelser om forældremyndighed og samkvemsret. Rådet udtalte,

»at det nærede nogen betænkelighed ved, at der efter forslaget bliver adgang til afsoning af tvangsbøder. Efter Retsplejelovens § 178 kan tvangsbøder, der er pålagt et vidne, ikke kræves afsonet. Rådet skal dog ikke udtale sig imod forslaget. I praksis vil man formentlig vise betydelig tilbageholdenhed med at træffe bestemmelse om afsoning, således at adgangen til afsoning i alt væsentligt kun får betydning som pressionsmiddel. Den fornødne *udpanningshjemmel* bør efter Rådets opfattelse tilvejebringes ved en tilføjelse til Retsplejelovens § 596, stk. 1, nr. 2.«

Retsplejerådets udtalelse angik som nævnt hovedsagelig udkastet til ændring af Retsplejeloven. Rådet udarbejdede et nyt udkast med bemærkninger. I de indledende bemærkninger anføres:

»Udkastet er udarbejdet på grundlag af det udkast til lov om ændringer i lov om rettens pleje, der indeholdes i Ægteskabsudvalgets betænkning II om ægteskabs indgåelse og opløsning samt forældremyndighed og samkvemsret (nr. 359 af 1964), og følger i alt væsentligt dette.

Retsplejerådet foreslår dog visse yderligere ændringer af Retsplejelovens regler om behandling af ægteskabssager. Af disse fremhæves:

Omstødelssager, der rejses af det offentlige, foreslås behandlet i den borgerlige retsplejes former.

Der foreslås åbnet adgang for retten til at beskikke en advokat for sagsøgeren i visse ægteskabssager i 1. instans, såfremt de økonomiske betingelser for meddelelse af fri proces er opfyldt.

Rettens adgang til selv at træffe bestemmelse om bevisførelse foreslås udvidet.

Rådet har i overensstemmelse med en henstilling fra Ægteskabsudvalget overvejet indførelse af en ordning, hvorefter der kan træffes særskilt afgørelse af spørgsmålet om separation, skilsmisse eller omstødelse, således at spørgsmålet om fastsættelse af vilkårene udskydes til senere afgørelse. Rådet har dog ikke ment i fuldt omfang at kunne gå ind for en sådan ordning, men stiller alene forslag om, at domme, der går ud på separation, skilsmisse eller omstødelse, skal kunne ankes særskilt for så vidt angår vilkårene eller enkelte af disse.«

BERNHARD GOMARD

De nævnte lovforslag blev fremsat i Folketinget i efteråret 1968. Retsplejerådets udtalelse vedrørende forslag til ændring af Retsplejeloven er optaget i sin helhed som bilag til dette lovforslag. Rådets bemærkninger er i det væsentlige fulgt. Forslaget om, at retten i ægteskabs-sager skal kunne beskikke en advokat for sagsøgeren til at udføre sagen i 1. instans, er dog ikke medtaget i lovforslaget. Lovforslaget er vedtaget som lov nr. 260 af 4. juni 1969.

13. Et udvalg under Justitsministeriet afgav i november 1965 en Betænkning om ændring af reglerne om fri proces og organisationen af den vederlagsfri retshjælp (nr. 404 af 1966). Betænkningen indeholder udkast til lov om ændring af Retsplejeloven.

Betænkningen blev bl.a. forelagt for Retsplejerådet, der den 20. maj 1966 afgav en foreløbig udtalelse. Rådet udtalte samtidig, at det ville sætte pris på at få lejlighed til at afgive en supplerende udtalelse, når de øvrige udtalelser over betænkningen forelå.

Med hensyn til spørgsmålet om kompetencen til at meddele fri proces sagde Rådet i sin første udtalelse:

»Udkastet opretholder den gældende ordning, hvorefter fri proces meddeles af Overøvrigheden eller af Justitsministeriet. Af Betænkningen s. 27-30 fremgår, at man har overvejet spørgsmålet om at henlægge kompetencen til domstolene, men at man ikke har fundet anledning til at foreslå kompetencereglerne ændret.

Heller ikke Retsplejerådet finder anledning til på nuværende tidspunkt at foreslå væsentlige ændringer af kompetencereglerne. Spørgsmålet om en eventuel henlæggelse af meddelelser af fri proces til domstolene har nær forbindelse med spørgsmålet om en ændring af kompetencereglerne med hensyn til meddelelse af oprejsningsbevilling og tredieinstansbevilling, og de nævnte spørgsmål bør efter Rådets opfattelse tages op til samlet overvejelse, når Rådet under sit arbejde med revisionen af Retsplejeloven når frem til reglerne om anke og kære.

Man skal dog pege på, at der allerede på nuværende tidspunkt kan være anledning til på begrænsede områder at ændre kompetencereglerne.

1. I det udkast til lov om ændringer i lov om rettens pleje (ægteskabssager m.v.), som Rådet har udarbejdet på grundlag af Ægteskabsudvalgets Betænkning II (nr. 369 af 1964) foreslås det, at der i visse ægteskabssager i 1. instans åbnes adgang for retten til at beskikke en advokat for sagsøgeren, såfremt denne opfylder de økonomiske betingelser for meddelelse af fri proces.

Såfremt udkastet til ændringer af Retsplejelovens regler om fri proces fremmes før udkastet til ændringer af Retsplejelovens regler om ægteskabssager, bør det nævnte forslag efter Rådets opfattelse medtages.

Til de bemærkninger, som Rådet har knyttet til forslaget, kan i øvrigt føjes, at

Retsplejerådet

der ved revisionen i 1960 af Retsplejelovens kapitel 42 a om faderskabssager blev tilvejebragt hjemmel for, at retten ikke alene – som hidtil – kunne beskikke advokat for sagsøgte, men også for sagsøger (jfr. udtrykket »en part« i § 456 g). Det må i øvrigt forventes, at der fremover vil vise sig et stigende behov for at anvende reglen i § 456 g.

2. Af Betænkningen s. 16 fremgår, at Justitsministeriet meddeler fri proces til appelindstævnte uden nærmere bedømmelse af sagens realitet, såfremt appelindstævnte har vundet sagen i 1. eller 2. instans. Efter Rådets opfattelse vil det derfor være uden betænkelighed at bestemme, at der i de nævnte tilfælde tilkommer appelindstævnte fri proces, når han blot over for retten dokumenterer, at han opfylder de økonomiske betingelser for meddelelse af fri proces. En sådan ordning vil betyde en ikke helt uvæsentlig lettelse både for ansøgerne og for Justitsministeriet, der i årene 1958, 1959 og 1960 behandlede 420 andragender om fri proces til appelindstævnte. Ordningen vil ikke medføre, at retternes arbejde forøges tilsvarende, men vil tværtimod betyde en lettelse, idet man undgår at måtte udsætte sager for at give appelindstævnte lejlighed til at søge om fri proces.

Bestemmelsen om, at der tilkommer appelindstævnte fri proces i de nævnte tilfælde, kan eventuelt indsættes efter § 331 og affattes således:

»Appelindstævnte har fri proces, såfremt han helt eller delvis har fået medhold i den foregående instans, og han ikke uden at lide væsentlige afsavn er i stand til at betale de med sagen forbundne omkostninger. At de nævnte betingelser er opfyldt, skal godtgøres over for retten.«

Bestemmelsen er efter sin formulering ikke begrænset til tilfælde, hvor appelindstævnte alene påstår stadfæstelse, men gælder også, hvor han fremsætter videregående påstande.«

Efter Lovudkastets § 332, stk. 1, nr. 5, er det en absolut betingelse for godtgørelse af udgifter til vidneførsel m.v., at retten forud har godkendt iværksættelsen af bevisførelse. Rådet fandt, at de nævnte udgifter burde kunne refunderes, hvis de er afholdt med føje, selv om forhåndsgodkendelse ikke er indhentet. Dette ville ikke hindre en opretholdelse af den adgang, som en advokat efter den gældende ordning antages at have til i tvivlstilfælde at forelægge retten spørgsmålet, om en vis udgift kan forventes refunderet.

Udkastet opretholder den gældende ordning, hvorefter Justitsministeren for hver ret efter overenskomst antager et passende antal mødeberettigede advokater til at udføre sager, hvori fri proces er meddelt.

Rådet udtalte herom:

»Baggrunden for denne ordning – og den tilsvarende ordning med hensyn til offentlige forsvarere, jfr. Retsplejelovens § 733 – må søges i retstilstanden før retsplejereformen.

Før lov af 26. maj 1868 om adgang til sagførervirksomhed krævedes kgl. beskik-

BERNHARD GOMARD

kelse til udøvelse af sagførervirksomhed, og sådan beskikkelse blev ikke givet til flere end fornødent i de enkelte retskredse. De beskikkede var pligtige til at udføre offentlige og beneficerede sager. Ved loven af 1868 fik enhver, der opfyldte lovens betingelser, krav på bestalling som sagfører, jfr. nærmere *Nellemann: Civilprocessens almindelige Deel*, 3. udgave, 1887, s. 436 ff og 473 ff. Samtidig bestemtes det i lovens § 12:

»Udførelsen af offentlige og beneficerede Sager forbeholdes de af Kongen udnævnte Sagførere, forsaavidt et tilstrækkeligt Antal af disse ønsker at udføre disse Sager, paa de samme Vilkaar som hidtil. Naar Tallet af de af Kongen beskikkede Sagførere efter Indstilling fra vedkommende Retter maa ansees utilstrækkeligt til de nævnte Sagers Udførelse, blive disse under det Ansvar, som i Lovgivningen er bestemt for de af Kongen beskikkede Sagførere, at udføre efter Overenskomst med de Sagførere, som dertil af Justitsministeriet antages.«

I bemærkningerne til lovforslaget (RT 1867/68, tillæg A, sp. 975-76) begrundes bestemmelsen dels med hensynet til de af kongen beskikkede sagførere, dels med, at »Ministeriet ikke (har) troet at burde opstille nogen Forpligtelse til offentlige og beneficerede Sagers Overtagelse, hverken for de af Kongen udnævnte eller de ifølge denne Lov beskikkede Sagførere, idet det efter den Stilling, der nu gives Sagførerne, formeentlig ikke med Billighed kan paalægges disse at udføre de befalede Sager mod det i Lovgivningen hjemlede Vederlag.« (Smh. Nellemanns bemærkninger smstd. s. 476 f.).

Ved lovforslagets behandling stillede C. C. Alberti forslag om, at alle sagførere skulle have adgang til at udføre offentlige og beneficerede sager, dels fordi den foreslåede bestemmelse ville have en mindre heldig indflydelse på de nye sagføreres selvstændighed, dels fordi en sagførers udelukkelse fra offentlige sager ville kaste en skygge på ham som den mindre dygtige (RT 1867/68, Folketingets forhandlinger, sp. 5536-40). Forslaget blev forkastet. Under forhandlingerne udtalte L. E. Larsen (smstd. sp. 5545): »... troer jeg, man maa stemme imod thi jeg antager, at naar Kredsen af de Procederende bliver saa meget udvidet, som det efter dette Lovforslag vil skee, er det af Vigtighed for det Offentlige, at det kan udsøge sig dem til Behandling af offentlige Sager, som det anseer for bedst skikkede dertil.«

Bestemmelserne i §§ 331 og 733 i Retsplejeloven af 1916 kom i princippet til at svare til § 12 i loven af 1868. I bemærkningerne til de kommissionsudkast, der lå til grund for Retsplejeloven, hedder det alene, at bestemmelserne svarer til gældende ret.

I midten af 1940'erne blev spørgsmålet om en ændring af de nævnte bestemmelser taget op til behandling. Af bemærkningerne til forslaget til lov nr. 396 af 12. juli 1946 (RT 1945/46, tillæg A, sp. 4149-50) fremgår, at Sagførerrådet over for Justitsministeriet havde henstillet, at bestemmelserne ændredes, således at antagelse skulle ske til hver enkelt sag efter tur blandt alle de sagførere, der – eventuelt efter nogle års sagførervirksomhed – over for Justitsministeriet havde anmeldt, at de ønskede at komme i betragtning. Til støtte for forslaget anførtes navnlig, at det føltes urimeligt, at en sagfører, der ikke hørte til de af Justitsministeriet antagne, ikke kunne udføre en beneficeret sag eller møde som beskikket forsvarer for en klient, der ønskede

Retsplejerådet

bistand af den sagfører, han sædvanligt benyttede. Præsidenterne for de kollegiale retter og Den danske Dommerforening frarådede imidlertid den ønskede ændring, navnlig under henvisning til, at ikke alle sagførere kunne antages at ville være kvalificerede til at udføre disse sager, og at det var af betydning, at forsvarerne ved hyppig beskikkelse erhvervede indsigt i straffesagers specielle beskaffenhed. Det stående retsplejeudvalgs flertal fandt heller ikke anledning til at foreslå ændringer i den gældende ordning. Ved den nævnte lov åbnedes der herefter alene adgang til at beskikke en sagfører, der ikke var antaget af Justitsministeriet, såfremt parten eller tiltalte fremsatte begæring herom, og da kun, for så vidt det fandtes forsvarligt. (Retsplejelovens § 332, stk. 2, 2. pkt. og § 733, 3. pkt.).

Retsplejerådet har rent foreløbigt drøftet spørgsmålet om en ændring af den gældende ordning. Efter lovændringen i 1946 vælger parterne i civile sager som oftest og tiltalte i straffesager hyppigt selv den advokat, der beskikkes. Ordningen har derfor næppe samme betydning som før til sikring af de beskikkede advokaters kvalifikationer. Det kan i øvrigt ikke anses for tilfredsstillende, at advokater, der er villige til at lade sig beskikke, og som er i besiddelse af de fornødne kvalifikationer, udelukkes fra at opnå beskikkelse. I hvert fald i nogle retskredse findes flere dygtige og velegnede advokater, der ikke har kunnet opnå at blive antaget til at udføre offentlige og beneficerede sager. Det kan næppe heller anses for heldigt, at antagelse til at udføre sådanne sager efter den gældende ordning oftest først sker, når advokaten har nået en fremrykket alder. Afgørende for, om antagelse bør ske, bør efter Rådets opfattelse alene være, om advokaten er tilstrækkelig kvalificeret. Kredsen af advokater, der kan beskikkes, bør ikke begrænses ud fra hensyn til indtjeningsmuligheder, anciennitet eller lign., eller ud fra et ønske om at modvirke, at advokatvirksomhed koncentrerer sig i store firmaer.

Retsplejerådet har derfor en vis sympati for det forslag, som Advokatrådet fremkom med i 1940'erne, hvorefter der skulle åbnes adgang til at beskikke enhver advokat, der – evt. efter nogle års advokatvirksomhed – anmeldte, at han var villig til at lade sig beskikke. På den anden side tilgodeser dette forslag ikke i tilstrækkelig grad hensynet til, at de advokater, der beskikkes, skal være i besiddelse af de fornødne kvalifikationer. Det må erkendes, at en vis tids advokatvirksomhed ikke ubetinget borger for tilstedeværelsen af disse kvalifikationer. Det kunne overvejes at anvende samme regel som i Retsplejelovens § 332, stk. 2, 2. pkt., og § 733, 3. pkt., således at det krævedes, at retten fandt det forsvarligt at beskikke den pågældende advokat. En sådan regel vil imidlertid næppe kunne sikre, at den beskikkede advokat er i besiddelse af de kvalifikationer, som det offentlige må kræve af en advokat, der vælges af det offentlige og ikke af parten eller tiltalte selv. Hvorledes kvalifikationskravene nærmere bør udformes og hvorledes man skal sikre sig, at kravene er opfyldt, synes dog tvivlsomt. Det er et spørgsmål, om afgørelsen af, om kvalifikationer er til stede, bør træffes af retten i hver enkelt sag, eller om den bør være af generel karakter, og om afgørelsen i sidste fald bør træffes af retten eller af en anden myndighed. Det er formentlig også et spørgsmål, om det vil være heldigt ved en udtrykkelig afgørelse af kvalifikationsspørgsmålet at opdele advokatstanden i en gruppe mere kvalificerede og en gruppe mindre kvalificerede.

BERNHARD GOMARD

Den nærmere udformning af den foreslåede ordning synes i det hele at rejse en række problemer, og det må derfor efter Rådets opfattelse foretrækkes ad anden vej at søge at opnå, at advokater, der er villige til at lade sig beskikke, og som er i besiddelse af de fornødne kvalifikationer, ikke udelukkes. Det mest nærliggende synes at være i princippet at bibeholde den gældende ordning, således at advokaterne fortsat antages af Justitsministeren, men at liberalisere ordningen, således at det ikke længere kræves, at kun »et passende antal« advokater antages. Ordningen vil herefter kunne administreres således, at man som altovervejende hovedregel antager alle kvalificerede advokater, der efter nogle års advokatvirksomhed søger om at blive antaget, eventuelt således, at ansøgningen kan begrænses til kun at omfatte borgerlige sager eller kun straffesager. Der vil herved samtidig kunne ske en ikke uvæsentlig administrativ forenkling.

Efter at have haft lejlighed til at gøre sig bekendt med de i øvrigt afgivne udtalelser over lovudkastet i Betænkningen udtalte Retsplejerådet den 30. maj 1967 bl.a.:

»Af Betænkningen s. 64 fremgår, at skifteretterne efter udvalgets opfattelse fortsat bør yde retshjælp, såfremt boet er af ganske enkel beskaffenhed. Efter Rådets opfattelse bør dette finde udtryk i lovteksten.

Pligten til at yde retshjælp bør omfatte udfærdigelse af anmeldelse og opgørelse i henhold til Skifteloven, Arveloven og Arveafgiftsloven, herunder navnlig udfærdigelse af anmeldelse om hensiddet i uskiftet bo, anmeldelse om overtagelse af bo til privat skifte, opgørelse i henhold til Arveovens § 13 og arveanmeldelse.

Pligten til at yde retshjælp bør begrænses til boer af enkel beskaffenhed, hvor ydelse af retshjælp ikke – bortset fra de helt store skifteretter – betyder nogen væsentlig arbejdsbyrde.

Begrænses pligten til at yde retshjælp endvidere til en rimelig bistand, der kan ydes på stedet, er der næppe grund til at kræve vederlag for retshjælpen. Dette indebærer, at Retsplejelovens § 14, stk. 3, ophæves, og at § 46 i det i Betænkning om retsafgiftslovgivningen (nr. 377 af 1965) indeholdte lovudkast ikke gennemføres.

...

I faderskabssager gør der sig særlige offentligretlige hensyn gældende, og en del kunne derfor tale for som hovedregel at lade det offentlige bære omkostningerne ved disse sager efter samme principper som i sager om prøvelse af administrativt bestemt frihedsberøvelse, ... I praksis er der da også en tendens til at ophæve omkostningerne i disse sager, jfr. *Kommenteret Retsplejelov* (2. udg.) § 312, note 6, og kap. 42 a, note 1, in fine.

Til fordel for som hovedregel at lade det offentlige bære de nævnte omkostninger taler også, at en sådan ordning vil mindske retternes betænkeligheder ved at gøre brug af bestemmelsen i § 456 g om beskikkelse af advokat. Som fremhævet i Rådets foreløbige udtalelse (ad § 1, nr. 7, ad §§ 330-331, 1), må det forventes, at der i fremtiden vil vise sig et stigende behov for at anvende reglen i § 456 g, og en regel, hvor-

Retsplejerådet

efter advokatsalæret som hovedregel skal betales af sagsøgte, såfremt han »taber« sagen, vil være egnet til at modvirke en ønskelig udvikling på dette område.

...

Præsidenten for Københavns Byret, Præsidenten for Sø- og Handelsretten i København, flertallet af Den danske Dommerforenings bestyrelse og Advokatrådet har foreslået, at bestemmelsen i § 259, stk. 2, udvides til også at gælde for underretterne. Rådet kan tiltræde dette forslag, men skal dog fremhæve, at medens advokatbistand som regel er nødvendig ved Landsretterne og ved Højesteret, vil en sådan bistand ofte ikke være påkrævet ved underretterne. Rådet forudsætter derfor, at underretterne viser tilbageholdenhed med anvendelse af bestemmelsen.

Rådet skal samtidig henstille, at bestemmelsen formuleres, således at det afgørende for, om retten kan kræve, at parten bistås af en advokat, bliver, om retten finder, at det ikke er muligt at behandle sagen, uden at parten har sådan bistand. Dette indebærer næppe nogen realitetsændring, men giver alene klarere udtryk for, hvilke omstændigheder retten bør lægge vægt på ved sin afgørelse.

Med hensyn til den i betænkningen foreslåede tilføjelse til § 259, stk. 2, bemærkes, at retten efter Rådets opfattelse bør have adgang til at beskikke en advokat, hvor parten ellers må antages at lide et reelt tab. Det foreslås derfor at ændre »retsplejehensyn« til »hensyn«.

Det bemærkes endvidere, at betydningen af ordene »således at udgifterne herved afholdes efter samme regler som i tilfælde, hvor der er meddelt fri proces, jfr. kap. 31« synes mindre klar. Det henstilles at anvende samme ordvalg som i § 449, stk. 2, og § 474, stk. 1, således at det er helt klart, at også reglerne om refusion af udgifterne, herunder den foreslåede bestemmelse i § 333 a, stk. 2, finder anvendelse.

...

Rådet fremhævede i sin foreløbige udtalelse, at spørgsmålet om en eventuel henlæggelse af meddelelse af fri proces til domstolene havde nær forbindelse med spørgsmålet om en ændring af kompetencereglerne med hensyn til meddelelse af oprejsningsbevilling og tredieinstansbevilling, og at de nævnte spørgsmål efter Rådets opfattelse burde tages op til samlet overvejelse, når Rådet under sit arbejde med revisionen af Retsplejeloven nåede frem til reglerne om anke og kære.

Rådet tilføjede dog, at der allerede på nuværende tidspunkt kunne være anledning til på begrænsede områder at ændre kompetencereglerne. ...

Præsidenten for Vestre Landsret har i sin udtalelse peget på, at der på yderligere nogle områder kunne være anledning til ændringer:

1. Under forhandlingerne på det jyske dommermøde i juni 1966 fremhævede flere dommere, at det ville være ønskeligt, om domstolene fik adgang til uden forudgående administrativ behandling af andragende om fri proces at foretage advokatbeskikkelse for erstatningssøgende i politisager, når der efter rettens skøn var brug herfor.

Rådet kan tiltræde dette. I de fleste tilfælde er advokatbistand for den forurettede vel uformøden, men hvor der bliver tale om opgørelse af større erstatningskrav – f.eks. erstatning for invaliditet eller for tab af forsørger – vil det ofte være vanskeligt at behandle sagen, uden at den forurettede har bistand af en advokat. Det vil være

BERNHARD GOMARD

en lettelse såvel for sagens parter som for retten, hvis retten i sådanne tilfælde kan beskikke en advokat for den forurettede, i stedet for at henvise denne til at søge fri proces. En sådan ordning vil ikke kunne give anledning til principielle betænkeligheder, såfremt ordningen udformes således, at retten ikke skal foretage en forhåndsvurdering af, om der er rimelig grund til at fremsætte erstatningskrav, men alene skønne over, om advokatbistand er nødvendig af hensyn til opgørelsen af erstatningskravet, og om de økonomiske betingelser for meddelelse af fri proces er opfyldt. Nogen betænkeligheder ved at give afkald på en vurdering af, om det er rimeligt at fremsætte erstatningskrav, synes der ikke at kunne være; at anklagemyndigheden har rejst tiltale indicerer, at der foreligger en sådan rimelig grund.

Ordningen bør næppe begrænses til politisager eller de i § 99I, stk. 1, nævnte sager; også i de sager, der omfattes af § 99I, stk. 2, kan der efter omstændighederne være behov for advokatbistand for den forurettede.

...

2. Præsidenten for Vestre Landsret har peget på, at man formentlig også i tilfælde, hvor Ombudsmanden i henhold til § 7, stk. 3, i bekendtgørelse nr. 109 af 22. marts 1956 har indstillet til fri proces, kunne bemyndige vedkommende domstol til på dette grundlag at beskikke en advokat og i øvrigt bestemme, at udgifterne ved sagen afholdes efter reglerne for fri proces.

Rådet har intet at indvende imod, at der indføres en sådan ordning; men skal dog pege på, at Ombudsmandens adgang til at henstille, at der meddeles fri proces, benyttes så sjældent, at en eventuel ændring på dette punkt formentlig bør afvente den endelige stillingtagen til spørgsmålet om kompetencen til meddelelse af fri proces.

3. Ifølge den foreslåede bestemmelse i § 332, stk. 4, ophører virkningerne af fri proces, når parten dør. Præsidenten for Vestre Landsret har udtalt, at det findes rimeligt, at der gives retterne adgang til at bestemme, at bevillingen eller advokatbeskikkelsen også skal gælde for afdødes efterlevende ægtefælle eller arvinger, såfremt de efter at have overtaget boet til hensiddende i uskiftet bo eller til privat skifte ønsker at videreføre processen og opfylder de økonomiske betingelser for at få meddelt fri proces.

Rådet kan tiltræde dette, men mener dog, at reglen bør gælde, uanset hvorledes boet behandles, alene med den undtagelse, at reglen ikke bør gælde, hvor boet er undergivet offentlig behandling og er insolvent.

...

De afgivne udtalelser om spørgsmålet om ændring af reglerne om antagelse af advokater til at beskikke i sager, hvori fri proces er meddelt, og til at beskikke som offentlige forsvarere, bestyrker Rådet i den opfattelse, som Rådet gav udtryk for i sin foreløbige udtalelse. Rådet anbefaler således en ordning, hvorefter Justitsministeriet i almindelighed antager alle kvalificerede advokater som søger herom. Som kvalifikation må normalt kræves, at advokaten har bestået den i Retsplejelovens § 124, stk. 3, nævnte prøve, eller at han dog har nogle års erfaring i at føre retssager.

...

Præsidenten for Østre Landsret, Præsidenten for Københavns Byret og Den danske Dommerforening har ud fra principielle synspunkter udtalt sig imod, at

Retsplejerådet

Justitsministeren bemyndiges til at fastsætte retningslinier for domstolenes fastsættelse af advokatsalær. Rådet kan tilslutte sig disse udtalelser og skal henstille, at bestemmelsen udgår.

...

I sager om umyndiggørelse og om ophævelse af umyndiggørelsen gør der sig særlige offentligretlige hensyn gældende, og meget kunne derfor tale for som hovedregel at lade det offentlige bære omkostningerne ved disse sager efter samme principper som i sager om prøvelse af administrativ bestemt frihedsberøvelse, jfr. herved bemærkningerne ovenfor til § 1, nr. 2, § 456n, om faderskabssager. I praksis er der da også en tendens til at ophæve omkostningerne i disse sager, jfr. udtalelsen fra Præsidenten for Vestre Landsret og *Kommenteret Retsplejelov* (2. udg.), § 463, note 2.«

Rådet foreslog herefter en bestemmelse i overensstemmelse med det anførte og fortsatte:

»Forslaget åbner mulighed for, at magistratens udgifter i forbindelse med umyndiggørelsessager kan afholdes af statskassen som hidtil, jfr. herved udtalelsen fra Præsidenten for Københavns Byret vedrørende § 138, stk. 2, således at det offentliges udgifter i forbindelse med sagen ligesom uden for København afholdes af staten.«

I december 1968 blev der i Folketinget fremsat forslag til lov om ændring af lov om rettens pleje (Fri proces m. v.). Forslaget, der i vidt omfang tager hensyn til Retsplejerådets udtalelser, er gennemført som lov nr. 253 af 4. juni 1969.

14. I foråret 1966 rettede landsretssagfører Per Federspiel som advokat for »Aircraft owners and pilot Association« henvendelse til Folketinget med anmodning om, at det Folketingsudvalg der beskæftigede sig med et forslag til lov om ændringer i Luftfartsloven, tillige ville tage spørgsmålet om indførelse af *sagkyndige dommere i luftfartssager* op til overvejelse.

Retsplejerådet udtalte i skrivelse af 3. november 1966 følgende:

»Rådet må nære afgørende betænkeligheder ved indførelse af sagkyndige meddommere i luftfartssager.

Som det allerede er udtalt i Rådets skrivelse af 12. maj 1962 (jmts. j. nr. L. A. 120/62) vedrørende indførelse af teknisk sagkyndige dommere i patentsager (omtalt ovenfor under pkt. 1), er det Rådets opfattelse, at den fornødne tekniske sagkundskab bør stilles til rådighed for domstolene i form af syn og skøn, således at parterne har lejlighed til under proceduren at anføre deres syn på, hvilke konklusioner man må drage af de sagkyndiges udtalelser, og således at det er klart for parterne, på hvilket grundlag rettens afgørelse er truffet.

Det bør i denne forbindelse fremhæves, at der i tilfælde af flyveulykker iværksættes

BERNHARD GOMARD

en særlig undersøgelse, enten af luftfartsvæsenet eller – i alvorligere tilfælde – af en undersøgelseskommission, bestående af en dommer som formand og et antal sagkyndige, jfr. Luftfartslovens §§ 134-144. Når en flyveulykke giver anledning til retssag, vil de særlige tekniske spørgsmål derfor i forvejen være gennemdrøftet.

Det bør endvidere fremhæves, at antallet af sager, hvor der kunne blive spørgsmål om anvendelse af sagkyndige meddommere, efter de foreliggende oplysninger synes at være meget lille. Indfører man sagkyndige meddommere, vil disse derfor ikke – i modsætning til de sø- og handelskyndige meddommere – kunne få nogen egentlig erfaring i behandlingen af retssager. At sagsantallet er lille må i øvrigt for de borgerlige sagers vedkommende ses i sammenhæng med Luftfartslovens særlige erstatningsregler, der bevirker, at der kun sjældent er tvist om, hvorvidt der foreligger erstatningspligt.«

Forslaget om indførelse af sagkyndige dommere i luftfartssager er ikke gennemført.

15. Justitsministeriet anmodede i oktober 1964 Retsplejerådet om en udtalelse vedrørende et udkast til lov om ændring af lov om rettens pleje (*sagsomkostninger i straffesager m.v.*). Udkastet havde til formål at begrænse de domfældtes pligt til at erstatte det offentlige udgifter ved straffesagens behandling og straffens fuldbyrdelse. Retsplejerådet svarede den 8. november 1966, efter at der havde været afholdt flere møder med repræsentanter for Justitsministeriet. I det følgende skal omtales de væsentligste punkter i svaret:

a. Justitsministeriets udkast gentog ikke bestemmelsen i Retsplejeloens § 1007, stk. 2, 2. pkt., hvorefter udgifter, der foranlediges ved skridt, som en trediemand foretager i sin interesse, er det offentlige uvedkommende. Rådet udtalte herom,

»at det for at undgå tvivl (ville) være det rigtigste at medtage en bestemmelse om trediemands udgifter. Da man ikke helt kan se bort fra, at der kan forekomme tilfælde, hvor det er rimeligt, at trediemand får sine udgifter dækket, f.eks. hvor det har været nødvendigt for ham at søge advokatbistand i forbindelse med kære af kendelse, der pålægger vidnepligt, henstilles det at affatte bestemmelsen ... således:

»Udgifter, som trediemand har haft til varetagelse af sit tarv, afholdes kun af det offentlige efter rettens bestemmelse.«

b. I Udkastet var foreslået følgende bestemmelse:

»§ 1008. Hvis sigtede dømmes, pålægger retten ham at betale et beløb til hel eller delvis dækning af de særlige udgifter ved sagens behandling. Beløbet fastsættes under hensyn til hans økonomiske forhold, lovovertrædelsens beskaffenhed og hans forhold under sagen.

Retsplejerådet

Stk. 2. Såfremt sigtedes økonomiske forhold eller særlige omstændigheder i øvrigt taler derfor, kan retten undlade at pålægge ham at betale sagsomkostninger.

Stk. 3. Justitsministeren fastsætter nærmere regler om, hvilke arter af udgifter det efter stk. 1 kan pålægges en sigtet at erstatte.

I Rådets udtalelse anføres vedrørende denne bestemmelse:

»Rådet kan tiltræde hovedprincipperne i bestemmelsen.

Man skal dog henstille, at bestemmelsen i *stk. 1, 1. pkt.*, udformes således, at retten kun skal tage stilling til spørgsmålet om pålæg af omkostninger efter påstand fra anklagemyndigheden. Retterne vil herved blive sparet for en del overflødige overvejelser af, om omkostninger skal pålægges.

Man skal endvidere henstille, at *stk. 1, 1. pkt.*, og *stk. 2* slås sammen til én bestemmelse. Det bemærkes herved, at der ikke er principiel forskel på de hensyn, der efter *stk. 1, 2. pkt.*, skal tages ved fastsættelse af refusionsbeløbet, og de hensyn, der efter *stk. 2* kan føre til refusionspligtens bortfald.

Man skal endelig henstille, at spørgsmålet om, hvilke arter af udgifter det kan pålægges at erstatte, løses i lovteksten og ikke – som foreslået i *stk. 3* henskydes til Justitsministeriet. Under henvisning til drøftelserne med ministeriets repræsentanter skal man fremhæve, at der næppe synes at være grund til at kræve andre udgifter refunderet end udgifterne til forsvarer og udgifterne til sagkyndig bistand, herunder såvel honoraret til den sagkyndige som udgifterne ved transport af genstande, der skal undergives sagkyndig undersøgelse.

Under henvisning til de nævnte drøftelser skal man herefter henstille følgende udformning af bestemmelsen til overvejelse:

»§ 1008. Hvis sigtede dømmes, kan retten efter anklagemyndighedens påstand pålægge ham at betale et beløb til hel eller delvis dækning af det offentlige udgifter, til sagkyndig bistand ved sagens behandling og til vederlag til forsvarer.

Stk. 2. Ved afgørelsen efter stk. 1 skal der navnlig tages hensyn til sigtedes økonomiske forhold, lovovertrædelsens beskaffenhed og hans forhold under sagen.«

Rådet er enig med præsidenterne for Østre og Vestre Landsret i, at der bør optages en særlig bestemmelse i udkastet om pålæg af omkostninger i anke- og kæresager.

Rådet kan i det store og hele tiltræde det forslag til udformning af en sådan bestemmelse, som findes i udtalelsen fra Præsidenten for Vestre Landsret.

Bestemmelsen kan eventuelt affattes således:

»§ ... I ankesager, der omfatter bevisbedømmelsen, kan det kun pålægges tiltalte at betale sagsomkostninger, såfremt han dømmes i videre omfang end i 1. instans, eller han selv har iværksat anken, og denne ikke har ført til forandring til hans fordel. I andre ankesager kan sagsomkostninger kun pålægges, såfremt tiltalte selv har iværksat anken, og denne ikke har ført til forandring til hans fordel.

Stk. 2. I kæresager kan det kun pålægges den pågældende at betale sagsomkostninger, såfremt han selv har iværksat kæren og denne ikke har ført til forandring til hans fordel.«

BERNHARD GOMARD

c. Efter Retsplejelovens §§ 107 og 741 fastsættes vederlaget til særlig beskikket anklager og til beskikket forsvarer ved dommen, eller, hvis sagen sluttet uden dom, ved kendelse. En tilsvarende ordning skal efter Udkastets § 1012, stk. 1 og 2, gælde med hensyn til afgørelser efter § 1007, stk. 2-4.

Rådet udtalte herom:

»I »Betænkning om ændring af reglerne om fri proces og organisationen af den vederlagsfri retshjælp« (nr. 404 af 1966) foreslås det s. 44, at bestemmelsen om salær og godtgørelse for udlæg til den advokat, der har været beskikket i en sag, hvori der er meddelt fri proces, skal udgå af dommen i sagen og i stedet ske ved beslutning af retten samtidig med dommen. Udvalget fremhæver i denne forbindelse, at medens omkostningsspørgsmålet nøje hænger sammen med resultatet i sagen, er størrelsen af det salær, den beskikkede advokat skal have, et spørgsmål mellem ham og det offentlige.

Efter Rådets opfattelse bør man også for straffesagernes vedkommende lade fastsættelsen af de beløb, som det offentlige skal betale til anklager, forsvarer m. v., udgå af dommen og i stedet lade fastsættelsen ske ved en beslutning samtidig med sagens afslutning. Man undgår herved det stødende i, at man ved oplæsningen af dommen ved domsafsigelsen, samtidig med dommens bestemmelser om straffølger, skal nævne bestemmelserne om salærfastsættelse m. v.

Den nævnte beslutning bør efter Rådets opfattelse træffes uden medvirken af domsmænd. En bestemmelse herom kan optages i § 91, stk. 3.

Beslutningen bør kunne kæres særskilt.

Det synes imidlertid praktisk også at give adgang til at inddrage beslutningen under anke eller kære af den dom eller kendelse, ved hvilken den pågældende sag sluttet, eller under kære af en beslutning vedrørende pålæg af omkostninger. Derimod synes der ikke at være grund til i alle tilfælde at inddrage beslutningen under anke eller kære som nævnt; beslutningen vedrører alene forholdet mellem det offentlige – anklagemyndigheden – og den, der skal have beløbet udbetalt, og det må derfor kunne overlades til disse at afgøre, om de vil anfægte beslutningen og inddrage den under anken eller kære. Det bemærkes herved, at dette ikke vil hindre, at den, hvem det er pålagt at betale omkostninger, påstår omkostningsbeløbet nedsat under påberåbelse af, at f.eks. forsvarersalæret er fastsat for højt; en nedsættelse af salæret får blot ikke virkning i forholdet mellem det offentlige og forsvareren, medmindre anklagemyndigheden har inddraget salærfastsættelsen i sagen.

Det henstilles til overvejelse at affatte den bestemmelse, der er nødvendig til gennemførelse af den skitserede ordning, således:

»§ ... Afgørelsen om vederlag til offentlig anklager og forsvarer efter § 107 og § 741 samt afgørelser efter § 1007, stk. 2-4, træffes ved særskilt beslutning samtidig med sagens afslutning.

Stk. 2. En beslutning som nævnt i stk. 1 kan kæres særskilt eller inddrages under

Retsplejerådet

anke eller kære af den dom eller kendelse, hvorved sagen slutes, eller under kære af beslutning vedrørende pålæg af omkostninger.»

Rådet anser det ikke for nødvendigt, at der i Retsplejeloven gives særlige regler om, hvilke konsekvenser en ændring af den nævnte beslutning bør have for den afgørelse, der eventuelt er truffet om pålæg af omkostninger. Er spørgsmålet om ændring af beslutningen inddraget under anke eller kære i overensstemmelse med stk. 2 i den skitserede bestemmelse, opstår der intet problem, idet den højere ret da prøver omkostningsspørgsmålet, jfr. udkastets § 1012, stk. 4. Kærer anklagemyndigheden beslutningen med påstand om, at det beløb, som det offentlige skal udrede, skal nedsættes, bør anklagemyndigheden også kære en eventuel afgørelse om pålæg af omkostninger; eventuelt kan Justitsministeriet ved et cirkulære pålægge anklagemyndigheden at kære i disse tilfælde. Kærer en forsvarer beslutningen om forsvarersalær med påstand om forhøjelse, står det anklagemyndigheden frit for, om den vil kære en afgørelse om pålæg af omkostninger, jfr. om kærefristen § 969, stk. 1, sammenholdt med § 949, stk. 2 («... den omstændighed, hvorpå anken grundet, først senere er blevet ham bekendt ...»).

Gennemføres den her skitserede ordning, må udkastets § 1012, stk. 6, udgå. Endvidere må Retsplejelovens § 107 og § 741 omredigeres.»

d. Efter Udkastets § 1012, stk. 2, skulle afgørelse af omkostningsspørgsmålet træffes ved kendelse, såfremt sagens behandling slutes uden dom eller kendelse. Rådet udtalte:

»Da det normalt må anses for overflødigt at begrunde afgørelsen om omkostningsspørgsmålet, skal man henstille, at bestemmelsen ændres således, at afgørelsen træffes ved en beslutning. Dette hindrer ikke, at retten begrunder sin beslutning, hvis den finder særlig anledning hertil, og næppe heller, at retten i enkelte tilfælde træffer afgørelsen ved kendelse, jfr. *Kommenteret Retsplejelov* 2. udgave, § 217, note 1.«

e. Efter Udkastets § 1012, stk. 3, udsætter retten omkostningsspørgsmålet til senere afgørelse, såfremt der ikke på det tidspunkt, da sagen afsluttes, foreligger tilstrækkelige oplysninger til afgørelse af spørgsmålet. Rådet udtalte herom:

»Efter Rådets opfattelse bør det påhvile anklagemyndigheden at forelægge de fornødne oplysninger for retten inden sagen afsluttes, således at udsættelse kan undgås. Såfremt anklagemyndigheden ikke opfylder denne pligt, bør retten kunne træffe afgørelse om omkostningsspørgsmålet på det foreliggende grundlag, således at tvivl om størrelsen af det offentlige udgifter i forbindelse med sagen kommer sigtede til gode. Der bør dog være adgang for retten til rent undtagelsesvis at udsætte afgørelsen til senere, dersom anklagemyndigheden på grund af særlige omstændigheder ikke har kunnet tilvejebringe de fornødne oplysninger.

BERNHARD GOMARD

Under henvisning hertil henstilles det til overvejelse at affatte § 1012, stk. 3, således:
»Stk. 3. Retten kan udsætte omkostningsspørgsmålet til senere afgørelse efter reglerne i stk. 2, såfremt anklagemyndigheden på grund af særlige omstændigheder ikke har kunnet tilvejebringe de oplysninger, som den ønsker at fremføre for retten.«

Der er endnu ikke i justitsministeriet truffet bestemmelse om, hvorvidt de gældende regler om sagsomkostninger skal søges ændret i overensstemmelse med Retsplejerådets udkast.

16. Justitsministeriet anmodede i november 1967 Retsplejerådet om en udtalelse vedrørende et forslag til lov om ændring af Færdselsloven, der skal muliggøre Danmarks ratifikation af *den europæiske konvention om tvungen ansvarsforsikring af motorkøretøjer*. Forslaget tilsigtede alene at gennemføre de ændringer, der er nødvendige for at kunne ratificere konventionen, medens en almindelig revision af de pågældende bestemmelser i Færdselsloven ikke var tilsigtet.

Retsplejerådet udtalte i skrivelse af 16. februar 1968 bl.a.:

»Forslagets hovedbestemmelse er reglen i § 66a, stk. 1, hvorefter skadelidte kan rejse erstatningskrav direkte over for vedkommende forsikringsselskab. Efter stk. 2 kan sag mod selskabet dog ikke anlægges, såfremt der i anledning af den begivenhed, kravet vedrører, er eller vil blive rejst straffesag mod køretøjets ejer (bruger) eller fører.

Efter Retsplejerådets opfattelse bør den sidstnævnte bestemmelse udgå. Bestemmelsen fratager skadelidte hans adgang til som enhver anden at indtale sit krav ved almindeligt søgsmål. Dette er af principielle grunde mindre heldigt. Der kan ikke bortses fra, at der vil kunne forekomme tilfælde, hvor en civil sag er bedre egnet end straffesagen til gennemførelse af skadelidtes krav. Hertil kommer, at udformningen af en regel, der afskærer retten til at anlægge civil sag støder på betydelige tekniske vanskeligheder. Efter gældende ret udelukker en verserende straffesag ikke anlæg af en civil sag mod skadevolderen (tiltalte).«

Rådet foreslog, at der i § 66 blev indsat en udtrykkelig bestemmelse om, at forsikringsselskabet hæfter umiddelbart over for skadelidte for erstatninger efter § 65. Som begrundelse herfor anføres:

»Efter konventionen (bilag I, art. 6) har skadelidte et direkte krav mod forsikringsselskabet. Der er ikke blot tale om en processuel regel, men om en materiel regel, der afviger fra Forsikringsaftalelovens § 95. Rådet må anse det for rigtigst, at dette fremgår udtrykkeligt af lovteksten.

Det bør formentlig i bemærkningerne til bestemmelsen anføres, at den også finder anvendelse i tilfælde, hvor Dansk Forening for international Motorkøretøjsforsikring (D.F.I.M.) er ansvarlig for skader, der forvoldes af et udenlandsk motorkøretøj.«

Retsplejerådet

Justitsministeriet havde i sit udkast optaget en bestemmelse om genoptagelse af sagen, såfremt forsikringselskabet udeblev under denne. Rådet siger herom:

»En tilsvarende bestemmelse fandtes i § 17, stk. 3, i det lovudkast, der indeholdes i Betænkning nr. 179/1957 om ændring af reglerne om erstatning for skader voldt ved brugen af motorkøretøjer og om tvungen forsikring til dækning af skaderne. I bemærkningerne til bestemmelsen anføres i Betænkningen alene, at det i 2. pkt. udtrykkeligt er fastslået, at et forsikringsselskab, der er dømt som udebleven, har samme adgang til at kræve sagen genoptaget, som Retsplejeloven i øvrigt tillægger en udeblevet part. Efter Retsplejerådets opfattelse følger en ret til genoptagelse næppe af Retsplejelovens almindelige regler, og efter Rådets mening er der ikke behov for at indføre en sådan regel. Afgørelsen af erstatningsspørgsmålet under en straffesag kan ikke sidestilles med en udeblivelsesdom i en borgerlig sag. Der sker en realitetsbehandling af sagen, og afgørelsen træffes på grundlag af samtlige foreliggende oplysninger og altså ikke alene på grundlag af den mødte parts fremstilling. Der henvises herved til *Hurwitz*: Den danske Strafferetspleje s. 579, der antager, at forurettedes eller tiltaltes udeblivelse fra retsmøder, efter at begæring om kravets påkendelse er fremsat, ikke har de i civilprocessen fastsatte udeblivelsesvirkninger.

Udebliver selskabet, og er det utilfreds med afgørelsen, må det anke sagen.«

Ved udarbejdelsen af Justitsministeriets lovforslag blev Rådets bemærkninger i alt væsentligt fulgt. Forslaget blev fremsat i Folketinget i december 1968 og gennemført som lov nr. 223 af 4. juni 1969.

III. RÅDETS NUVÆRENDE ARBEJDSOPGAVER

1. Justitsministeriets Voldgiftsudvalg afgav i november 1965 Betænkning vedrørende *lovgivning om voldgift* nr. 414 af 1966.

De spørgsmål, som Betænkningen rejser og som Justitsministeriet bad bl. a. Retsplejerådet udtale sig om, er navnlig følgende:

1. Bør der gennemføres en særlig lovgivning om voldgift i Danmark, og i bekræftende fald bør en eventuel lovgivning om voldgift udformes på grundlag af det lovudkast, der er optaget i Betænkningen s. 35-40, eller bør man foretrække at udforme lovgivningen på grundlag af det lovudkast, der er optaget som bilag 9, s. 194-200, således at Danmark kan tiltræde Europarådskonventionen om en fælleseuropæisk lovgivning om voldgift.

2. Bør Danmark tiltræde følgende konventioner:

a. New York-konventionen af 10. juni 1958 om anerkendelse og fuldbyrdelse af udenlandske voldgiftskendelser.

BERNHARD GOMARD

b. Geneve-konventionen af 21. april 1961 om international handelsvoldgift.

c. Europarådsaftalen af 17. december 1962 om anvendelse af den under b. nævnte konvention.

For så vidt angår den under a. nævnte konvention er der endvidere spørgsmål om, hvorvidt der bør tages forbehold til konventionens art. I (3) (Betænkningen s. 33).

Retsplejerådet afgav i skrivelse af 8. april 1968 følgende udtalelse:

»1. Gennemførelse af en særlig lovgivning om voldgift i Danmark.

Rådet er enig med Betænkningen i, at der ikke bør søges gennemført en detaljeret lovgivning på grundlag af Europarådskonventionen om en fælles europæisk lovgivning om voldgift. Rådet finder det ligesom Dommerforeningen tvivlsomt, om der er behov for en mere begrænset lovgivning i overensstemmelse med det lovforslag, der er optaget i Betænkningen.

De vigtigste bestemmelser i udvalgets lovforslag er formentlig § 3 om retsmidler til gennemførelse af voldgiftsbehandling i tilfælde, hvor den ene part undlader at medvirke til behandlingen, § 6 om fuldbyrdelse af voldgiftskendelser, samt § 8 om udenlandske voldgiftskendelser og om voldgift i internationale forhold. Den sidstnævnte bestemmelse behandles nedenfor under 2.

Med hensyn til bestemmelsen i § 3 bemærkes, at de i stk. 1 nævnte forhold som hovedregel vil være fastlagt i Voldgiftsaftalen, og at der derfor i praksis kun sjældent vil blive brug for bestemmelsen. Specielt med hensyn til tilfælde, hvor en part undlader at udpege voldgiftsmænd (nr. 2), må fremhæves, at dette problem også vil kunne løses efter gældende ret, nemlig ved opnåelse af en handlingsdom. En sådan handlingsdom vil normalt blive efterlevet. Sker det ikke, må det antages at være muligt at få voldgiftsmanden udpeget af fogeden. Dersom kun den ene part vil medvirke, vil i øvrigt behandling af sagen ved voldgift være både betænkelig og vanskelig at gennemføre.

For så vidt angår spørgsmålet om fuldbyrdelse af voldgiftskendelser bemærkes, at det formentlig er ret sjældent, at sådanne kendelser ikke opfyldes. Hvor dette ikke sker, er det, hvis sagsøgeren er i besiddelse af en gyldig voldgiftskendelse, forholdsvis hurtigt og simpelt at opnå en fuldbyrdesdom. Efter udvalgets lovforslag skal fogeden påkende spørgsmål om voldgiftskendelsens gyldighed. Dette er næppe uden betænkeligheder, dels fordi kvaliteten af voldgiftskendelserne kan være meget forskellig, dels fordi der ikke i lovgivningen findes regler om, hvad der må kræves, for at en voldgiftskendelse kan anses for gyldig.

Rådet har ikke foretaget en nærmere gennemgang af de enkelte bestemmelser i Voldgiftsudvalgets lovudkast, da man som nævnt ikke er overbevist om, at en lovgivning om voldgift overhovedet er påkrævet, og da en gennemgang af udkastet må antages at blive ret tidskrævende. Såfremt Justitsministeriet måtte beslutte sig til at fremsætte forslag, anmoder man om at få sagen tilbage til foretagelse af en sådan gennemgang.

Retsplejerådet

2. Spørgsmålet om ratifikation af de nedenfor under a-c nævnte konventioner.

Indledningsvis bemærkes, at international voldgift kun i begrænset omfang henlægges til Danmark, og at erfaringsmaterialet til bedømmelse af behovet for at gennemføre disse konventioner er beskedent. Ratificeres konventionerne i betydeligt omfang af de vesteuropæiske lande og navnlig af de andre nordiske lande, forekommer det naturligt, at også Danmark foretager ratifikation. Om de enkelte konventioner skal man udtale følgende:

a) New York-konventionen af 10. juni 1958 om anerkendelse og fuldbyrdelse af udenlandske voldgiftskendelser.

Gennemførelse af konventionens bestemmelser betyder, at fuldbyrdelse af en udenlandsk voldgiftskendelse kun kan nægtes, såfremt der foreligger visse i konventionen nærmere angivne grunde. Opregningen af ugyldighedsgrunde i art. V afviger ikke væsentligt fra dansk ret, men der kan dog ikke ganske bortses fra, at domstolene i enkelte tilfælde vil kunne komme til andre resultater efter konventionen end efter de hidtil gældende regler.

Gennemføres der ikke ændrede regler om voldgift, vil det som hidtil være nødvendigt med hensyn til danske voldgiftskendelser at opnå dom, før der kan ske fuldbyrdelse. Da der ikke synes at være grund til at indføre en særordning om fuldbyrdelse af udenlandske voldgiftskendelser, skal man henstille, at en eventuel ratifikation sker med det samme forbehold, som blev taget ved underskrivelse af Genèveprotokollen af 1923 og Genèveoverenskomsten af 1927, d.v.s. med oplysning om, at voldgiftskendelser efter dansk ret ikke er umiddelbart eksegible, men at det vil være nødvendigt, såfremt eksekution skal foretages, at anlægge sædvanligt søgsmål, under hvilken den pågældende voldgiftskendelse dog i almindelighed uden nærmere prøvelse vil blive lagt til grund ved sagens pådømmelse. Endvidere vil man mene, at konventionen bør ratificeres med de i art. I (3) nævnte forbehold.

Selv om konventionen ratificeres med de nævnte forbehold, vil opfyldelsen af konventionens bestemmelser dog kræve vedtagelse af en lov herom, dels på grund af den nævnte bestemmelse i art. V, dels på grund af bestemmelsen i konventionens art. VI om sikkerhedsstillelse.

På baggrund af de i sagen afgivne udtalelser finder Rådet at måtte anbefale, at konventionen søges ratificeret fra dansk side.

b) Genève-konventionen af 21. april 1961 om international handelsvoldgift.

Af de vesteuropæiske lande har alene Østrig, Vesttyskland og Frankrig ratificeret konventionen. Under hensyn hertil og til de betænkeligheder, der er fremført af Rederiforeningen og skibsværftsindustrien, må Rådet finde det tvivlsomt, om der på nuværende tidspunkt er tilstrækkelig anledning til at ratificere konventionen.

c) Europarådsaftalen af 17. december 1962 om anvendelse af den under b nævnte konvention.

Aftalen er et supplement til Genèvekonventionen, og man kan derfor henvise til det under b) anførte.

BERNHARD GOMARD

Justitsministeriet forelagde derefter påny sagen med Retsplejerådets svar for Handelsministeriet med bemærkning om, at der efter Justitsministeriets opfattelse ikke bør søges gennemført en lovgivning om voldgift, medmindre der måtte være et stærkt ønske herom fra erhvervsside.

Handelsministeriet svarede den 11. december 1968 efter at have indhentet udtalelse fra erhvervsorganisationerne, at hovedparten af organisationerne opretholder det synspunkt, at erhvervene er stærkt interesseret i, at der gennemføres en særlig lovgivning om voldgift, og at Handelsministeriet deler erhvervenes synspunkter. Justitsministeriet har herefter anmodet Rådet om en endelig udtalelse om Voldgiftsudvalgets lovudkast.

2. På foranledning af Retsplejerådet har der gennem nogle år været afholdt forsøg med *fonetisk optagelse af bevisførelse* ved Østre og Vestre Landsret og ved retterne i Hørsholm, Sønderborg, Næstved og Tønder.⁷ Efter at have indhentet udtalelse fra disse retter og efter afholdelse af et møde med de interesserede dommere udtalte Retsplejerådet den 11. december 1968:

»For underretternes vedkommende synes der ikke at være forbundet sådanne fordele med direkte fonetisk optagelse af bevisførelsen, at det kan tilrådes at gå over til at anvende denne form for fiksering af bevisførelsen.

For så vidt angår de *borgerlige sager* må det tages i betragtning, at der er tale om småsager, og at spørgsmålet om anke kun bliver aktuelt i et meget ringe antal tilfælde. I disse tilfælde er det i praksis det normale, at der finder helt ny bevisførelse sted for Landsretten. Der synes derfor ikke at være tilstrækkelig grund til at foretage fonetisk optagelse af bevisførelsen af hensyn til muligheden for anke; det må være tilstrækkeligt, at dommen indeholder en gengivelse af bevisførelsen.

I *straffesagerne* sker der i dag protokollation af det væsentligste indhold af forklaringerne. En sådan protokollation må anses for tilstrækkelig, ikke mindst under hensyn til, at der finder fuldstændig ny domsforhandling sted ved Landsretten, når anken omfatter skyldspørgsmålet.

For enkelte sagers vedkommende vil der dog vistnok også i underretterne være fordele ved direkte fonetisk optagelse af bevisførelsen. Dette vil formentlig gælde en række ægteskabssager, faderskabssager og sager om fængsling. Det vil imidlertid ikke være rimeligt at forsyne samtlige underretter med kostbart materiale til fonetisk optagelse alene af hensyn til dette fåtal af sager. Anser dommeren det for særligt på-

7. Jfr. nærmere Gomard: Båndoptagelser i Retsplejen i J 1968.253-261.

Retsplejerådet

krævet, at en forklaring optages, vil dette i øvrigt kunne ske ved hjælp af en diktermaskine, jfr. nedenfor.

Rådet kan således ikke tilråde, at der indføres direkte fonetisk optagelse af bevisførelsen ved underretterne. På grundlag af erfaringerne fra de afholdte forsøg kan Rådet derimod anbefale, at der tilvejebringes mulighed for, at protokollation kan ske ved diktat til en diktermaskine. Dette vil i flere henseender betyde en rationalisering af arbejdet i retterne. Diktat til en diktermaskine tager væsentlig kortere tid end diktat til en kontorist. Oplæsning af retsbogen, jfr. Retsplejelovens § 36, vil blive overflødig, da det, at parterne og vidnerne påhører diktatet, indebærer samme sikkerhed som oplæsning. Anvendes diktermaskine vil det ofte være overflødigt, at der er en kontorist til stede i retten. Indfører man en retsbog efter løbsbladssystemet, vil retsbogen og de fornødne udskrifter kunne fremstilles i samme arbejdsgang ved afskift af diktatet.

Ved anskaffelsen af diktermaskiner bør man efter Rådets mening være opmærksom på, at det vil være hensigtsmæssigt, om maskinen udover at kunne anvendes til diktat og afskrift også kan anvendes til i enkelte tilfælde, hvor det findes særligt påkrævet, at optage forklaringer direkte, jfr. herved det ovenfor anførte. Af hensyn til den senere anvendelse af sådanne optagelser vil det endvidere være hensigtsmæssigt, at der anskaffes en og samme apparattype ved samtlige underretter, og at også landsretterne og Højesteret forsynes med diktermaskiner af denne type.

Det fremgår af det ovenfor anførte, at man kun opnår det fulde udbytte af anvendelsen af diktermaskiner, hvis man går over til at anvende retsbøger efter løbsbladssystemet. Man skal derfor henstille, at anordning nr. 187 af 26. maj 1937 om førelse af retsbøger ændres i overensstemmelse hermed. Ændringen bør efter Rådets opfattelse omfatte samtlige de bøger, der nævnes i anordningen. Der kan dog næppe være noget til hinder for, at Justitsministeriet – indtil en sådan ændring kan ske – giver de dommere, der ønsker at anvende diktermaskiner, tilladelse til at anvende retsbøger efter løbsbladssystemet.

Det er ikke ganske utvivlsomt, om anvendelse af diktermaskiner som ovenfor skitseret kan ske uden ændring af Retsplejeloven. Bestemmelsen i Retsplejelovens § 36, hvorefter det, der er tilført retsbogen i visse tilfælde skal oplæses, kan næppe være til hinder for den skitserede ordning; som ovenfor nævnt vil det, at parterne og vidnerne påhører diktatet, indebære samme sikkerhed som oplæsning. Derimod vil det ikke være muligt at efterleve bestemmelsen i § 37, hvorefter retsbogen skal underskrives ved hvert retsmødes slutning. Rådet mener dog, at det vil kunne forsvares at udskyde en ændring af de nævnte bestemmelser, indtil man fuldt ud kan overse, hvorledes den fremtidige ordning skal være.

For *landsretternes* vedkommende anser Rådet det ikke muligt på grundlag af de indtil nu indvundne erfaringer at drage nogen konklusion med hensyn til, om man bør gå over til at anvende direkte fonetisk optagelse af bevisførelsen.

Problemerne er forskellige for borgerlige sager i 1. instans og for nævningsager. Rådet skal dog ikke gå nærmere ind herpå, men indskrænke sig til følgende bemærkninger.

Et væsentligt spørgsmål er, om den nuværende form for protokollation ved lands-

BERNHARD GOMARD

retterne kan anses for hensigtsmæssig eller om en udførligere og sikrere fiksering, navnlig af bevisførelsen, men også f.eks. af retsbelæringen i nævningsager, ville være ønskelig. Et væsentligt spørgsmål er også om det ville være muligt, f.eks. gennem fonetisk optagelse af bevisførelsen ved landsretterne, at begrænse anvendelsen af subsidiære afhøringer til brug for Højesteret.

Af stor betydning er, hvorledes advokaterne stiller sig til anvendelse af fonetisk optagelse. En anvendelse af fonetisk optagelse i Højesteret måtte formentlig ske på den måde, at advokaterne foretager et udpluk af de dele af forklaringerne, som de anser for relevante. De foretagne forsøg giver imidlertid ikke sikkert grundlag for at bedømme, hvorledes advokaterne stiller sig til en sådan ordning.

Rådet skal derfor henstille, at landsretternes forsøg med anvendelse af fonetisk optagelse fortsættes, og at man søger at interessere advokaterne i at gøre brug af optagelserne, således at der kan indvindes praktiske erfaringer på dette punkt.

3. Justitsministeriet anmodede i februar 1962 Rådet om at »foretage en gennemgang af reglerne i *Retsplejelovens tredje bog, første og andet afsnit*, med henblik på en reform af disse regler. Denne »gennemgang« har været Rådets største arbejdsopgave i de forløbne år.

Rådet har både drøftet reglerne om sagsbehandlingen i 1. instans og om appel. Der foreligger et udkast til ændring af Retsplejelovent indeholdende følgende 5 kapitler: Sammenlægning og udstykning af krav, Almindelige bestemmelser om borgerlige sager, Forberedelse af sager i 1. instans, Hovedforhandling i 1. instans og Genoptagelse. Udkastet har i foreløbig form været drøftet på møder i juridiske foreninger og på dommermøder i Østre og Vestre Landsrets kreds. Endvidere foreligger udkast til 2 kapitler om henholdsvis anke og kære. De nævnte udkast skal erstatte kapitlerne 23, 27 og 32-37 i Retsplejelovent. Rådet håber snart at kunne offentliggøre udkastene i en endelig betænkning.

I det følgende skal kort redegøres for nogle principielle spørgsmål, der har været overvejet i forbindelse med udarbejdelsen af udkastet om sagshandling i 1. instans.

1. Retsplejelovens regler om sagsbehandlingen i 1. instans er som bekendt opdelt i regler om sagsbehandlingen ved Landsretten og regler om sagsbehandlingen ved underretten. Denne opbygning af reglerne er upraktisk og uhensigtsmæssig. Det er upraktisk, at underretsreglerne ikke er selvstændig fremstillet i lovent, navnlig når man tager i betragtning, at langt de fleste sager behandles ved underretten. Af ialt ca. 203.000 første instanssager i 1966 var ca. 201.000 underretssager og

Retsplejerådet

ca. 2.000 landsretssager. Det er en unødvendig komplikation af Retsplejelovens regler, at der findes to mere eller mindre forskellige sæt regler for sagsbehandlingen i første instans. Unødvendig fordi forskellene mellem reglerne ikke lader sig rationelt begrunde.

Rådet har i sit udkast søgt at opstille fælles regler om sagsbehandlingen i første instans. Sådanne fælles regler må nødvendigvis gøres så smidige, at der overlades domstolene en ret vid beføjelse til nærmere at tilrettelægge behandlingen af den enkelte sag. Smidighed vil imidlertid kun være en fordel. De sager, der kommer til behandling, er af så forskelligartet karakter, at det meget vel kan forekomme, at en underretssag er så kompliceret, at det ville være at foretrække at behandle sagen efter de for Landsretten gældende regler, eller at en landsretssag er så enkelt, at det synes unødvendigt at behandle den efter disse regler. F.eks. vil spørgsmålet om, hvorvidt der er behov for at udveksle processkrifter bedst kunne afgøres af den ret, der skal behandle sagen.

2. Efter gældende ret afsiger retten, såfremt sagsøgte udebliver fra det 1. retsmøde, og sagsøgeren er mødt og fremsætter begæring herom, dom »i henhold til hans (sagsøgerens) mundtlige fremstilling af sagen, der dog kan indskrænke sig til en henvisning til stævningen og de vedlagte dokumenter.« I praksis afsiges udeblivelsesdom så godt som altid på grundlag af stævningen uden at sagsøgeren giver nogen mundtlig fremstilling af sagen, og retsmødets funktion indskrænker sig således i disse tilfælde til en konstatering af, at sagsøgte ikke reagerer på stævningen.

Efter Rådets opfattelse kan denne konstatering ske uden afholdelse af retsmøde. Kravet om, at sagsøgte skal møde i retten, kan erstattes med et krav om, at han inden en nærmere angivet frist skal fremsætte indsigelse over for retten, dersom sagsøgerens påstand bestrides. »Udeblivelsesdom« over sagsøgte kan herefter afsiges, såfremt han ikke rettidigt indgiver protest. Ordningen vil for sagsøgte medføre den fordel, at omkostningerne kan fastsættes til et lavere beløb.

En regel af dette indhold vil ikke være nogen nyskabelse i nordisk ret, idet de svenske og finske regler om »lagsökning« og »betalningsföreläggande« i princippet er udformet på denne måde.

Rådets lovudkast går ud på, at dom, såfremt sagsøgte ikke reagerer på stævningen, skal afsiges i overensstemmelse med sagsøgerens på-

BERNHARD GOMARD

stand, dog således at dom ikke afsiges, hvis sagsfremstillingen i væsentlig henseende er urigtig eller den åbenbart ikke kan begrunde påstanden. Dommen vil kunne udfærdiges ved påtegning på stævningen. Er sagsøgerens påstand uklar eller finder retten det i øvrigt betænkeligt at afsige »udeblivelsesdom«, kan der i stedet træffes bestemmelse om sagens forberedelse på sædvanlig måde.

3. Ifølge gældende ret sker udveksling af processkrifter i retsmøder, hvor såvel sagsøger som sagsøgte er repræsenteret. Da mødets eneste funktion er udveksling af processkrifter, foreslås indførelse af den i Norge og Sverige gældende ordning, hvorefter skriftet med de fornødne genparter indleveres til retten, der herefter videresender en genpart af skriftet til modparten. Samtidig foreslås en bestemmelse om, at retten, når den skriftlige forberedelse af sagen er afsluttet, skal indkalde parterne til et møde til mundtlig forberedelse af sagen. Retten kan opfordre parterne til at møde personlig, og dokumenter, som agtes påberåbt, skal så vidt muligt en uge før det forberedende møde tilstilles retten og modparten. I mødet bringes parternes stilling til sagens faktiske og retlige omstændigheder på det rene, og parterne skal oplyse, på hvilken måde bevis agtes ført.

4. *Landsretssager* forberedes ved den underret, under hvilken sagen ville høre, hvis behandling ved landsret ikke var foreskrevet; dog forberedes sagen ved landsretten, hvis parterne er enige herom eller, landsretten har sæde i samme retskreds som vedkommende underret. I praksis er forberedelse ved landsretten hovedreglen i Østre Landsretskreds, medens forberedelse ved underretten er det sædvanlige i Vestre Landsretskreds. I 1966 forberedtes ved Østre Landsret 1.308 sager af ialt 1.501; ved Vestre Landsret forberedtes 64 sager af ialt 413. Når sagen forberedes ved underret, er det hovedreglen, at bevisførelsen finder sted for underretten.

Sker bevisførelsen ved en anden ret, må den dømmende ret træffe sin afgørelse på grundlag af protokollaterne af de afgivne forklaringer.

I Norge og Sverige foregår forberedelsen altid ved den dømmende ret, og som hovedregel finder også bevisførelsen sted ved denne ret.

Efter Rådets opfattelse bør der indføres tilsvarende regler i Danmark. Efter lovudkastet skal forberedelsen altid ske ved den dømmende ret. Det samme gælder med hensyn til bevisførelsen. Retten skal dog kunne gøre undtagelse fra denne regel, f.eks. hvor der er fare

Retsplejerådet

for, at beviset vil gå tabt, eller hvor et vidne på grund af sygdom ikke er i stand til at rejse til den dømmende ret.

5. Efter gældende ret har en person, der er dømt som udebleven, valget mellem at begære genoptagelse og anke udeblivelsesdommen. Efter Rådets opfattelse bør hovedreglen være, at sagen genoptages, hvis betingelserne herfor er til stede. Som følge heraf bestemmes det i Udkastet, at anke fra sagsøgtes side i disse tilfælde kun kan ske under påberåbelse af fejl ved sagsbehandlingen.

Rådet har som nævnt også udarbejdet udkast til nye kapitler om anke og kære. Blandt de spørgsmål, der har været diskuteret i forbindelse med udarbejdelsen, skal fremhæves:

1. Efter gældende ret kan der ikke gyldigt gives afkald på anke, før den afgørelse, om hvis anke der er tale, er truffet. Efter udkastet skal parterne altid kunne give afkald på anke, dog således at afkald, der gives inden dommen er afsagt, kun er bindende, hvis begge (alle) parter har frafaldet anke.

2. Reglerne om meddelelse af tredieinstansbevilling foreslås ændret således, at bevilling fremtidig meddeles af Højesteret, eventuelt Ankeudvalget. Også kompetencen til at meddele oprejsningsbevilling vil blive foreslået ændret, således at *appelininstansen* skal kunne tage en sag, der er anket efter ankefristens udløb, under behandling, såfremt ankestævning indleveres inden 1 år efter dommens afsigelse.

3. Ligesom tilfældet er med hensyn til reglerne om sagsbehandlingen i 1. instans, har Rådet søgt at udforme ankereglerne således, at det i videst muligt omfang sikres, at alle relevante oplysninger er til stede ved det første retsmøde.

Dommeres og dommerfuldmægtiges problemer

*Udnævnelse, særligt om by- og herredsretterne,
dommernes og fuldmægtigenes organisationer*

Af dommer NIELS HARBOU

I. OM UDNÆVNELSE OG UDVÆLGELSE AF DOMMERE

A. De formelle betingelser

I grundlovens § 27 bestemmes det naturligvis, at en dommer skal have indfødsret. De almindelige krav, der skal stilles til den, der skal beskikkes til dommer findes i Rpl §§ 42, 43, 44 og 46. Det vil være rimeligt at sondre mellem habilitetskrav, eksamenskrav og krav til tidligere stilling. Som det skal søges påvist nedenfor, er disse bestemmelser ikke tidssvarende.

Habilitetskrav. I § 42, stk. 3, pkt. 1, bestemmes det, at kun den, der er myndig, uberygtet og vederhæftig, kan beskikkes. De to sidste lovlig beskedne udtryk burde bringes i overensstemmelse med tjenestemandslovens § 3, hvorefter vedkommende skal være værdig til den agtelse og tillid, som stillingen – her dommerstillingen – kræver.

Eksamenskrav. Efter § 42, stk. 3, pkt. 1, skal man også have bestået juridisk embedseksamen med 1. karakter. Efter §'ens stk. 3 pkt. 2, kan dog en mand med 2. karakter beskikkes, når han har vist sig »særlig dygtig i praktisk virksomhed«. Man spørger uvilkårligt, hvilken sammenhæng eller modsætning der er mellem disse krav, og hvorfor skal ikke også den, der har 1. karakter have »vist sig særlig dygtig i praktisk virksomhed«? Lige så sagligt ubegrundet efter lovens princip virker det, at det i § 44, stk. 4, *kun* kræves, at man skal have *bestået* eksamen for at kunne beskikkes som *midlertidig* dommer ved en underret *uden for København* eller efter § 46 som *sættedommer* for

NIELS HARBOU

en dommer ved underret. Lovens bestemmelser lægger en for overdreven vægt på eksamensresultatet. Et er et søkort at forstå, et andet skib at føre. Vil man gøre fyldest i praktisk juridisk virksomhed være sig ved domstolene eller som advokat, må man efter eksamen uddybe sin viden ved at undersøge praksis og teori og sætte sig ind i nye love. Det afgørende for at opnå udnævnelse til dommer bør være, hvilke kvalifikationer ansøgeren har på udnævnelsetidspunktet, ikke blot hans teoretiske viden, men nok så meget, om han evner at anvende den og har et sundt jugement, om han har sans for at forstå og komme i kontakt med publikum og evne og mod til at træffe en afgørelse og tage et ansvar. I loven burde der kun stilles krav om, at han har bestået juridisk embedseksamen.

For at få ansættelse i visse stillinger ved domstolene, bl. a. som *dommerfuldmægtig*, kræves efter Rpl § 52 kun at man skal have *bestået* juridisk embedseksamen. Ved den første ansættelse må der selvfølgelig lægges megen vægt på eksamensresultatet. Men dersom man i loven eller i praksis ubetinget vil kræve, at den der skal udnævnes til dommer, skal have 1. karakter, bør man stille samme krav til en dommerfuldmægtig, da det næppe vil kunne undgå at influere på hans interesse for arbejdet, at det på forhånd er udelukket, at han kan avancere til dommer. Det kan desuden være betænkeligt at give en fuldmægtig konstitution til at forestå embedet eller til at behandle visse sager, når han ikke opfylder de betingelser, der kræves for at få dommerembede.

Gennem mit virke som censor kom jeg til det resultat, at hovedkaraktererne bør afskaffes og kravene til beståelse af eksamenen bør skærpes. En sådan ordning er, så vidt jeg ved, også under overvejelse. Men da den ikke vil kunne indføres alene ved juridisk embedseksamen, kan den næppe gennemføres i de første år. Dette bestyrker mig i min opfattelse af, at der *ikke* bør lægges *afgørende* vægt på hvilken hovedkarakter en ansøger til et dommerembede har.

Stillingskrav. Til *højesteretsdommer* kan »i reglen« kun den, der i 3 år har været landsdommer eller beklædt forskellige nærmere angivne stillinger, beskikkes. Desuden skal han have prøvet voteret i 4 sager. Til *landsdommer* kan »i reglen« kun beskikkes en mand, der i 3 år har været dommer ved underret eller været ansat i de i bestemmelsen angivne

Dommeres og dommerfuldmægtiges problemer

stillinger. Stillingen som dommerfuldmægtig er noget nær den eneste, der ikke nævnes. Bestemmelsen må sikkert anvendes analogt på stillingerne som præsident og vicepræsident i Sø- og handelsretten. For at opnå beskikkelse som *dommer ved underret* kræves det ikke i loven, at ansøgeren skal have været i nogen bestemt stilling.

Praksis. Det har med få undtagelser altid været landsdommere, der er blevet beskikket til dommere i *Højesteret*. Til dommere i *Østre landsret* udnævnes nu som regel dommere ved Københavns byret eller kontorchefer i justitsministeriet. I *Vestre landsret* har de fleste dommere været fuldmægtige i justitsministeriet, en del har været dommerfuldmægtige, og enkelte er kommet fra andre stillinger. Det bør bemærkes, at det er yderst sjældent at dommere ved by- og herredsretterne uden for København søger embede som landsdommer. De to dommere i Sø- og handelsretten kommer i praksis fra Østre landsret. I Københavns byret har de fleste dommere været fuldmægtige i justitsministeriet, 5-6 dommerfuldmægtige, og enkelte har været i andre stillinger, f.ex. fuldmægtige i byretten eller politiadvokater. I Århus by- og herredsret blev de 3 nyoprettede dommerembeder alle besat med retsassessorer.

Ved Rpls ikrafttræden blev de fleste by- og herredsfogeder udnævnt til dommere ved *underretterne uden for København*. I den første tid herefter blev embederne besat dels med dommerfuldmægtige og dels med personer fra forskellige andre stillinger. Efterhånden og især efter dommerfuldmægtigenes statsansættelse i 1935, måtte nyordningen naturligvis få indflydelse på besættelserne og det blev i stedse stigende grad dommerfuldmægtige, der blev beskikket. Efter den nuværende praksis udnævnes fortrinsvis dommerfuldmægtige, dommere ved Københavns byret og tjenestemænd i justitsministeriet.

Det må antages, at denne mangeårige praksis også vil blive fulgt i fremtiden. Hvad angår stillingen som dommer i *Højesteret*, bør det formentlig i loven bestemmes, at i reglen kun en landsdommer kan beskikkes. Man opretholder derved den nuværende praksis samtidig med, at man giver adgang for udnævnelse af andre kvalificerede jurister, f.ex. advokater, der er erfarne procedører ved denne ret. Bestemmelsen om prøvevotering bør utvivlsomt opretholdes. Derimod

NIELS HARBOU

bør man sikkert opgive at fastsætte stillingskrav i loven for udnævnelse til *landsdommer*.

Med den udvikling, der i dette århundrede er sket inden for statsadministrationen, må det ligeledes erkendes, at ansættelse i andre grene af centraladministrationen end justitsministeriet ikke kvalificerer til stillingen som *landsdommer* og heller ikke som *underretsdommer*. Det samme gælder *ensidig* ansættelse ved anklagemyndigheden eller i politiet. Der bør derimod være adgang for procedurevante advokater til at opnå dommerembeder. Det ville på grund af landsretternes kollegiale sammensætning navnlig være af værdi, om disse fik tilgang af advokater. Forinden burde de formentlig have været konstitueret en passende tid. Men er det bl.a. af økonomiske grunde muligt, at egnede advokater vil søge dommerstillinger? På det 24. Nordiske Juristmøde i 1966 oplyste højesterettsjustitiarius *Terje Wold* (se Forhandlingerne s. 95), at det i Norge har vist sig at være af stor værdi for retsplejen, at en stor del (f.t. ca. 16%) af dommerne er rekrutteret fra advokaterne. Han oplyste videre, at procenten i 1947 var 25. Antallet er altså dalende. Hvad særligt by- og herredsdommerembederne angår, tilføjes, at en betryggende ledelse af embedet forudsætter, at dommeren har indlevet sig i et vidt forgrenet arbejdsområde, og at en sådan indsigt bedst opnås ved en passende tids tjeneste som dommerfuldmægtig.

B. Fremgangsmåden

Alle dommere udnævnes af kongen efter indstilling af justitsministeren og på hans parlamentariske ansvar.

På foranledning af en henvendelse fra Dommerforeningen har justitsministeriet i en skrivelse af 11. juni 1942 udtalt, at ministeriet indtil videre agter at følge en af præsidentrådet foreslået fremgangsmåde. Herefter skal »ansøgninger fra dommere, dommerfuldmægtige og tjenestemænd ved de kollegiale retter om embeder som *landsdommer*, vicepræsident i Sø- og handelsretten i København, *underretsdommer* uden for København og *byretsdommer* indsendes til ministeriet gennem den ansøgeren overordnede retspræsident, således at denne får lejlighed til at ledsage ansøgningen med sin udtalelse. Efter at have samlet de om embedet indkomne ansøgninger sender ministeriet samtlige disse til den præsident, under hvem det ledige

Dommeres og dommerfuldmægtiges problemer

embede hører, således at han på dette grundlag har lejlighed til – eventuelt efter konference med andre præsidenter – at fremkomme med en udtalelse. Tilbageendelse til ministeriet af de samlede ansøgninger foregår gennem præsidenten for Højesteret. Skrivelsen er optaget i Dommerforeningens Årsberetning 1942. Der afholdes endvidere møder mellem departementschefen, vedkommende kontorchefer i justitsministeriet og retspræsidenterne om udnævnelsesproblemer.

I den i 1951 afgivne *betænkning om dommeruddannelse* foreslog det meget alsidigt sammensatte udvalg, at indstillingsbeføjelsen skulle overføres til et kollegialt udvalg, hvori begge landsretspræsidenter skulle have sæde. Endvidere udtaltes det, at det ville være rimeligt, at dommerforeningen udpegede et medlem, der for at sikre den størst mulige alsidighed, burde være en underretsdommer. Dette forslag er ikke blevet gennemført.

Den 11. december 1964 fremsatte folketingsmedlem, landsretssagfører *Johan Asmussen forslag til folketingsbeslutning angående sikring af domstolenes uafhængighed m.v.* (se *Folketingstidende* 1964-65, I sp. 1659 ff). Anledningen hertil var bl.a. to artikler henholdsvis af dommerfuldmægtig *Olaf Sinding Kjær* i *U.f.R.* 1962, pag. 117 ff og af civildommer *Harald Petersen* i *Juristen* 1964, pag. 521 ff. Under 1. behandling den 2. februar 1965 udtalte justitsministeren *K. Axel Nielsen* (se *Folketingstidende* I sp. 2373 ff), at han fandt uddannelsesudvalgets forslag forståeligt, men tvivlede på, at man derigennem ville opnå at få en bedre vurdering af ansøgningerne, end man i forvejen havde gennem retspræsidenternes personalekendskab. Forslaget genfremsattes ikke. Under forhandlingerne på det 24. Nordiske Juristmøde i Stockholm i 1966 har højesteretsdommer *Mogens Hvidt* (p. 84) udtalt, at han, når der fra Dommerforeningens side er fremsat ønske om at deltage i udnævnelsesproceduren, vil finde det naturligt, om by- og herredsdommerne på denne måde repræsenteres. Endvidere udtalte han, at han ville finde det rimeligt, om ordningen lovfæstedes. I et interview i *Juristen* 1967 s. 18 har højesteretspræsident *Aage Lorenzen* udtalt sig på tilsvarende måde.

Der kan ikke være tvivl om, at det er et ønske blandt by- og herredsretsdommerne uden for København, at en repræsentant for disse dommere, der udgør over halvdelen af landets dommere, skal deltage i udnævnelsesproceduren.

NIELS HARBOU

Selv om landsretspræsidenterne har et betydeligt kendskab til disse dommere og deres fuldmægtige, er det vanskeligt at forstå, at den foreslåede ordning ikke skulle være af nogen værdi. Det er dog almindelig anerkendt, at embedet som dommer i en by- og herredsret uden for København (og Århus) på flere måder er af en særlig karakter. I Rpl § 1 a, stk. 2 bestemmes f. ex., at et af de ordentlige medlemmer af den *særlige klageret* skal være underretsdommer, samt at *Den danske Dommerforening* til denne stilling skal foreslå fire personer, blandt hvilke beskikkelsen sker. De by- og herredsretsdommere, der har sæde i bestyrelsen, har også et omfattende personligt kendskab såvel til deres kolleger som til de ældre dommerfuldmægtige. og en mangeårig erfaring i administrationen af disse embeder.

II. BY- OG HERREDSRETTERNES SÆRLIGE FORHOLD

A. Kredsinddelingen

Landet er inddelt i 106 underretskredse eller, som de også kaldes, by- og herredsretskredse. Den største af disse er Københavns byret, der består af en præsident og 28 andre dommere. Derefter kommer Århus by- og herredsret, der består af en præsident og 7 andre dommere. De øvrige retter består hver af 1 dommer. I 3 kredse er der dog ansat 3 og i 13 kredse 2 dommere. De almindelige retningslinier for fordelingen af forretningerne mellem dommerne ved disse embeder fastsættes af justitsministeriet. Det må forventes, at befolkningsforskydningerne og den forestående omlægning af den kommunale inddeling vil medføre adskillige ændringer. Det bør overvejes at nedlægge kredse, der har et så ringe antal indbyggere, at der ikke er tilstrækkeligt arbejde til dommeren og mindst een fuldmægtig.

B. Kompetencen

Efter de udvidelser, der siden 1919 er sket af de omtalte retters kompetence, behandler de nu i 1. instans det langt overvejende antal borgerlige sager, derunder sager vedrørende parternes personlige status, som ægteskabssager og faderskabssager og – med en enkelt undtagelse – administrativ frihedsberøvelse, samt alle straffesager bortset fra det minimale antal nævningsager. Opmærksomheden henledes på, at der ikke i Rpl er hjemmel til at beskikke suppleant

Dommeres og dommerfuldmægtiges problemer

for dommeren i domsmandssager, skønt det kunne blive katastrofalt, dersom dommeren blev syg eller døde under en langvarig sag. Til underretternes virkekreds hører også efter Rpl § 14 skifteforvaltningen, foged- og auktionsforretninger samt visse andre forretninger, hvoraf tinglysningsvæsenet og tilsynet med og revisionen af eksekutorboerne skal fremhæves. Ser man på sagsområdet som en helhed, vil man lægge mærke til, at det drejer sig om de sager, der vedrører alle kredse af befolkningen. Hvorledes man end vil fastlægge retningslinierne for den territoriale inddeling af retskredsene og fordele forretningerne mellem dommerembederne, bør det nuværende princip derom fastholdes. For advokaterne er det af stor praktisk betydning, og for publikum er det også en lettelse.

C. Om fuldmægtige m.fl.

Ved alle underretterne er der et antal fuldmægtige jfr. Rpl § 17a, stk. 1. Ved normeringsloven for finansåret 1966/67 indførtes betegnelsen »retsassessor« af 1. og 2. grad for de højeste løntrin. For fuldmægtigene ved underretterne uden for København anvendes dog betegnelsen dommerfuldmægtig som funktionsbetegnelse, jfr. den tidligere affattelse af § 17, stk. 3.

Ved Rpls ikrafttræden var fuldmægtigene ved *Københavns byret* tjenestemandsansatte. Derimod blev de retsbetjentfuldmægtige, der nu fik ansættelse som *dommerfuldmægtige*, stadig ansatte af dommeren og kunne afskediges af ham. Deres indtægter fik de som løn, der blev bevilget på kontorholdet eller ved den adgang, de havde til at drive juridisk praksis. Først ved loven af 5. april 1930, der dog ikke trådte i kraft før den 1. april 1935, blev dommerfuldmægtigene ansatte som tjenestemænd, og adgangen til at drive praksis afskaffedes.

Ved overenskomster af 21. maj 1962 og 8. januar 1964 mellem finansministeriet og Danmarks Juristforbund blev der åbnet mulighed for ansættelse af jurister på overenskomstvilkår og for, at allerede tjenestemandsansatte kunne overgå til overenskomstansættelse. Herefter er der ikke nyansat dommerfuldmægtige på tjenestemandsvilkår, og et betydeligt antal tjenestemandsansatte er gået på overenskomst med den følge, at de fleste nu er overenskomstansatte. Denne ansættelsesform åbner adgang for unge jurister til uden tab af anciennitet at få en mere alsidig uddannelse. Det vil f.ex. være gavn-

NIELS HARBOU

ligt at have haft stilling både som dommerfuldmægtig og som advokatfuldmægtig eller politifuldmægtig, inden man træffer sit endelige valg af, hvilken vej man vil gå. De dommerfuldmægtige, der ønsker at komme i betragtning ved besættelse af dommerembeder, bør i almindelighed have gjort tjeneste ved mindst to embeder. Heraf bør i al fald det ene være et stort embede, hvor sagerne er talrige og mere varierede.

Det kan nævnes, at dommerfuldmægtigstillingen i Norge kun er en uddannelsesstilling på 2 højst 3 år. Den er en – dog ikke ufravigelig – forudsætning for at opnå forskellige offentlige stillinger, særlig i justitsdepartementet. En tid som dommerfuldmægtig anses også som nyttig for advokater og advokatfuldmægtige.

Ved omtale af fuldmægtigenes og det øvrige personales arbejdsområde er det hensigtsmæssigt at sondre mellem på den ene side arbejdet ved de retter uden for København, der kun består af en enkelt dommer, og på den anden side arbejdet ved Københavns byret, Århus by- og herredsret og Sø- og handelsretten.

D. Dommerfuldmægtigenes arbejde ved enkeltdommerembederne

1. Ved de fleste embeder er det den ældste fuldmægtig, der leder embedets *daglige administration* og fungerer som personalechef. Han bør sørge for, at de unge fuldmægtige sætter sig ind i administrationen, også regnskabsvæsenet. Men det er ikke fuldmægtigarbejde at deltage i bogføringen. Det er i almindelighed også ham, der i medfør af Rpl § 44, stk. 2 eller stk. 3 beskikkes i dommerens forfald til at *forestå embedet*. Ligeledes må han, når dommeren er optaget af andre forretninger, f. ex. behandlingen af store domsmandssager, passe de andre retssager med konstitution.

2. Efter Rpl § 17a, stk. 1 kan fuldmægtigene bl. a. udføre skifte-, foged- og auktionsforretninger. Som hovedregel behandler fuldmægtigene selvstændigt disse sager, dog således at de efter embedets størrelse, deres alder og erfaring forelægger enkelte spørgsmål for dommeren og ikke mindst rådfører sig med ældre kolleger.

Den vigtigste gruppe er *skifteforvaltningen*. Som skifteforvalter kommer man i kontakt med mennesker af alle kredse og med alle slags erhverv. Man må, hvad enten boerne skal behandles på den ene

Dommeres og dommerfuldmægtiges problemer

eller den anden måde, sætte sig ind i lodtagernes økonomiske problemer i forbindelse med skiftet for at kunne ordne skifterne på en for de pågældende tilfredsstillende måde. Dertil kommer, at ledelsen af skiftesamlinger giver en god øvelse i retsledelse i almindelighed.

Selv om *foged- og auktionsforretninger* sjældent giver større besvær, kan dog nogle sager f.ex. tvistigheder under tvangsauktioner indeholde vanskelige problemer, og andre f.ex. ind- og udsættelsessager kan kræve både takt og myndighed af fogeden.

Efter Rpl § 17a, stk. 2, kan der gives *andre personer* (end fuldmægtigene) bemyndigelse til at behandle de omhandlede forretninger, når der ikke skal træffes afgørelse af tvistigheder. I hvilket omfang det kan ske, afhænger naturligvis af, om man kan skaffe kvalificeret personale. Det må i alle tilfælde påhvile fuldmægtigene at instruere de pågældende og føre tilsyn med arbejdet.

Administrationen af *tinglysningsvæsenet*, der kan medføre et betydeligt økonomisk ansvar, ledes af fuldmægtigene. Revisionen af dokumenterne, der skal underskrives af dommeren, kan dog på visse betingelser overlades en kontorfunktionær, jfr. jmcirkskr. af 9. januar 1967.

De yngre fuldmægtige bør naturligvis ikke udelukkende sættes til at passe fogedforretningerne, men dommeren og de ældre fuldmægtige må drage omsorg for, at de får uddannelse i alle embedets forretninger også tinglysningen og skiftevæsenet. De bør fra deres unge år lære at træffe afgørelser på eget ansvar. Forelægger en fuldmægtig et tvivlsspørgsmål for dommeren, kan denne i tilfælde af uenighed mellem dem overtage sagen, dersom det er processuelt muligt, men han kan ikke pålægge fuldmægtigen at træffe en afgørelse, hvori denne ikke er enig. At der kan opstå uenighed mellem dem, er lige så naturligt, som det er, at der kan afgives dissens i en kollegial domstol, eller at forskellige instanser kan komme til forskellige resultater. Domme og andre judicielle afgørelser er jo menneskeværk og anses ikke som i middelalderen som »gudsdomme« eller som højesteretsdomme i enevoldstiden som udtryk for kongens uransagelige visdom.

3. I henhold til de retningslinier, der er anvist i betænkning af 22. maj 1951 vedrørende dommeres uddannelse, er der i de senere år foregået

NIELS HARBOU

en væsentlig omlægning af arbejdet på dommerkontorerne, således at fuldmægtigene er frigjort for rutinemæssigt og kontormæssigt arbejde. Som led heri har der været afholdt kurser i skifte- og fogedret samt tinglysningsvæsen for kontorfunktionærer. Omlægningen har medført, at antallet af dommerfuldmægtige trods befolkningsstigning og oprettelse af flere dommerembeder og trods en væsentlig stigning i sagsantallet kun er steget ubetydeligt, og at antallet af fuldmægtige ved de enkelte embeder er nedsat i en række tilfælde. Der er også oprettet advancementsstillinger som tinglysningsrevisorer, kontorledere og bogholdere for kontorfunktionærer. – Som protokolførere anvendes nu næsten altid kontorfunktionærer.

4. I medfør af Rpl § 17a, stk. 1, jfr. den tidligere § 17, stk. 3, kan justitsministeren meddele dommerfuldmægtige *faste konstitutioner* til behandling af de egentlige retssager. Efter hvad jeg har fået oplyst, meddeles sådanne konstitutioner først og fremmest ved de lidt større embeder. Omfanget af konstitutionen er afhængigt af embedets størrelse og fuldmægtigens uddannelsesstrin. Der er meddelt faste konstitutioner ved ca. 70 embeder. De typiske faste konstitutioner er bemyndigelser til at behandle politisager (ca. 55), faderskabssager (ca. 50), subsidiære sager (ca. 40) og færdselssager, hvori der opstår spørgsmål om retten til at være eller blive fører af motordrevet køretøj (ca. 15). Derudover er der ved enkelte meget store embeder givet bemyndigelse til at behandle visse almindelige borgerlige sager inden for nærmere angivne beløbsrammer samt visse specielle borgerlige sager, ligesom der er givet bemyndigelse til at behandle statsadvokatsager i almindelighed.

Af bemærkningerne til lovforslaget om oprettelse af Århus by- og herredsret fremgår, at 4-5 fuldmægtige ved de 5 daværende århusianske dommerembeder var fuldt ud beskæftigede med behandling af de egentlige retssager.

Desuden kan der efter utrykt jmcirk. af 3. maj 1944 og 7. oktober 1947 gives ældre dommerfuldmægtige konstitution til at behandle enkelte sager i uddannelsesøjemed.

Det vil formentlig ved fastsættelse af nye retningslinier for ændring af retskredsinddelingen og oprettelse af nye dommerembeder blive overvejet at oprette nye embeder de steder, hvor en dommerfuld-

Dommeres og dommerfuldmægtiges problemer

mægtig helt eller i overvejende grad er beskæftiget med behandling af de egentlige retssager. Trods principiel betænkelighed vil det formentlig være praktisk umuligt og af hensyn til uddannelsen af de vordende dommere også uheldigt helt at afskaffe disse bemyndigelser. Har en fuldmægtig fået en sådan konstitution, bør spørgsmålet om dens forlængelse efter et par års forløb tages op til grundig overvejelse, og den bør kun fornyes, dersom fuldmægtigen har en rimelig udsigt til at opnå dommerudnævnelse ved sædvanlig udnævnelsesalder. Mener man ikke, at han er kvalificeret hertil, bør konstitutionen tilbagekaldes. Det skylder man både befolkningen og fuldmægtigen, der har et rimeligt krav på at få at vide, hvorledes hans udsigter er.

Politiken for 21. november 1964 bragte – i anledning af civildommer *Harald Petersens* artikel i *Juristen* 1964 p. 521 ff *Om Domstolenes Uafhængighed* – et interview med justitsminister *K. Axel Nielsen* (Ref. fra *Fuldmægtigen* 1965 p. 98). Ministeren blev bl. a. spurgt: »Hvordan ser De på muligheden for, at en dommerfuldmægtig – underlagt justitsministeren – kan »farve« sin embedsførelse for at takkes sin chef med henblik på bedre advancementsmuligheder«. Ministeren svarede: »Jeg tror, at det er et spørgsmål af udelukkende teoretisk art. Hvis noget sådant skulle ske, har den pågældende røbet, at han er uegnet i sit embede. Men at risikoen teoretisk er tilstede – og at den måske ikke burde være det i det nuværende omfang – er jeg tilbøjelig til at erkende.«

Denne udtalelse kan jeg fuldt ud slutte mig til. Jeg skal tilføje, at der ikke er mere grund til at tro, at en dommerfuldmægtig under behandlingen af de egentlige retssager skulle lade sin indstilling »farve« end under behandling af et skifte eller en fogedsag, hvor endda hans retsledelse efter bestemmelserne i loven er og må være mere aktiv og derfor i højere grad kan blive genstand for klager eller presseomtale, der præges af en af de interesserede parter synspunkter. – Det afgørende er personligheden.

5. I en årrække har det været praksis at konstituere *dommerfuldmægtige som landsdommere*, når spørgsmålet om deres dommerudnævnelse kan blive aktuelt. Det er af stor værdi, at fuldmægtigene ad denne vej lærer atmosfæren og arbejdsformen i landsretterne at kende, får lejlighed til at høre erfarne procedørens indlæg og især at få større

NIELS HARBOU

øvelse i koncipering af domme. Da retsledelsen i landsretten er og må være mere formel end ved underretterne, har konstitutionerne næppe i den henseende tilsvarende værdi. Kan en dommerfuldmægtig lede en skiftesamling med uenige arvinger eller stridbare ægtefæller, kan han også lede en almindelig retssag.

6. Til slut i dette afsnit vil det være på sin plads at fremhæve, at dommerembederne ikke kan administreres uden en højt kvalificeret *dommerfuldmægtigstand*, og for også i fremtiden at få tilgang af egnede jurister til disse stillinger, må man give fuldmægtigene en rimelig lønningsmæssig placering og en fair chance for at opnå dommerembede i en passende alder.

E. Arbejdsområdet for fuldmægtigene ved Københavns og Århus by- og herredsretter og Sø- og handelsretten

1. Ved *Københavns byret* finder reglerne i Rpl § 17a anvendelse. Præsidenten kan desuden give fuldmægtige bemyndigelse til at udføre tinglysningsforretninger. Ved *skifteafdelingen*, der ledes af en eller to dommere har 2-3 fuldmægtige fulde beføjelser til at behandle boerne og derunder afgøre tvistigheder. Ved *fogedafdelingen*, der ligeledes ledes af en dommer, behandler denne selv forbudssager, protester mod foretagne udlæg, derunder også tvistigheder, der opstår under udgående forretninger, når de udsættes af hensyn til dokumentation eller bevisførelse, samt visse særlige sager. De øvrige sager behandles af fuldmægtige, der har beføjelse til at afgøre tvistigheder. Ved *tinglysningsafdelingen*, der også ledes af en dommer, har 3 fuldmægtige bemyndigelse til at underskrive dokumenterne. Til *protokolførere* anvendes i denne ret dels fuldmægtige, og dels – i stigende grad – kontorfunktionærer.

Ved den nyoprettede *Århus by- og herredsret* er det forudsat, at præsidenten selv fører tilsynet med tinglysningsvæsenet, skifteretten og foged- og auktionsforretningerne. Det må vel påregnes, at fuldmægtigene ved denne ret skal behandle disse forretninger selvstændigt i samme omfang som hidtil.

Ved *Sø- og handelsretten* kan fuldmægtigene selvstændigt behandle konkurs- og tvangsakkordsager og afsige kendelser i tvistigheder, der ikke kræver medvirken af fagkyndige dommere.

Dommeres og dommerfuldmægtiges problemer

2. I medfør af Rpl § 17a kan justitsministeren nu – cfr. den tidligere § 17, stk. 3 – meddele fuldmægtige ved de ovennævnte retter *faste konstitutioner*. I hvilket omfang det vil ske, kan naturligvis ikke nu siges. Men der vil formentlig blive større brug for konstitutioner i den mindre århusianske byret, hvor fuldmægtigene nu er vante til hvervet, end ved den store københavnske. Ved Sø- og handelsretten kan det muligvis være praktisk at give en fuldmægtig konstitution til behandling af subsidiære sager.

3. Dersom iøvrigt egnede fuldmægtige ved Københavns byret ønsker at opnå dommerembede, bør de også gøre tjeneste ved by- og herredsretterne uden for København, da man på store specialkontorer som de københavnske skifte- og fogedafdelinger løber en fare for at stivne i en gammel praksis.

III. DOMMERNES OG FULDMÆGTIGENES ORGANISATIONER OG DISSES VIRKSOMHED

A. Dommerforeningen

Efter at der siden 1862 var blevet afholdt en række årlige møder af »retsbetjente«, d. v. s. by- og herredsfogeder samt kgl. borgmestre, dannedes i september 1900 en *Forening af Underretsdommere*. Forinden retsplejeloven trådte i kraft i 1919 rekonstrueredes foreningen i 1918 under navn *Den Danske Dommerforening*, der omfatter alle danske dommere. Formanden har i praksis hidtil været underretsdommer uden for København. Foreningen udgiver siden 1939 en årsberetning til afløsning af det tidligere medlemsblad. Da foreningen i 1950 fejrede sit 50-års jubilæum indeholdt årsberetningen en *Oversigt over Foreningens Historie*, skrevet af foreningens ældste dalevende medlem birkedommer *Brendstrup*, og artikler om *Dommergerningen* af højesteretsdommer *J.L. Frost* og om *Jura og Dommere* af herredsdommer *A.S. Roepstorff*.

Dommerforeningen har siden 1919 været medlem af *Danske Embedsmænds Samråd*. Dommernes repræsentanter i *Juristforbundets* organer er fritaget for at deltage i afstemninger om kollektive foranstaltninger, og dommere, der er medlemmer af forbundet, er fritaget for at betale forhandlingsfondsbidrag.

NIELS HARBOU

I løbet af årene har justitsministeriet indhentet talrige udtalelser fra dommerforeningen over større og mindre lovforslag og administrative forskrifter af meget forskellig art ikke mindst vedrørende forretninger, der hører under by- og herredsretterne. De vigtigste af disse sager refereres i årsberetningen. Desuden udpeger bestyrelsen medlemmer af adskillige udvalg. Af foreningens årsberetning 1967-68 fremgår, at foreningen da var repræsenteret i 12 udvalg. Ved skrivelse af 10. marts 1967 meddelte justitsministeren, *K. Axel Nielsen*, at ministeriet ville foranledige, at dommerforeningen fremtidig fik lejlighed til at lade sig repræsentere under justitsministeriets møder med retspræsidenterne om spørgsmål af principiel interesse for domstolene.

Ved retsplejelovens ikrafttræden nedsattes der et retsplejeudvalg, senere i 1955 ophævedes det, fordi man fandt, at det havde for mange medlemmer. I 1961 blev der imidlertid administrativt nedsat et *retsplejeråd*, der består af en professor som formand, den ene af landsretspræsidenterne og en højesteretssagfører. Der var i 1960 nedsat et *straffelovråd* på 4 medlemmer, der består af to professorer, hvoraf den ene er formand, den anden af landsretspræsidenterne og rigsadvokaten. Selv om det er upraktisk, at sådanne råd har for mange medlemmer, kan man også gøre dem for små. Det må således forbavse én, at rådene kan undvære en repræsentant for underrettsdommerne, der i første instans behandler det overvejende antal civile sager og noget nær alle straffesager. Selv om Dommerforeningen og Københavns byret senere af justitsministeriet høres om forslagene, kan udtalelserne ikke få den samme vægt som en deltagelse af en repræsentant for disse dommere i rådernes behandling af sagerne.

Det burde iøvrigt være en selvfølge, at Dommerforeningen udpegede en repræsentant blandt underrettsdommerne til medlem af alle udvalg vedrørende sager, der umiddelbart falder ind under deres kompetence.

B. Fuldmægtigforeningerne

I 1898 stiftedes *Foreningen af Amts- og Retsbetjentfuldmægtige* i Danmark. Efter retsplejeformen i 1919 dannede politifuldmægtigene deres egen forening, men de fleste politifuldmægtige blev dog tillige stående i den gamle forening. Da dommerfuldmægtigene fra 1. april

Dommeres og dommerfuldmægtiges problemer

1935 blev statsansatte, blev deres forhold totalt ændret. Medens adskillige, som følge af betydelige indtægter ved privat praksis, før blev i deres stillinger, blev de nu mere interesserede i avancement. Dette og også nødvendigheden af en egen lønpolitik medførte, at foreningen i 1939 opspaltedes. Politifuldmægtigene udtrådte, amtsfuldmægtigene dannede deres egen forening, og dommerfuldmægtigene dannede den nu eksisterende Foreningen af Dommerfuldmægtige i Danmark.

Politi- og dommerfuldmægtigforeningerne udgiver i fællesskab månedssbladet *Fuldmægtigen*, hvis første nummer udkom 1898. Bladet indeholder foruden spørgsmål af standsmæssig interesse, artikler og oplysninger af alment juridisk indhold. De to foreninger ejer en fælles understøttelsesfond, hvis midler er tilvejebragt ved bidrag ved embedsudnævnelser og ved, at en del af medlemskontingentet går hertil.

Dommerfuldmægtigforeningen har gennem årene udpeget medlemmer til forskellige udvalg vedrørende deres særlige sagsområder og har herudover afgivet udtalelser over en række lovforslag og andet. Foreningen, der omfatter såvel tjenestemandsansatte som overenskomstansatte, er udtrådt af Samrådet. Medlemmerne er tillige medlemmer af Danmarks Juristforbund.

De juridiske tjenestemænd ved de *kollegiale retter* har deres særlige forening.

C. Biblioteker og kursus

De fleste dommerembeder er kun sparsomt forsynet med *håndbøger*, og det samme gælder formentlig advokatkontorerne. Ville det ikke være en opgave for Juristforbundet og Advokatrådet i samarbejde med Dommerforeningen at tage initiativ til at oprette *fællesbiblioteker* i nogle af de større byer? De *kursus*, der i de senere år er blevet afholdt for dommere, dommerfuldmægtige og advokater, bør naturligvis fortsættes, gerne således at nogle kursus blev fælles.

Dommeres og dommerfuldmægtiges problemer

*Domstolenes organisation og arbejdsopgaver,
dommerstandens rekruttering og uddannelse*

Af landsdommer M. JOHS. MIKKELSEN

I. DOMSTOLENES ORGANISATION

Retsplejelovens mest markante nyskabelse med hensyn til domstolenes sammensætning – indførelse af lægmandsdeltagelse i strafferetsplejen – og den vigtige udbygning heraf ved domsmandsinstitutionens indførelse i 1937 er udførligt omtalt andetsteds i dette værk og skal derfor ikke drøftes nærmere her.

Det i retsplejeloven indeholdte instanssystem er iøvrigt bibeholdt i princippet uforandret såvel med hensyn til instansfølgen som til de forskellige retters sammensætning, smlg. dog herved lov nr. 61 af 31. marts 1953, der har muliggjort Højesterets deling i 2 afdelinger.

Ej heller giver kompetenceforholdet mellem de forskellige instanser – by- og herredsretterne, landsretterne og Højesteret – anledning til særlige bemærkninger. De gentagne ændringer af værdigrænsen for borgerlige landsretssager i 1. instans har nærmest haft karakter af en praktisk bestemt intern arbejdsfordeling mellem de forskellige instanser og har ikke medført nogen principiel ændring af det ved retsplejeloven forudsete system. Spørgsmålet har dog flere gange været rejst, smlg. *Topsøe-Jensen* i *Juristen* 1962, s. 240ff med henvisninger og *Hvidt*, smst. s. 421 ff, se ovenfor s. 211 f.

De ændringer i domstolenes organisation, som her skal drøftes, vedrører derimod i første række retskredsinddelingen og i forbindelse hermed antallet af dommere i de enkelte retter. Disse ændringer må ses på baggrund af samtidige forskydninger i befolkningsmængden og sagsantallet.

Ifølge retsplejeloven af 1916 § 12 skulle riget (d.v.s. det egentlige Danmark uden Færøerne og Grønland) inddeles i Københavns rets-

M. JOHS. MIKKELSEN

kreds og 88 by- og herredsretskredse. Ifølge lovens § 15 skulle Københavns Byret bestå af en formand (præsident) og 20 andre dommere. Ifølge lovens § 17 skulle der i hver by- og herredsretskreds ansættes 1 dommer, i Frederiksberg Birk dog 3 dommere og i retskredse med over 40.000 indbyggere (efter den vedføjede tavle 9 retskredse) 2 dommere. Det samlede antal dommere i retskredsene uden for København udgjorde således 99. Hertil kom ifølge lov nr. 256 af 28. juni 1920 i de sønderjydske landsdele 9 retskredse med ialt 13 dommere, således at det samlede antal by- og herredsretskredse blev 97 med 112 dommere.

Ved lov nr. 218 af 11. juni 1959 er antallet af dommere i Københavns Byret – foruden præsidenten – fastsat til 28. Ved lov nr. 27 af 11. februar 1965 blev by- og herredsretskredsene antal bortset fra København forhøjet til 107 med ialt 123 dommere. Disse tal er nu ved lov nr. 224 af 31. maj 1968 – smlg. om denne nærmere nedenfor – ændret til 105 retskredse med ialt 129 dommere (incl. præsidenten for Aarhus by- og herredsret).

I tiden fra 1921 til 1966 er foregået følgende forskydninger i befolkningsmængden og sagsantallet i riget bortset fra Færøerne og Grønland:

	1921	1966	Stigning
Befolkning i København.....	561.344	678.072	20.8%
Befolkning i det øvrige Danmark.....	2.706.487	4.089.525	51.1%
Afgjorte borgerlige sager ved underret ..	65.202	201.019	208.3%
Heraf hævet eller afvist.....	16.668	55.706	
Forligt	14.945	16.135	
Pådømt	33.589	129.178	284.6%
Pådømte statsadvokatsager	3.454	12.593	264.6%
Antal tiltalte i politisager	19.737	27.826	41.0%

Tallene fra 1921 og 1966 kan ikke i alle henseender umiddelbart sammenlignes. Navnlig må ved vurderingen af tallene for borgerlige retssager afskaffelsen af forligskommissionerne have i erindring, hvorved bemærkes, at i 1921 ca. 52.000 sager blev forligt eller hævet i kommissionerne. I det meget store antal pådømte borgerlige sager indgår selvfølgelig også et betydeligt antal udeblivelsessager, hvori dommen er affattet blanketmæssigt. Der kan dog ikke være tvivl om, at tallene tillige dækker over en meget betydelig forøgelse af arbejdsbyrden.

Dommeres og dommerfuldmægtiges problemer

Tallene for statsadvokatsager omfatter både tilståelsessager, der er behandlet efter retsplejelovens § 925, og sager med bevisbedømmelse. Her må foruden den talmæssige forøgelse tages i betragtning, at domsmandsbehandlingen er væsentlig mere tidkrævende end den tidligere gældende pådømmelse uden lægdommere.

I løbet af et tidsrum, hvor befolkningen er forøget med ca. 50%, og hvor antallet af pådømte borgerlige domssager er næsten firedoblet, medens antallet af pådømte statsadvokatsager er mere end tredoblet, er antallet af dommere i underretterne således kun forøget fra 132 til 151 eller med 14%. Den væsentlig større forøgelse af arbejdsbyrden er delvis imødegået ved, at der i adskillige retskredse er meddelt retsassessorer og andre dommerfuldmægtige fast konstitution til behandling af retssager, hvilke konstitutioner visse steder beslaglægger de pågældendes fulde eller væsentlige arbejdskraft. Det forhold, at en ikke uvæsentlig del af det egentlige dommerarbejde således udføres af personer uden dommerudnævnelse og uden dommerens grundlovssikrede uafhængighed, har ofte givet anledning til berettiget kritik.

De stedfundne ændringer af dommernes antal står uden for København i nøje forbindelse med de stedfundne ændringer i retskredsinddelingen. Disse havde i de første år efter retsplejelovens ikrafttræden – indtil omkring 1940 – væsentlig karakter af naturlige justeringer af den oprindelige inddeling, navnlig i form af små retskredsers sammenlægning med tilstødende retskredse og inddragelse af dommerstillinger i Sønderjylland, efterhånden som de særlige overgangsproblemer efter genforeningen bortfaldt, således at ansættelse af flere dommere i samme retskreds blev upåkrævet. Under pres af stigende folkemængde og sagsantal var den følgende periode derimod præget af forøgelse både af retskredsens antal – ved genoprettelse af tidligere nedlagte retskredse og ved territorial deling af bestående retskredse – og af antallet af dommere ved ansættelse af 2 eller 3 dommere i samme retskreds. Denne udvikling kulminerede ved den ved lov nr. 56 af 31. marts 1956 og lov nr. 27 af 11. februar 1965 gennemførte deling af de tidligere københavnske birker i 10 nye retskredse, tildels med flere dommere, men må antages at ville fortsætte endnu nogen tid, for så vidt angår en række provinsretskredse, hvis størrelse gør en territorial eller sagsmæssig deling af arbejdsbyrden ønskelig.

M. JOHS. MIKKELSEN

Disse ændringer har alle fulgt traditionelle retningslinjer. Ved territorial deling har hvert af de nye dommerembeder overtaget foged-, tinglysings- og skifteforretningerne for sit område. Ved sagsmæssig deling – hvor ifølge retsplejelovens § 17 stk. 2 i dens nugældende affattelse sagsfordelingen skal fastsættes af justitsministeren – er sagsfordelingen for retskredse med 3 dommere i det væsentlige sket efter det oprindelige for Frederiksberg Birk fastlagte mønster, dog således at politisager og statsadvokatsager er henlagt til forskellige afdelinger, og at fordelingen af de borgerlige sager sker efter disses art, ikke efter værdigrænser; for retskredse med 2 dommere fordeles forretningerne undtagelsesfrit efter de i § 17 stk. 2 i dens oprindelige affattelse angivne linjer: strafferetsplejen og skifteforvaltningen til kriminaldommeren, den borgerlige retspleje samt fogedforretninger og tinglysnings- og notarialvæsen til civildommeren. Der har gennem hele den sidste periode – siden omkring 1940 – været en udpræget tendens til at foretrække territoriale delinger, hvor sådanne var praktisk gennemførlige, hvilket også har givet sig udslag i, at adskillige retskredse, der tidligere havde 2 dommere, er blevet delt i 2 selvstændige retskredse.

Den seneste lov på dette område – lov nr. 224 af 31. maj 1968 – indeholder imidlertid en interessant nydannelse ved oprettelsen af Aarhus by- og herredsret, omfattende de områder, som hidtil har henhørt under Aarhus byret og Aarhus nordre og søndre herredsret. Den nye byret, som består af en præsident og 7 andre dommere, er det første sidestykke i provinsen til Københavns Byret, idet sagsfordelingen for de enkelte dommere her ikke vil være forudbestemt, men fastlægges internt, hvilket giver mulighed for at undgå den hidtil med sagsmæssig deling forbundne ensidighed i hver dommers arbejde. Oprettelsen af denne nye kollegiale domstol skyldes, at sagsantallet i Aarhus købstad var blevet altfor stort til de hidtidige 3 dommere, og at ansættelse af flere dommere i forbindelse med en distriktvis opdeling af retskredsen stødte på store praktiske vanskeligheder, medens en deling af sagerne mellem flere end 3 dommere ud fra sagernes karakter viste sig umulig at praktisere. Inddragelsen af herredsretterne skyldes dels den nære tilknytning mellem væsentlige dele af disse retskredsers områder og købstaden, dels den omstændighed, at disse retskredse, selvom en deling ikke for tiden var påkrævet,

Dommere og dommerfuldmægtiges problemer

er i en sådan befolkningsmæssig udvikling, at delingsspørgsmålet ville blive aktuelt inden for en overskuelig årrække. Ved sammenlægningen opnås tillige betydelige praktiske fordele i form af rationalisering og centralisering af foged-, tinglysnings- og skiftevæsenet og det kontormæssige apparat.

De erfaringer og overvejelser, som har ført til oprettelsen af en kollegialt organiseret byret i Aarhus, må formentlig ses som udtryk for en erkendelse af, at en fordeling af sagerne efter disses beskaffenhed ikke lader sig gennemføre i retskredse, hvor der er brug for ansættelse af flere end 3 dommere. Denne situation kan imidlertid snart blive aktuel andre steder i landet, først og fremmest i Aalborg og Odense, og spørgsmålet om oprettelse af kollegiale byretter må således forventes at blive rejst også her. I sådanne overvejelser må – ligesom i Aarhus – de tilstødende retskredsers forhold tages i betragtning, og resultatet vil let kunne blive, at disse retskredse helt eller delvis inddrages under de kollegiale byretter, dels for at give disse et befolkningsmæssigt underlag, der svarer til et for en kollegial ret passende antal dommere, dels for at udnytte de fordele, som en koncentration navnlig af skifte- og tinglysningsvæsenet til ét kontor giver.

Disse problemer kompliceres yderligere af de pågående ændringer i den kommunale struktur. Det har hidtil været tilstræbt og må fremdeles af mange grunde betragtes som hensigtsmæssigt, at retskredsens grænser følger bestående kommunegrænser. De stedfindende kommunesammenlægninger til storkommuner sker imidlertid ofte på tværs af de nugældende retskredsgrænser; dette gælder navnlig de betydelige udvidelser af købstadernes territoriale områder. Skal det nævnte princip opretholdes, må kommunalreformen derfor efterfølges af en landsomfattende revision af retskredsgrænserne og retskredsens dommernormering, og mange steder, hvor en retskreds nu udelukkende eller væsentlig består af en købstad, vil indlemmelserne bringe dennes folketal op på en sådan størrelse, at der bliver spørgsmål om at ansætte flere dommere.

Den forventede udvidelse af de rene købstadretskredse vil ske på bekostning af de tilstødende landjurisdiktioner. Disses geografiske og befolkningsmæssige underlag er dog kun ganske få steder således, at deres fortsatte eksistens som selvstændige retskredse derved vil blive truet.

M. JOHS. MIKKELSEN

II. DOMSTOLENES OG DOMMERNES ARBEJDSOMRÅDE

Ved siden af den forøgelse af arbejdsbyrden, som er en simpel følge af befolkningstallets vækst og samfundets stigende urbanisering med deraf følgende forøgede muligheder for retlige konflikter, har den forløbne periode været præget af en stadig udvidelse af de opgaver, som er henlagt til domstolene og dommerne. Denne udvidelse fremkommer i 2 former.

Dels er der til domstolene blevet henlagt opgaver, som tidligere udelukkende eller overvejende henhørte under forvaltningen, eller som ikke tidligere var undergivet offentlig kontrol, hvorved disse anliggender er blevet gjort judicielle. Som eksempel herpå kan nævnes ægteskabs- og myndighedslovenes henlæggelse til domstolene af afgørelser om separation og skilsmisse, der hidtil udelukkende havde været bevillingsspørgsmål, og adskillige af de ved lejelovgivningen til boligretterne henlagte afgørelser. Til denne gruppe må tillige henføres en række tilfælde, hvor domstolenes stilling som kontrolorgan overfor forvaltningen er blevet udvidet, f.eks. ved bestemmelsen i grundloven af 1953 § 73 stk. 3 om domstolsprøvelse af ekspropriationserstatninger. Af de nævnte eksempler har navnlig ægteskabs- og lejesagerne medført en følelig forøgelse af domstolenes arbejdsbyrde.

Dels er domstolene eller dommerne taget i brug til formål, som efter deres karakter må betragtes som administrative. Også her kan der sondres mellem 2 hovedtyper, nemlig dels tilfælde, hvor der i administrationens interesse er pålagt domstolene særlige kontrolopgaver, dels tilfælde, hvor det er fastsat, at visse administrative afgørelser skal træffes under ledelse eller medvirken af dommere. Disse tilfælde, hvor domstolenes arbejdskraft beslaglægges til ikke-judicielle formål, må omtales noget nærmere.

Domstolenes benyttelse som kontrolorgan for administrationen navnlig i fiskale anliggender er for så vidt ikke et nyt fænomen, smlg. f.eks. den fra statsskatteoven af 1912 hidrørende, stadig gældende pligt for skifteretter og eksekutorer til at foretage indberetning til skattemyndighederne om dødsboers formueforhold, jfr. nu statsskatteovens § 43, og fra tidligere lovgivning den nu ved lov nr. 311 af 21. december 1955, jfr. anordning nr. 59 af 21. marts 1956, ophævede pligt til ved tinglysning af skøder at afkræve skødemodtageren ske-

Dommeres og dommerfuldmægtiges problemer

matisk indberetning om overdragelsen til brug for vurderingsmyndighederne. Disse opgaver, der som regel ikke har været særlig tyngende, og som i det væsentlige har kunnet opfyldes uden unødigt vidtløftiggørelse af sagsbehandlingen, har således gammel hævde, og hensynet til de offentlige interesser gør det naturligt, at domstolene deltager i kontrollen med sådanne forhold.

Der har imidlertid været tendenser til at belaste tinglysningsvæsenet med yderligere kontrolopgaver, som ligger uden for tinglysningens direkte formål. Forsåvidt det har drejet sig om at påse overholdelsen af restriktioner i omsætningen og prioriteringen af faste ejendomme, er en sådan kontrol fra tinglysningsmyndighederne naturligvis uundgåelig. Dette gælder således forbud mod sameje af flere end 2 ejendomme (lov nr. 114 af 4. april 1967 om landbrugsejendomme § 16, jfr. tidligere lov nr. 291 af 31. marts 1949 § 9) og overholdelsen af lånegrænser (lov nr. 279 af 30. juni 1941 med senere ændringer). Derimod skulle den såkaldte skoverklæring i medfør af § 10 stk. 3 i skovloven nr. 164 af 11. maj 1935 alene tjene et administrativt formål, nemlig tilvejebringelsen af en fuldstændig oversigt over fredskovsarealerne, og efter at dette formål er opnået, er forpligtelsen til at afgive den nævnte erklæring da også ophævet for adskillige retskredse. Ligeledes havde bestemmelsen i statshusmandsloven nr. 339 af 9. juni 1948 § 8 stk. 6 om forelæggelse af skøder for Statens Jordlovsudvalg til eventuel udnyttelse af statens forkøbsret et tinglysningens ganske uvedkommende formål, nemlig fremskaffelsen af tillægsjord til husmandsbrug. Som loven var udformet, var denne bestemmelse en restriktion på omsætteligheden af faste ejendomme og måtte derfor kontrolleres ved tinglysningen. I begge tilfælde kunne formålet imidlertid være opnået på anden måde, for skovloven f.eks. ved indberetning i forbindelse med ejendomsvurderinger og for statshusmandsloven ved en kortlægning gennem husmandsbrugskommissionerne af, hvilke ejendomme der trængte til tillægsjord, og fra hvilke ejendomme denne kunne hentes (en hermed beslægtet ordning, hvorefter forkøbsretten kun påhviler de ejendomme, som den særskilt pålægges, og tinglyses på disse, er indført ved lov nr. 113 af 4. april 1967). Det forekommer urimeligt at bebyrde tinglysningsvæsenet og hele den almindelige og normale omsætning med sådanne kontrolopgaver.

M. JOHS. MIKKELSEN

Som hverv, der uden for den egentlige retspleje er henlagt til dommerne – enten retskredsens dommer eller en særligt beskikket dommer –, kan fra tiden før retsplejeloven især nævnes formandskabet i landvæsenskommissionerne og i appelinstansen vedrørende handel med husdyr. Mens husdyrvoldgiften normalt har karakter af en særlig procedureform for visse tvistigheder, der ellers ville henhøre under domstolene, er en væsentlig del af de under landvæsenskommissionerne – nu landvæsensretterne – henhørende afgørelser af administrativ karakter, hvilket også manifesterer sig i, at de er unddraget fra domstolsrekurs. Hertil kom ved naturfredningsloven af 1917 formandskabet i fredningsnævnet, hvis virksomhed tildels er af ekspropriationslignende karakter.

Dommernes tilknytning til sådanne organer er i den forløbne tid blevet befæstet og udvidet. For så vidt angår husdyrvoldgiften har dommerne ved lov nr. 94 af 15. marts 1939 fået tillagt ledelsen af sagernes behandling allerede i 1. instans. Dommernes medvirken ved landboretlige afgørelser er opretholdt ved lov nr. 213 af 31. marts 1949 om landvæsensretter. Til landvæsensretterne er endvidere overført en række afgørelser, som tidligere henhørte under specielle organer, smlg. f.eks. landvindingsloven nr. 244 af 8. juni 1966, og der er givet dommerne sæde i andre administrative organer på beslægtede områder, f.eks. jordfordelingskommissioner (lov nr. 129 af 28. april 1955 § 1) og afvandingskommissioner (lovbekg. nr. 104 af 3. april 1957 § 15, smlg. nu lov nr. 241 af 8. juni 1966 § 10 stk. 2), navnlig med henblik på foretagelsen af ekspropriationslignende indgreb. Dommerne er ligeledes blevet repræsenteret i en række andre organer, der kan foretage ekspropriationslignende indgreb. Dette gælder således boligtilsynsrådet (lov nr. 185 af 5. juni 1959). Et særlig markant udtryk for dommernes medvirken ved ekspropriationsindgreb findes i vejloven nr. 95 af 29. marts 1957 § 27, jfr. nu lovbekendtgørelse nr. 342 af 9. december 1964, hvorefter fastsættelsen af erstatningen i de af loven omfattede, i praksis meget vigtige tilfælde sker ved en taksationskommission under forsæde af en dommer. Vejlovens taksationskommissioner er tillige kompetente med hensyn til ekspropriationer efter saneringsloven (lov nr. 184 af 5. juni 1959, se nu lov nr. 318 af 18. juni 1969), landsbyggeloven (lov nr. 246 af 10. juni 1960) og byplanloven (lovbekg. nr. 160 af 9. maj 1962). Dette må naturligvis ses

Dommeres og dommerfuldmægtiges problemer

på baggrund af den tidligere omtalte grundlovsbestemmelse, der gør det ønskeligt, at judicielle synspunkter kan finde anvendelse tidligst muligt ved erstatningernes fastsættelse.

En særlig form for dommermedvirken ved administrative afgørelser er gældende i visse børneværnssager, navnlig vedrørende børns fjernelse fra hjemmet, hvor dommerens medvirken er obligatorisk, men hvor dommeren siden 1922 ikke har stemmeret med hensyn til afgørelsen, men kun fungerer som en slags juridisk konsulent og kontrollant. Denne ordning er blevet kritiseret, men er i princippet og i alt væsentligt uforandret opretholdt ved den seneste lovgivning på dette område, jfr. lov nr. 193 af 4. juni 1964 om børne- og ungdomsforsorg.

Den påviste tendens til udvidelse af domstolenes og dommernes opgaver kan ikke tilskrives særlig sagkundskab hos domstolene på de pågældende sagsområder. Der er intet, der på forhånd gør domstolene særligt egnede som vurderingsorgan i ekspropriationssager eller i sager om lejefastsættelse, og det er symptomatisk, at domstolene i ægteskabssager som regel begrænser sig til at træffe afgørelse om underholdspligt, hvilken afgørelse kan træffes ud fra et skøn, som er nært beslægtet med det almindelige judicielle skøn, men med hensyn til bidragets størrelse næsten altid benytter sig af den ved ægteskabslovens §§ 68-70 hjemlede adgang til at henskyde fastsættelsen til overøvrighedens afgørelse. Begrundelsen for henlæggelsen af sådanne afgørelser til domstolene må derfor snarest søges i, at det drejer sig om afgørelser af indgribende betydning for parterne, og at anvendelsen af den judicielle behandlingsform – herunder navnlig den kontradiktoriske retspleje – er bedst egnet til at sikre, at alle rimelige hensyn tages i betragtning formelt og materielt, inden afgørelsen træffes. Lignende synspunkter må antages at ligge bag dommernes inddragelse til medvirken i administrative organers afgørelser, hvorved sikres, at almindelige retsplejeprincipper overholdes. Særlig klart træder denne motivering frem i børneværnssagerne, hvor dommerens medvirken er af ren kontrollerende karakter.

Disse tendenser, der på baggrund af de administrative afgørelsers stadig mere indgribende betydning for den enkelte må ses som udslag af et udbredt ønske om større retssikkerhed såvel ved beslutningernes tilvejebringelse som i deres indhold, må forventes at gøre sig

M. JOHS. MIKKELSEN

gældende også i de kommende år. Der er dog naturlige grænser for, hvilken yderligere belastning der i så henseende kan pålægges domstolene og dommerne ved siden af deres normale arbejde, der også må forventes at ville stige i takt med befolkningstallet.

III. DOMMERSTANDENS REKRUTTERING OG UDDANNELSE

Problemerne vedrørende dommerstandens rekruttering og uddannelse er blevet udførligt drøftet i den af et af justitsministeriet nedsat udvalg i 1951 afgivne betænkning vedrørende dommernes uddannelse (i det følgende kaldt bet. 1951). Udvalget foreslog bl.a. indførelse af en særlig uddannelsestjeneste ved landsretterne for yngre aspiranter til dommerstillinger samt af teoretiske grundkursus for aspiranterne og efterkursus for alle interesserede, herunder advokater og udnævnte dommere. Desuden foresloges en rationalisering af dommerfuldmægtigarbejdet ved by- og herredsretterne i forbindelse med en reduktion af antallet af fuldmægtige.

Bet. 1951 indeholdt en række detaljerede oversigter over stedfundne dommerudnævnelser i årene 1920-49. Til supplering af disse oversigter og det foran s. 283 anførte kan om dommerudnævnelserne i årene 1950-68 oplyses følgende:

A. Østre Landsret

	Stilling ved udnævnelsen		Tidligere uddannelse	
	1950-59	1960-68	1950-59	1960-68
Dommere i Kbh.s byret	18	14	—	—
Andre dommere	1	—	—	—
Kollegiale retters tjenestemænd	—	—	3	—
Dommerfuldmægtige	—	—	2	1
Justitsministeriet	7	3	17	17
Andre ministerier	—	—	2	—
Anklagemyndigheden	4	—	3	—
Politiet	—	—	3	—
Andre stillinger	—	1	—	—
	30	18	30	18

Dommeres og dommerfuldmægtiges problemer

B. Vestre Landsret

	Stilling ved udnævnelsen		Tidligere uddannelse	
	1950-59	1960-68	1950-59	1960-68
Dommere i Kbh.s byret	—	—	—	—
Andre dommere	—	—	—	—
Kollegiale retters tjenestemænd .	—	—	—	—
Dommerfuldmægtige	1	3	1	3
Justitsministeriet	5	5	5	5
Andre ministerier	—	—	1	—
Anklagemyndigheden	1	—	1	—
Politiet	—	—	—	—
Andre stillinger	2	—	1	—
	9	8	9	8

C. Underretterne

	Københavns byret		By- og herredsretterne udenfor København	
	1950-59	1960-68	1950-59	1960-68
Dommere i Kbh.s byret	÷	÷	2	8
Dommere på Færøerne og i Grønland	—	—	3	1
Andre dommere	—	—	÷	÷
Kollegiale retters tjenestemænd .	1	1	—	—
Dommerfuldmægtige	1	5	54	43
Justitsministeriet	21	14	—	4
Andre ministerier	1	—	1	—
Anklagemyndigheden	3	1	3	1
Politiet	2	1	—	1
Andre stillinger	—	1	1	2
	29	23	64	60

Af disse oversigter sammenholdt med oversigterne i bet. 1951 fremgår følgende:

Den allerede tidligere meget ensidige rekruttering af Østre Landsret er blevet endnu mere udpræget, og i årene 1960-68 er endog samtlige ledige stillinger på nær en blevet besat – direkte eller ved opryk-

M. JOHS. MIKKELSEN

ning fra Københavns Byret – med personer, hvis tidligere uddannelse hovedsagelig er faldet i justitsministeriet. Vestre Landsret har bevaret sin traditionelle mere alsidige rekruttering, men også her har det justitsministerielle element vundet stærk fremgang og i årene siden 1950 udgjort over halvdelen af tilgangen.

Københavns Byret har i tiåret 1950-59 været præget af en usædvanlig stærk tilgang fra justitsministeriet, nemlig ca. $\frac{3}{4}$ af stillingerne, hvorimod den ministerielle rekruttering i årene 1960-68 har haft det for denne domstol normale omfang, ca. $\frac{2}{3}$ af stillingerne. Derimod er tilgangen fra anden side i perioden 1960-68 undergået en væsentlig ændring, idet tilgangen fra anklagemyndigheden og politiet er blevet stærkt reduceret og erstattet med dommerfuldmægtige. Denne udvikling, der kan medvirke til at nedbryde de hidtidige skranker mellem de forskellige domstole, og som gennem oprykning til Østre Landsret kan bidrage til større alsidighed i denne domstol, må hilses med tilfredshed.

By- og herredsretterne er som hidtil væsentlig blevet rekrutteret fra dommerfuldmægtigenes rækker. Et nyt træk i billedet er dog »udvandringen« fra Københavns Byret til by- og herredsretterne, idet sådanne forflyttelser tidligere kun forekom ganske undtagelsesvis. Med en enkelt undtagelse har det drejet sig om embeder i det københavnske omegnsområde.

Det kan herefter fastslås, at dommerstanden nu i aldeles overvejende grad rekrutteres fra 2 kilder: dommerfuldmægtigene og justitsministeriet, og at tilgangen fra andre tjenestegrene – herunder anklagemyndigheden – er af stadig aftagende omfang. Dette forhold vil sikkert blive opretholdt. De to dominerende grupper består for en væsentlig del af personer, der har valgt disse stillinger for at kunne blive dommere, og som efter deres evner og anlæg er velegnede dertil, og det er derfor naturligt, at de kommer i fortrinsvis betragtning til de ledige dommerstillinger. For dommerstanden som helhed er det dog et spørgsmål, om en så stærkt afgrænset rekruttering er ønskelig, idet der også fra andre tjenestegrene kan hentes erfaringer og synspunkter af værdi for retslivets udvikling. Dette viser sig ganske særlig i de kollegiale retter, hvor en brydning mellem forskellige synspunkter manifesterer sig direkte i det daglige arbejde.

Medens tilgangen fra de to hovedgrupper tidligere gik i det store

Dommeres og dommerfuldmægtiges problemer

og hele i to adskilte kanaler – justitsministeriets folk til de kollegiale retter, dommerfuldmægtigene til by- og herredsretterne –, synes udviklingen nu at gå i retning af en noget friere fordeling på tværs af disse skel. Dels er Københavns Byret blevet åbnet for dommerfuldmægtige, dels søger folk, der er udgået fra justitsministeriet, i stigende omfang til by- og herredsretterne. I denne forbindelse må også nævnes de stedfundne forflyttelser af dommere fra Københavns Byret til by- og herredsretterne uden for København. Principielt må en sådan tendens til større ensartethed i rekrutteringen til ligeartede dommerstillinger anses som et fremskridt.

De i bet. 1951 fremsatte forslag vedrørende dommeruddannelsen er kun i meget begrænset omfang blevet gennemført. Det i betænkningen omtalte konstitutionssystem er – trods de principielle betænkeligheder, som er forbundet dermed, smlg. bet. s. 27 – blevet opretholdt og udbygget, således at førstegangsudnævnelse til en dommerstilling uden forudgående landsretskonstitution i hvert fald i de sidste 10 år kun er forekommet rent undtagelsesvis. Dette gælder såvel udnævnelser til de kollegiale retter som til by- og herredsretterne, og det gælder uden hensyn til aspiranternes tidligere uddannelse. Konstitutionssystemets bibeholdelse er muliggjort ved, at der ved tekstanmærkning til de årlige finanslove er givet hjemmel til opretholdelse af overtallige landsretsafdelinger. Konstitutionerne var ved betænkningens afgivelse af ret lang varighed – 1 à 2 år –, hvorved deres karakter af uddannelse blev stærkt fremtrædende. Senere blev – tildels som følge af det store antal aspiranter omkring uddannelsesalderen – konstitutionstiden skåret ned til 3-4 måneder, hvilket var altfor kort tid til en egentlig uddannelse, således at konstitutionens funktion blev begrænset til en afprøvning af aspirantens kvalifikationer ud fra hans hidtidige uddannelse, og selv med dette begrænsede formål kunne den på grund af uundgåelige akklimatiseringsproblemer langt fra altid afgive et tilfredsstillende grundlag for bedømmelsen. I de senere år har konstitutionstiden været 4-6 måneder, hvilket erfaringsmæssigt må anses som det absolutte minimum for en forvarlig bedømmelse af aspirantens kvalifikationer, og skal en konstitution tillige tjene uddannelsesmæssige formål, bør dens varighed hæves til 6-12 måneder. Med alle sine mangler har konstitutionsordningen imidlertid vist sig så nyttig som redskab til den rette udvælgelse

M. JOHS. MIKKELSEN

og placering af nye dommere, at den ikke bør afskaffes eller indskrænkes, før den kan erstattes med noget bedre. Som anført er dens uddannelsesmæssige værdi stærkt begrænset på grund af konstitutionernes korte varighed. Under den nugældende ordning indkaldes endvidere kandidaterne som regel først, når de nærmer sig udnævnelsesalderen. Dette kan være motiveret, hvis konstitutionen alene betragtes som en egnethedsprøve. Hvis den tillige skal tjene uddannelsesformål, vil det derimod være hensigtsmæssigt, at den lægges på et så tidligt tidspunkt som muligt, så at der kan drages større nytte af uddannelsesmomentet. For dommerfuldmægtigenes vedkommende ligger dette optimale tidspunkt ved deres oprykning til stillinger som første- eller enefuldmægtige eller til stillinger med fast dommerkonstitution. De nuværende konstitutionsmuligheder ved landsretterne dækker imidlertid kun afprøvningsbehovet. En forlængelse af konstitutionsperioderne og fremrykning af konstitutionstidspunktet forudsætter således en udvidelse af konstitutionsmulighederne.

Den i bet. 1951 foreslåede særlige uddannelsestjeneste ved landsretterne er ikke blevet gennemført. Der er imidlertid i de senere år forsøgmæssigt blevet etableret en beslægtet ordning ved Vestre Landsret, idet ledige fuldmægtigstillinger ved landsretten er blevet besat med yngre jurister – fortrinsvis dommerfuldmægtige med nogle års tjeneste –, som inddrages i dommerarbejdet, såvel ved votering uden stemmeret som ved domskoncipering. Det er tanken, at denne tjeneste alene skal være et gennemgangsled i de pågældendes uddannelse, og at de efter 2 à 3 års forløb skal vende tilbage til deres sædvanlige virkeberiget med de erfaringer, som landsretstjenesten har givet dem, og som navnlig for dommerfuldmægtige vil gøre dem særlig kvalificerede til at overtage fuldmægtigstillinger med fast eller hyppig udøvelse af dommervirksomhed. Denne tjeneste – der allerede har ført en dommerfuldmægtig frem til en landsdommerstilling – har vist sig særdeles værdifuld. Den tilsteder en virkelig systematisk opøvelse og uddannelse af de unge fuldmægtige såvel i gennearbejdelsen og analysen af sagernes problemer som i opbygningen og udformningen af dommene, og ved den stadige overværelse af procedurer udført af øvede procedører opøves deres forståelse af betydningen af de processuelle formkrav og deres sans for afhørings teknik og retsledelse. Også for anklagere og advokater vil en sådan uddannelse, der giver

Dommeres og dommerfuldmægtiges problemer

et indblik i sagsbehandlingsproblemer set fra dommersædet, kunne være af værdi, og et par af de fuldmægtige, der har gennemgået uddannelsen, har da også senere nyttiggjort deres erfaringer i advokatvirksomhed. Det beskedne antal stillinger, der haves til rådighed, bør dog fortrinsvis forbeholdes dem, der ønsker at uddanne sig til dommervirksomhed. Efter de indhøstede erfaringer må en forøgelse af stillingernes antal tilstræbes, men så længe denne ordning kun kan etableres inden for rammerne af landsretternes hidtidige normering med fuldmægtige, kan uddannelsesbehovet langt fra dækkes udelukkende ad denne vej. Det er imidlertid givet, at den bør gøres til et meget vigtigt led i fremtidens dommeruddannelse.

Med hensyn til den teoretiske dommeruddannelse er forslaget i bet. 1951 om indførelse af ret omfattende grundkursus ikke blevet gennemført. Derimod er der siden 1956 ved justitsministeriets foranstaltning afholdt årlige kursuser af sædvanlig en uges varighed for dommerfuldmægtige og med vekslende mellemrum for dommere. Deltagerantallet i hvert kursus er sædvanlig omkring 20, og emnekredsen har omfattet alle sider af retslivet, dog med hovedvægten på kriminologiske og processuelle emner, der belyses fra såvel teoretiske som praktiske synspunkter, tildels kombineret med anstalts- og fængselsbesøg.

Den rationalisering af fuldmægtigarbejdet ved by- og herredsretterne og nedbringelse af antallet af fuldmægtigstillinger, som bet. 1951 gik ind for, er i ret vidt omfang blevet virkeliggjort. Dette er dog ikke udslag af en målbestemt personalepolitik fra myndighedernes side, men af en faktisk nødvendighed som følge af mange års vanskeligheder med at få de normerede fuldmægtigstillinger besat, hvorfor det har været nødvendigt at aflaste fuldmægtigene for alt arbejde, som kan overlades til kontormedhjælpere, og visse steder at pålægge fuldmægtigene delt tjeneste ved flere embeder. Den herved opnåede reduktion af antallet af fuldmægtige opvejes dog i det store og hele af oprettelsen af nye retskredse eller dommerstillinger, idet de nye kontorer også har måttet normeres med fuldmægtige. Det samlede fuldmægtigantal er således nogenlunde uforandret, men relationen mellem antallet af dommerstillinger og fuldmægtigstillinger er blevet forbedret, hvilket på langt sigt vil forbedre dommerfuldmægtigenes avancementsmuligheder.

Politimestrenes uddannelses- og organisationsproblemer

Af politimester N. SCHAUMBURG

I. FORHOLDENE OMKRING RETSPLEJELOVENS

IKRAFTTRÆDEN

Den 1. oktober 1919 trådte lov nr. 90 af 11. april 1916 om rettens pleje i kraft. Når denne lov den 1. oktober 1969 har virket gennem 50 år, kan Danmarks politimestre samtidig stillingsmæssigt fejre dagen som deres 50-års fødselsdag. 25-års dagen den 1. oktober 1944 blev der af gode grunde ikke festet på. Den faldt i krigens og besættelsens tid og endda umiddelbart efter, at besættelsesmagten den 19. september 1944 havde standset dansk politis virksomhed og deporteret ca. 2.000 danske politifolk til tysk koncentrationslejr.

For Københavns politi og politidirektøren i København havde den 1. oktober 1919 ikke samme skelsættende betydning som for politi- og anklagevæsen uden for København. Politimesterembedet i København (fra 1814 anvendtes betegnelsen politidirektør) havde eksisteret som en fra dommervirksomhed adskilt funktion lige siden 1682 (den kendte professor og videnskabsmand Ole Rømer blev politimester i København i 1705), og de politimæssige forhold i København var særskilt reguleret, senest ved lov af 11. februar 1863 om Københavns politis omordning.

Uden for København havde der derimod ikke før 1919 eksisteret nogen særskilt ledelse af politiet. »Retsbetjentene«, svarende til vor tids dommere ved underretterne og betegnet som byfogder, herredsfogder og birkedommere, var på én gang dommere og »politimestre«. Allerede vor første grundlov af 5. juni 1849, som bygger på Montesquieus lære om adskillelse af den lovgivende, udøvende og dømmende magt, bestemte i § 76, at der skulle ske en ændring i dette forhold, idet »Retsplejen bliver at adskille fra forvaltningen efter regler, der fastsættes ved lov«, og dette påbud gentoges i de senere grundlove af 1866

N. SCHAUMBURG

og 1915. Det var imidlertid først så sent som i året 1892, at man påbegyndte kommissionsarbejdet på en procesreform, baseret på den nævnte adskillelse af doms- og politimyndighed, og det omfattende arbejde resulterede endelig i 1916 i vedtagelsen af den ny retsplejelov.

I forbindelse med retsplejelovens ikrafttræden stod man overfor at skulle besætte 65 ny politimesterstillinger (efter Genforeningen kom hertil yderligere de sønderjydske politimesterembeder). Politikredsene var af meget forskellig størrelse, de mindste havde kun 12-13.000 indbyggere. Juridisk uddannelse krævedes på grund af karakteren af de mangeartede arbejdsområder, omfattende politiledelse, anklagerfunktioner og lokaladministration af de mest forskelligartede lovområder. Kendskab gennem praksis til politiets organisation og virksomhed måtte være en naturlig forudsætning for at beklæde de ny stillinger, men denne forudsætning kunne ved en efter datidens forhold så omfattende besættelse af embeder forståeligt nok ikke fuldtud opfyldes.

Den væsentligste tilgang til politimesterstillingerne måtte naturligt komme fra byfoged-, herredsfoged- og birkedommerembederne. For cheferne ved disse embeder kan de ny politimesterstillinger næppe have virket særlig tillokkende, og det er da også kun 6 byfogder, 2 herredsfogder og 3 birkedommere af ialt ca. 140 retsbetjente, som overgår i politimesterstilling. Det største antal, nemlig 37 af de ny politimestre rekrutteredes fra kredsene af fuldmægtige ved de nævnte embeder, og dermed var 75 % af de ny stillinger besat. De resterende 17 politimestre havde en ret forskellig baggrund. 7 af dem kom fra amterne, 2 fra politiet, 2 fra ministerier, 2 fra Københavns politiret, 2 havde været auditører, 1 landfoged på Færøerne og 1 politimester i Christianssted på de Vestindiske øer.

Med hensyn til de ny politimestres arbejdsvilkår skal fremhæves, at *politistyrken* var kommunalt ansat og lønnet, i købstæderne af byrådet, på landet af amtsrådet. Til hjælp ved opklaring af alvorligere forbrydelser i samtlige landets politikredse fandtes imidlertid et i 1911 oprettet *statspoliti* med en særlig chef. Fra oprindelig 36 mand var dette korps, efter at Københavns opdagelsespoliti i 1919 var overgået dertil, vokset til 420 mand. – Politistyrkens (ordenspolitiets) tilknytning til kommunerne havde gennem tiderne præget arbejdsområdet, således at der uden for det egentlige politimæssige arbejde med opretholdelse af

Politimestrenes uddannelses- og organisationsproblemer

orden og sikkerhed også varetoges administrative, ofte nærmest serviceprægede opgaver. – Endelig skal tilføjes, at da Sønderjylland i 1920 blev genforenet med Danmark, blev ordenspolitiet i de sønderjydske politikredse statsansat og iøvrigt underlagt chefen for statspolitiet.

Den *juridiske medhjælp* for politimestrene skulle politifuldmægtigene være. Deres grundløn fastsattes ved lønningsloven af 12. september 1919 til 5.400-6.000 kr. årlig. Lønnen var imidlertid faktisk ofte lavere, idet ordningen blev den, at politimesteren, som selv antog fuldmægtige, fik et fast beløb til aflønning af det samlede personale, og heraf fulgte, at der, efterhånden som behovet for arbejdskraft voksede, måtte tilbydes den enkelte stadig lavere løn. Når hertil kom, at det i det hele taget var vanskeligt at skaffe politifuldmægtige, bl.a. fordi fuldmægtigene ved dommerembederne var langt bedre stillet gennem adgang til privatpraktisering m.v., er det forståeligt, at politimestrene ofte måtte nøjes med mindre kvalificeret arbejdskraft. For politifuldmægtigenes vedkommende havde justitsministeriet straks fra begyndelsen fastslået, at fastansættelse var betinget af, at der ikke under nogen form blev drevet privatforretninger ved siden af. Dersom lønningsbeløbet ikke var tilstrækkeligt til aflønning af det forudsatte antal fuldmægtige, måtte politimesteren klare sig igennem, f.eks. ved halvdagsassistance af personale fra kommunen.

Politimestrenes *arbejdsområde* var negativt karakteriseret ved, at dommerfunktionerne var udskilt, herunder også skifteforretninger, auktionsvæsen og fogedforretninger. Til aflastning af dommerembederne var det dog pålagt politimestrene at foretage mindre udlægs- og udpantningsforretninger i købstæderne, svarende til sognefogdernes tilsvarende virksomhed for dommerkontorerne på landet.

Politimestrenes væsentligste kontakt med retsplejen måtte fremtidig blive deres *anklagerfunktion*. Anklagemyndigheden organiseredes ved retsplejeloven med en rigsanklager (nu betegnet rigsadvokat) som øverste leder, dog underlagt justitsministeriet, et antal overanklagere (nu betegnet som statsadvokater) samt politimestrene og disses juridiske fuldmægtige som anklagere i straffesager ved underretterne. I de små straffesager – politisagerne –, som navnlig vedrørte overtrædelse af lovbestemmelser uden for selve straffeloven, skulle politimestrene selv kunne træffe afgørelse angående tiltale og give møde i retten. I de

N. SCHAUMBURG

alvorligere straffesager – statsadvokatsagerne – skulle tiltalespørgsmålet afgøres af statsadvokaterne (på grundlag af politiets efterforskning), men det blev politimestre og -fuldmægtige, som i disse sager skulle give møde for underretterne.

2. FORHOLDENE EFTER 1919

De politimestre, som var med til i 1919 i praktisk gerning at gennemføre nyordningen og dermed til at overvinde de vanskeligheder, som uundgåeligt vil være forbundet med en så gennemgribende reform, er alle for adskillige år siden gået ud af tjenesten, og kun få af dem er i dag tilbage. En del af de ny politimestre gik iøvrigt efter ret få års virksomhed over i dommergerning.

Den senere *fornyelse af politimesterstanden* er – som naturligt må være – i alt overvejende grad sket fra politifuldmægtigenes rækker. De øvrige embedsbesættelser er normalt sket fra stillinger med nær tilknytning til politiets arbejdsområde, f.eks. med tjenestemænd fra statsadvokaturene og fra justitsministeriet.

Det følger heraf, at spørgsmålet om *politimestrenes uddannelse* i det væsentlige har været et spørgsmål om en god og alsidig uddannelse af politifuldmægtigene (hvoraf de ældre nu har titlen politiassessorer) ud over det juridiske studium. En stor værdi vil der ligge i, at den enkelte fuldmægtig gennem skiftende uddannelse ved politimesterembeder af forskellig karakter har lært forskelligartede forudsætninger for politimestergerningen at kende. Efter at politifuldmægtigene i 1938 var blevet statsansatte, har justitsministeriet da også tilstræbt, at disse, som udnævnes med tjeneste indtil videre ved et givet embede, i løbet af deres fuldmægtigtid normalt forflyttes flere gange. Hertil er nu som et normalt led føjet nogle års tjeneste ved et af statsadvokaturene som en specialiseret uddannelse i anklagervirksomhed. I et vist omfang er justitsministeriet også i de senere år kommet ind på at åbne adgang til, at politifuldmægtige eller juridiske kandidater, som agter at gå politifuldmægtigvejen, kan gøre nogle års tjeneste i ministeriet og således få et indblik i centraladministrationens virkemåde. Til supplerende af den praktiske uddannelse afholdes kursus på Statens politiskole, både for ny politifuldmægtige og som efteruddannelse. For at uddybe forståelsen af politistyrkens arbejdsvilkår er der nu også skabt mulig-

Politimestrenes uddannelses- og organisationsproblemer

hed for i tilslutning til kursus i en begrænset tid at kunne forrette tjeneste ved de forskellige politiafdelinger ved et politimesterembede. Som en sidste nydannelse er der nu åbnet adgang til, at politifuldmægtige vil kunne udveksles med dommerfuldmægtige, således at de pågældende, normalt i ca. 1 år lærer henholdsvis dommerfuldmægtig- og politifuldmægtigarbejde at kende i praksis.

Politifuldmægtige (og -assessorer) er organiseret i »Foreningen af Politifuldmægtige i Danmark«, som stiftedes den 31. oktober 1920 og således også snart kan fejre 50-års jubilæum.

Som en for politiet og for politimestrene helt afgørende organisationsmæssig omordning må nævnes gennemførelsen af enhedspolitiloven (loven af 18. maj 1937 om politiets og arrestvæsenets ordning i Danmark), som trådte i kraft den 1. april 1938. Herved skabtes muligheden for et veluddannet, godt udrustet og effektivt virkende politi.

Under det nyoprettede *rigspolitichefembede* henlagdes hele politikorpset, således at rigspolitichefen træffer bestemmelse om styrkens fordeling (politimesterembedernes normering med politipersonale), om ansættelse i politiet, forfremmelse og forflyttelse og om disciplinærsager. Ved senere ændring i retsplejeloven har rigspolitichefen fået tilsvarende beføjelser med hensyn til politiets kontorpersonale. Også politiets udrustning og kontorhold og regnskabsførelsen vedrørende politiets udgifter er henlagt under rigspolitichefen.

Politimestrene har imidlertid fortsat den selvstændige ledelse af politikredsens politi samt ansvaret for udførelsen af alt politiet påhvilende arbejde, såvel inden for ordenspolitiet som inden for kriminalpolitiet. Rigspolitichefen kan derimod give almindelige bestemmelser om den almindelige tilrettelæggelse af politiets arbejde. Derudover er der tillagt ham visse beføjelser til at sikre det fornødne samarbejde mellem politikredsene, hvor en politiundersøgelse eller anden politimæssig opgave gør dette påkrævet.

Endelig hører under rigspolitichefen flere vigtige, for hele landet fælles institutioner og politiafdelinger som Statens politiskole, et særligt færdselspolitikorps, politiets efterretningsvæsen m.m. og tilrettelæggelsen af fremmedtilsynet.

Enhedspolitiordningens gennemførelse kom til at falde umiddelbart før krig og besættelsestid og senere fulgte en problemfyldt efterkrigstid. De mange overgangsproblemer, som nyordningen måtte give an-

N. SCHAUMBURG

ledning til, blev jo herved ikke lettere at løse, og først efter en halv snes år eller mere blev der mulighed for at bedømme nyordningen under normale forhold. Det må være politimestrenes opfattelse, at der er skabt en god politiordning her i landet med en kompetencefordeling som på rationel måde kombinerer centralisationens og decentralisationens fordele. De overvejelser, som nu foregår angående politiets struktur, og som bl.a. angår antallet af politikredse, samarbejde over politikredsgrænserne og rationaliseringer i udførelsen af politiets arbejdsopgaver, bør derfor næppe føre til væsentlige ændringer i politiordningens nuværende grundtræk.

3. FORENINGEN AF POLITIMESTRE I DANMARK

Allerede før retsplejelovens ikrafttræden dannedes til varetagelse af de fremtidige politimestres interesser og til løsning af de mangfoldige problemer, som kunne forventes at melde sig under nyordningen, »Foreningen af Politimestre i Danmark«. Det skete på et møde i Fredericia den 21. september 1919, hvor man valgte en foreløbig bestyrelse, bestående af politimestrene Woll, Kerteminde, Krarup, Svendborg, Seidenfaden, Randers, Grum-Schwensen, Nykøbing F. og Kjørboe, Vejle, med Seidenfaden som formand. Valget blev senere bekræftet på foreningens første generalforsamling den 17. november 1919 i København.

De problemer, som i begyndelsen meldte sig, måtte naturligt i vidt omfang blive spørgsmål om politimestrenes aflønning, forflyttelsesudgifter, fremskaffelse af personale og lokaler, altså rent organisationsmæssige problemer. Foreningens formål var imidlertid i lovene angivet med et videre sigte som 1) samarbejde mellem politimestrene i Danmark til fremme af kriminal- og ordenspolitiets opgaver, 2) hævvelse af politimestrenes stilling og tarv og 3) understøttelse af medlemmernes trængende enker og børn. Bestyrelsen synes hurtigt at have gjort sig klart, at man burde udnytte muligheden for aktivt at medvirke til, at retsplejereformens idé effektivt, hurtigt og ensartet kunne føres ud i livet. Mange politimestre stod i nogen grad usikre over for de ny forhold. Det blev ret hurtigt praksis, at de enkelte politimestre til bestyrelsen indsendte sager af almindelig interesse med henblik på forelæggelse for ministeriet eller til udsendelse til kollegerne til gen-

Politimestrenes uddannelses- og organisationsproblemer

sidig orientering. Hermed begynder allerede i foreningens start den responderende virksomhed over for medlemmer og over for justitsministeriet og andre myndigheder, som i løbet af de 50 år har haft et stort og stadig stigende omfang, således at denne side af bestyrelsens arbejde ganske dominerer i forhold til den rent organisationsmæssige virksomhed og måske ikke er mere udpræget i nogen anden tjenestemandeforening.

Fra justitsministeriets side har foreningens omfattende saglige arbejde fået anerkendelse som tjenstligt værdifuldt, bl.a. derigennem at bestyrelsens rejseudgifter til bestyrelsesmøder anses som tjenesteudgifter og ved tilsvarende anerkendelse af medlemmernes rejseudgifter til deltagelse i den årlige generalforsamling, hvor drøftelsen på samme måde som i bestyrelsesmøderne overvejende vil angå saglige problemer i tjenesten. I politiets mangeartede og stadig voksende og skiftende arbejdsområde afspejler samfundets udvikling og problemer sig. Politiet møder samfundsproblemerne i sin daglige kontakt med befolkningen og ved sin medvirken til administration af mange af de ny love, hvorved problemerne søges løst.

4. TANKER OM FREMTIDEN

Som ved ethvert jubilæum må det også for politimestrene på 50-årsdagen for retsplejelovens ikrafttræden være naturligt at vende tankerne ikke blot bagud, men også fremad.

Retsplejeloven betød i 1919 et nødvendigt og væsentligt fremskridt til sikring af en demokratisk og moderne retspleje. I de forløbne 50 år, og navnlig efter 1945 er loven på talrige punkter blevet ændret, men mange af de oprindelige, væsentlige grundtræk består dog fortsat både i den civile retspleje og i strafferetsplejen. For politiet rummes i retsplejeloven både de foran berørte bestemmelser om politi- og anklagemyndighedens organisation og indgående regler for politiets behandling af straffesager under domstolens kontrol.

Den tekniske og samfundsmæssige udvikling, som har sat ind efter den anden verdenskrig og mest mærkbart i den sidste halve snes år, og som har givet sig udslag i en gennemgribende strukturændring i erhvervslivet, vil ikke gå umærkeligt hen over politi og retsvæsen. Med anledning i de forestående ændringer i den kommunale inddeling og

N. SCHAUMBURG

kommunernes forhold til staten er der i 1967 nedsat et strukturudvalg vedrørende politiet, som er i færd med at gennemgå politiets organisation og arbejdsmetoder og dermed også anklagemyndighedens organisation. Endvidere har justitsministeriet i januar 1968 nedsat et udvalg, som skal gennemgå dele af (og formentlig med tiden hele) retsplejelovens 4. bog om strafferetsplejen.

Nogle af de væsentlige problemer, som herunder må tages under overvejelse, skal kort berøres:

Politiets arbejdsområde

Det kan betegnes som et særkende for dansk politi, at dets arbejdsområde er meget vidt og spænder langt ud over det egentlige politiarbejde med opretholdelse af den offentlige orden og beskyttelsen af borgernes sikkerhed, herunder bekæmpelse af kriminaliteten. Til grund herfor ligger den historiske udvikling, hvorefter politiet er bygget op omkring politimesterembederne (tidligere by- og herredsfogedembederne), som udgjorde landets decentraliserede administrationsapparat, samt den tidligere nævnte tilknytning mellem politiet og kommunerne. Det må formentlig forventes, at politimesterembederne i stigende omfang vil blive anvendt til aflastning af centraladministrationen ved en decentralisering, som stemmer med en allerede igangværende udvikling, og som ud fra rationaliseringssynspunkter må anses for samfundsmæssigt værdifuld.

Politimestrenes og politiorganisationernes stilling til en rationalisering af politiets arbejdsområde ved udskillelse af visse opgaver, som ligger særlig yderligt i forhold til normale politifunktioner, er præget af det grundsynspunkt, at det er af stor værdi, at der skabes kontakt mellem politiet og befolkningen ved administrativt arbejde med forvaltningssager. Man kommer derved i forbindelse med større kredse af befolkningen, end hvis politiet kun virkede som en magtfaktor til håndhævelse af sikkerhed, fred og orden og overholdelse af de lovbestemmelser, som kan medføre straf, og der skabes i det hele bedre betingelser for et godt og tillidspræget forhold mellem befolkning og politi. Hertil kommer, at der til enhver tid vil være et antal polititjenestemænd, som på grund af alder eller sygdom vil have behov for en fysisk mindre anstrengende tjeneste, og som derfor med fordel kan beskæftiges med andre særlige opgaver.

Politimestrenes uddannelses- og organisationsproblemer

Opmærksomheden bør herefter i første række rettes på, om der måtte være dele af politiets hidtidige arbejde med kontrol og rejsning af sager, som helt kan undværes. Det bør nøje overvejes, om det er nødvendigt og hensigtsmæssigt, når der i talrige love pålægges straf, normalt i form af bøde, for undladelse af at betale afgifter og bidrag til det offentlige eller for ikke at afgive indberetninger som grundlag for afgiftsberegning eller for statistik. Ikke blot giver dette anledning til talrige sager og dermed meget arbejde for politiet, men det må tillige i befolkningen gennem en almindelig »bødetilvænning« kunne føre til det meget uheldige resultat, at i alt fald bødestraf mister sin meget væsentlige betydning som karakterisering af den pågældende handling som forkastelig og misbilliget af samfundet. Det bør derfor nøje overvejes, om ikke en »afkriminalisering« er mulig, således at de interesser, som har ført til strafbestemmelsen, varetages på anden måde.

Såfremt aflastning af politiet for visse kontrolfunktioner m.v. tænkes gennemført ved overførelse af disse til anden, eksisterende eller nyoprettet myndighed, bør det ud fra et samfundsmæssigt helhedssynspunkt undersøges, om dette lader sig gøre, uden at der heraf følger større udgifter og uden formindskelse af arbejdets effektivitet, hvilket meget ofte vil være vanskeligt. Dette skyldes blandt andet, at politiets personale i sin stationering ud fra tjenstlige hensyn er fordelt ud over hele landet og derfor vil kunne udføre mange opgaver, uden at dette kræver den tid og de rejsecudgifter, som udfordres, hvis en mere specialiseret og centraliseret myndighed skal overtage pågældende arbejdsområde. Om nogen større indskrænkning af politiets opgaver bliver der derfor næppe tale.

Politimestrenes anklagefunktioner

Den historiske tradition i Danmark for politiets deltagelse i anklagevirksomheden ligger også i politimesterembedernes og politiets tidligere nævnte udvikling.

Erfaringerne under retsplejeloven giver formentlig ikke grundlag for nogen ændring på dette område, f.eks. ved som sket i Sverige at oprette en særlig anklagemyndighed, eller ved som i nogle andre lande at kræve rettens forudgående godkendelse, for at tiltale kan rejses. Såfremt tiltale blev rejst i urimeligt omfang, måtte dette for-

N. SCHAUMBURG

ventes at give sig udtryk statistisk i et relativt stort antal frifindelser ved domstolene, hvilket ikke er tilfældet. Specielt med hensyn til slutning af straffesager uden tiltale ligger den fornødne garanti for ensartet praksis og imod henlæggelse af sager i for vidt omfang i forskrifterne om, at der – bortset fra politisagerne – normalt kræves statsadvokatens, i alvorligere sager rigsadvokatens resolution om sagernes henlæggelse uden tiltale. Politimestrenes anklagefunktioner giver i praksis en smidig behandling af straffesagerne, både på efterforskningsstadiet og under den senere behandling i retten.

Politimestrenes juridiske uddannelse

Nødvendigheden af, at politimestrene og disses nærmeste medarbejdere (politiassessorer og politifuldmægtige) har juridisk uddannelse, giver sig med det foran nævnte arbejdsområde af sig selv. Nødvendigheden ligger ikke alene i anklagefunktionerne, men også i administrationen af forvaltningssager, hvorunder der i det daglige arbejde både i store og små politikredse til stadighed opstår problemer, hvis rette løsning kræver kendskab til lovgivningen i almindelighed og træning i fortolkning af lovbestemmelser. Hermed er ikke sagt, at det skulle være udelukket i vidt omfang at aflaste det juridiske personale for ekspeditionen af sager, som beror på endog mere kompliceret lovgivning. Begrebet »juridisk arbejde« forstået som »juristers arbejde« dækker ikke noget fast arbejdsområde. Gennem kursusuddannelse og praksis må egnede polititjenestemænd og kontorfunktionærer kunne kvalificere sig til at medvirke ved administrationen af så godt som alle lovområder, i det omfang hvori en fast praksis kan etableres, således at juristernes opgave i størst muligt omfang begrænses til sager, hvori et konkret skøn med juridisk præg er nødvendigt. Dette vil stemme med bestræbelserne inden for andre fagområder, hvor man ved anvendelsen af »mellemt teknikere« søger at rationalisere med hensyn til anvendelsen af akademisk uddannet arbejdskraft.

Nogle bemærkninger om advokaternes selvdømme

Af højesteretssagfører JON PALLE BUHL

En af regeringsmagten og domstolene uafhængig advokatstand er en betingelse for eksistensen af et retssamfund. Det er imidlertid et særkende for vor mentalitet, at retssikkerheden i lighed med andre for et demokrati fundamentale grundpiller anses for noget selvfølgeligt og umisteligt, når talen er om forholdene under vore egne himmelstrøg. Dette gælder, uanset at de mest fundamentale krav til retssikkerheden ikke er opfyldt i lande, der geografisk er os nærtliggende.

Man behøver ikke at beskæftige sig meget indgående med retsforholdene – herunder advokaternes handle- og ytringsfrihed – i lande, med hvilke vi har omfattende handelssamkvem og turistmæssig forbindelse, før man glædes over, hvilke – i denne sammenhæng aldeles uvæsentlige – problemer det er, der her i landet gøres til genstand for mere eller mindre berettiget kritik – og finder det glædeligt, at denne kritik uhindret kan fremsættes offentligt. Efter sådanne sammenligninger føler man, at de her i landet herskende retsforhold med mellemrum godt kunne fortjene et øjeblikks eftertanke og taknemmelig anerkendelse.

Ved retsplejelovens 50 års jubilæum kan det derfor føles rimeligt at omtale et af de værn, loven har opbygget til sikring af advokaternes uafhængighed – nemlig advokaternes selvdømme.

Der skal ikke her gives nogen detaljeret fremstilling af de herom gældende regler, endsige nogen retshistorisk redegørelse om deres udvikling, men det skal oplyses, at retsplejeloven af 1916 ved kap. 15 indførte en række bestemmelser, der indledes af den korte manende paragraf (§ 139): »Samtlige Sagførere udgør et Samfund«.

De enkelte paragraffer i kap. 15 har i årenes løb gennemgået forskellige ændringer. Princippet er imidlertid opretholdt, idet sagførerne blandt sagførere vælger organer, hvis opgave det er at »paase, at Sagførerne i deres Forhold som saadanne holder sig Lovene efterrette-

JON PALLE BUHL

lige, men ogsaa, at de i deres Sagførervirksomhed undgaar alt, hvad der ikke kommer overens med den Hæderlighed, Nøjagtighed og Paalidelighed, som en offentlig beskikket Sagfører altid maa udvise, ligesom det med bindende Virkning har Ret til at afgøre Tvistigheder angaaende Vederlag for den af dem i denne deres Egenskab ydede Tjeneste og Bistand til private, naar disse i denne Anledning henvender sig til det.» (§ 143, som affattet i 1916).

Dette gælder upåvirket af, at sagførere nu hedder advokater og af, at substantiverne i dagens lovtekst indledes med små bogstaver.

Advokatrådet kan i medfør af den refererede bestemmelse skride ind mod hver enkelt advokat såvel af egen drift som ifølge begæring. Det er bemærkelsesværdigt, at Advokatrådet – siden ændringen af retsplejeloven ved lov af 23. juli 1932 – ogsaa har påtaleret, når en advokat udenfor sin advokatvirksomhed i forretningsforhold eller i andre forhold af økonomisk art har udvist en adfærd, der er uværdig for en advokat. Dette gælder, selv om tilfældet ikke falder ind under § 137, stk. 2, første punktum, hvorefter en domstol kan frakende en advokat retten til at udøve advokatvirksomhed for et bestemt tidsrum fra 1-5 år eller for bestandig, når en advokat ved dom er fundet skyldig i et strafbart forhold, der gør ham uværdig til den agtelse og tillid, der bør kræves til advokatvirksomhed.

De advokatmyndighederne hjemlede sanktioner har stedse været irttesættelse, forbud mod udførelse af enkelte sager eller forretninger, bøder indenfor en maksimumgrænse eller suspension i en vis tid dog ikke længere end et år. Retsplejeloven har ved en senere ændring indført adgang til at give en advarsel, hvor straf ikke anses fornøden. Kun en domstol kan frakende en advokat retten til at udøve advokatvirksomhed.

Den nedenfor nærmere omtalte adgang til at indbringe advokatmyndighedernes afgørelse for Landsretten til prøvelse skriver sig ligeledes fra retsplejelovens første vedtagelse. Det skal til erindring blot oplyses, at den domsmyndighed, der ifølge retsplejeloven var tillagt Advokatrådet, på grundlag af ændringer af retsplejeloven af 23. juli 1932 ved Vedtægten for Advokatsamfundet nu er henlagt til et særligt Advokatnævn, valgt af Advokatsamfundets medlemmer ved indirekte valg efter reglerne om forholdstalsvalg.

Retsplejeloven åbnede allerede i sin oprindelige formulering ad-

Advokaternes selvdømme

gang til, at Sagførersamfundet angående sine indre anliggender kunne oprette vedtægter, der skulle kongelig konfirmeres, og som ikke måtte stride mod »denne lov«.

Det vil indenfor denne artikels rammer føre for vidt at gå i enkeltheder om Advokatsamfundets vedtægtsbestemmelser. Det skal blot anføres, at landet er delt i 11 advokat kredse (§ 22), at advokat kredsens bestyrelse fungerer som voldgiftsret i første instans og i denne egenskab påkender følgende sager:

1. Tvistigheder angående vederlag for den af et medlem af samfundet som advokat ydede tjeneste og bistand til private, når disse sidste i denne anledning skriftlig henvender sig til kredsbestyrelsen.
2. Tvistigheder mellem advokater angående deres advokatvirksomhed, når de er enige om at begære det.
3. Tvistigheder mellem en advokat og en trediemand angående advokatens udøvelse af hans advokatvirksomhed, når begge parter henvender sig til kredsbestyrelsen herom.

Sager af de under nr. 2 og 3 nævnte arter, der drejer sig om penge eller penges værd, kan kredsbestyrelsen ved kendelse henvise til afgørelse ved de almindelige domstole. Det tilkendes gives parterne ved kendelsens fremsendelse, at kendelsen inden 4 uger kan indankes for advokatnævnet (§ 32). Enhver af en kredsbestyrelse afsagt kendelse kan foruden af hver af parterne af Advokatrådet indankes for Advokatnævnet (§ 33).

En oversigt over Advokatnævnets kompetence findes i nævnets forretningsordens § 6, der er sålydende:

»De under Advokatnævnet hørende sager er:

1. Anke af de af kredsbestyrelsen afsagte kendelser, jfr. vedtægtens § 33.
2. Disciplinærsager mod et medlem af advokatsamfundet, jfr. vedtægtens § 34, indbragt for nævnet
enten
 - a. ifølge en af Advokatrådet besluttet påtale i henhold til vedtægtens § 16, stk. 7
 - eller*
 - b. ifølge klage fra klient, kollega eller andre.

JON PALLE BUHL

3. Sager om overtrædelse af de kollegiale regler, jfr. regler for god advokatskik og kollegialitet.

Såfremt en for Advokatnævnet indbragt sag skønnes at kunne medføre sanktioner efter retsplejelovens § 144, stk. 2, kan sagen, forinden den tages til påkendelse, forelægges Advokatrådet til afgørelse af, om disciplinærsag bør rejses af rådet.

Har rådet rejst disciplinærsag uden af egen drift at beskikke en anklager, kan nævnet begære anklager beskikket, jfr. vedtægtens § 41, stk. 3. I disciplinærsager rejst af rådet og i andre klagesager kan nævnet, hvis det findes påkrævet, beskikke en forsvarer, hvis honorar betales af advokatsamfundet.«

Etableringen af Advokatnævnet som et fra Advokatrådet udskilt selvstændigt organ var et meget betydeligt fremskridt. Denne ordning medførte imidlertid ikke umiddelbart fra etableringen en absolut adskillelse mellem påtalemyndighed og domsmyndighed. Denne for en objektiv domsprøvelse væsentlige adskillelse er imidlertid udviklet gennem årene og er indenfor den sidste tiårsperiode blevet total.

Beslutningen om påtale er nu alene tillagt Advokatrådet, der afgør, om sag skal rejses og beskikker anklager i disciplinærsager.

Af den senest afgivne beretning for Advokatnævnets virksomhed – der dækker en periode på 2 år, 1967-1969 – fremgår, at der i denne periode har været registreret ialt ca. 480 sager. Dette er en stigning på ca. 23 % i forhold til den foregående 2 års periode. Den overvejende del af disse sager er imidlertid blevet løst under den forberedende behandling i den pågældende kredsbestyrelse. Advokatnævnet har i den seneste 2 års periode påkendt 103 sager, der fordeler sig med 23 salærsager, 76 disciplinærsager og én sag, der alene angik spørgsmålet om kollegiale regler. To sager blev afvist på grund af for sen anke, og i én sag nægtedes genoptagelse. De 23 salærsager har været ankesager fra kredsbestyrelserne. Af de 76 disciplinærsager har Advokatrådet ex officio rejst 12 sager, medens 64 sager er baseret på udefra modtagne klager, hvoraf en del har været ankesager i tilfælde, hvor kredsbestyrelsen har frifundet.

Advokaternes selvdømme

Skal man i den givne anledning gøre advokaternes selvdømme til genstand for nogen overvejelse, må det formentlig erkendes, at det er en i vide kredse herskende opfattelse, at kollegiale retter, nævn og råd, der er tillagt myndighed til at afgøre konfliktspørgsmål mellem en fagfælle og en udenforstående i det overvejende antal tilfælde vil beskytte den pågældende kollega, hvad enten det drejer sig om, hvorvidt der er begået fejl, handlet uetisk eller beregnet for højt honorar. Denne indstilling møder man naturligvis i samme grad, når det drejer sig om advokater, som når talen er om læger, arkitekter, håndværksfag og andre.

Det er imidlertid min bestemte opfattelse, at synspunktet ikke er berettiget, hverken generelt eller indenfor det område, jeg specielt har kendskab til: advokaterne. Jeg er tilbøjelig til at mene, at situationen snarere er den modsatte, at medlemmer af sådanne faglige retter tværtimod har en tendens til at betragte deres kollegers handlinger eller undladelser med større strengthed end en udenforstående.

Den, der føler sig tilskyndet til at lade sig indvælge i kollegiale organer, er naturligvis undergivet en række af de sædvanlige impulser til at påtage sig arbejdsbyrden, herunder ambition og forfængelighed. Den pågældende vil imidlertid normalt herudover føle en særlig interesse for sin stand og dens samfundsmæssige placering og renommé – en interesse der på afgørende vis rækker ud over ønsket om rent personlig fremgang, fagligt og økonomisk. En sådan standsbevidsthed vil skærpe kritikken overfor dårligt udført arbejde, ukorrekt behandling eller urimelig salærberegning.

Det faktum, at faglige nævn i videre omfang afviser fremsat kritik som ubegrundet end tager denne til følge, kan ikke i sig selv tages som udtryk for, at indstillingen hos medlemmer af sådanne kollegiale organer ikke er som ovenfor hævdet.

Den, der kun har sin egen sag for øje, vil som oftest være ude af stand til at vurdere, hvad der i den konkrete sag kunne være gjort, eller hvad der i sager af den pågældende art overhovedet kan gøres. Med hensyn til berettigelsen af et beregnet honorar vil den, der kun sjældent eller måske kun én gang i sit liv møder et honorarkrav fra en anden stand, normalt mangle forudsætning for at vurdere arbejdsindsatsen, de med arbejdets udførelse forbundne omkostninger og andre for salærberegningen væsentlige faktorer. Det er vist iøvrigt

JON PALLE BUHL

almindeligt (også blandt advokater), at man ved en første betragtning er tilbøjelig til at finde, at andre tjener deres penge let.

At den kollegiale vurdering er streng og måske strengere, end en bedømmelse udefra ville være, bestyrkes af en begrundet fornemmelse af, at landsretterne under efterprøvelsen af Advokatnævnets afgørelser oftere ville ønske en ret til at mildne en sanktion end at skærpe den.

Medlemmer af kollegiale retter må i deres virke selvagt være på vagt overfor tilbøjeligheden til en altfor kritisk indstilling. Man må – som iøvrigt enhver dommer – undgå at lade sig påvirke af, at man får sagen forelagt med alle nu kendte faktorer. Vurderingen må ske på grundlag af, hvorledes forholdene tegnede sig for den implicerede kollega, medens begivenhederne udspillede sig, og man må bestræbe sig for at sætte sig ind i de forhold, under hvilke den pågældende måtte arbejde i den konkrete sag.

I salærtvister mellem en klient og en advokat udfoldes der i kredsbestyrelserne et stort og tidkrævende arbejde for at søge de opståede konflikter løst forligsmæssigt, inden uoverensstemmelsen er blevet til en sag. Denne indsats krones ofte med held, hvilket normalt er til fordel for alle implicerede. Uden dette arbejde ville byrden for advokatmyndighederne være umulig at bære.

Det er imidlertid en selvfølge, at forligsbestræbelserne må udfoldes under anvendelse af megen takt og tilbageholdenhed. Dette gælder i tilfælde, hvor klagen findes ubegrundet, allerede for at modvirke den nævnte forhåndsindstilling om, at kollegerne beskytter deres egne, men det gælder iøvrigt generelt for at bevare tilliden hos begge parter til, at en afgørelse, hvis forlig afvises, bliver truffet uafhængig af det forslag til en hurtigere løsning, der udgjorde forligsgrundlaget.

I landets største kredsbestyrelse, den københavnske, foregår forligsdrøftelserne for et udvalg, bestående af to medlemmer af kredsbestyrelsen med bistand af kredsbestyrelsens sekretær. Forkastes forligsforslaget af en eller begge parter, har herved kun en talmæssig besked en del af det kollegium, der skal træffe afgørelsen, devoveret sig med en forhåndsindstilling. Man undgår herved den fornemmelse af utryghed, der kan opstå med hensyn til, om det kollegium, der skal træffe den endelige afgørelse under en fornyet drøftelse og afvejelse af alt det fremførte, føler sig bundet af et muligt lidt hastigt

Advokaternes selvdømme

fremsat forslag til en løsning – en fornemmelse, der kan opstå, når dommere i de ordinære retter efter en kort drøftelse fremsætter forligsforslag.

Det har været tilstræbt – og bør stadig tilstræbes – at de kollegiale organer sammensættes, således at standens alsidighed såvel med hensyn til virkefelt som vilkår stedse på fyldestgørende måde er repræsenteret. Dette gælder i særlig grad for Advokatnævnet, der som højeste instans i spørgsmål af ofte fundamental betydning for de implicerede indenfor sine ialt 11 medlemmer bør være et dækkende udtryk for advokatstanden i dens stærkt varierede sammensætning.

Der bør således være medlemmer, der behersker mere specialprægede områder indenfor advokatvirksomheden. Det er imidlertid i samme grad vigtigt, at nævnets medlemmer tæller repræsentanter for de forskelligartede advokatforretninger fra det mindre enkeltmandsfirma i København eller provinsen til den store på kompagniskabsordning byggede advokatforretning. Kun herved sikres det krav opfyldt, at enhver kollega, der måtte få en sag indbragt for nævnet, er tryk ved, at man også under intern drøftelse og votering kender de forhold, hvorunder der arbejdes med en sag af konkret art, og de salærer dette bl.a. under hensyn til de involverede værdier med føje kan begrunde.

Der stilles store krav til den, der som formand leder forhandlingerne i de kollegiale organer. Den uformelle og uhøjtidelige form og tone, der naturligt præger samværet mellem kolleger i et flerårigt samarbejde, må med fasthed og takt forlades under voteringen og i særdeleshed naturligvis under selve retshandlingen, når sagen forelægges, dokumenteres og procederes. Det anførte gælder også, når det udelukkende er kolleger, der møder for nævnet. De mødende vil være stærkt engagerede i deres sag, og dette gælder, uanset om de tilsyneladende tager situationen med lethed. I særlig grad gælder kravet om at en formel atmosfære må herske, når sagen angår en konflikt mellem en advokat og en udenforstående. Der må i denne situation opretholdes en afstand mellem den kollegiale rets medlemmer og den kollega, hvis sagsbehandling eller salærberegning er til afgørelse.

Et væsentligt led i procesledelsen er det at sikre den samme procesuelle fremgangsmåde gennemført, som advokaterne ønsker at møde ved de ordinære retter. Formanden bør derfor sikre sig, at det tal-

JON PALLE BUHL

stærke kollegium – selv i Højesteret er der i dag kun i sager om loves grundlovmæssighed og i tilfælde, hvor en dommer skal prøvevotere, et tilsvarende antal dommere – kun stiller spørgsmål efter formandens tilladelse, og at det normalt først sker, efter at parterne klart har udtømt deres betragtninger om det pågældende punkt. Det må selvsagt ved spørgsmålsstilling eller reaktion på svar eller andre udtalelser undgås, at tilkendegivelser kan forlede de fremmødte til at mene, at der er taget standpunkt til det foreliggende problem.

Det er min erfaring, at disse for en faglig ret så væsentlige krav om dekorum fuldtud opfyldes.

Den bøde, Advokatnævnet som en af sanktionerne kan idømme en advokat, var ved retsplejelovens vedtagelse i 1916 limiteret til 300 kr. Siden 1932 har maximumbeløbet været 5.000 kr. 5.000 kr. var et anseeligt beløb i 1932, og hensynet til inflationen kunne tale for en forhøjelse af maximumbeløbet.

På den anden side skulle det gerne her som andetsteds ved sanktionsbegrænsninger være således, at dette at blive idømt bøde på den maximale – eller op mod den maximale – størrelse i sig selv uden direkte relation til den økonomiske belastning skulle indicere den strenghed, med hvilken kolleger har vurderet overtrædelsen. Reaktionen på anvendelse af maximumbøden synes at bekræfte, at dette er tilfældet.

En vis regulering bør dog formentlig overvejes for at modvirke fornemmelsen af et misforhold mellem de værdier, sagen angår – herunder størrelsen af det beregnede salær – og Advokatnævnets sanktionsmulighed. Fornemmelsen af et sådant misforhold skulle nemlig kunne inspirere nogen til af den grund at votere for anvendelsen af den strenge straf: suspension.

Adgangen til at suspendere en kollega fra udøvelsen af advokatvirksomhed har været og bør fortsat være forbeholdt de særdeles graverende tilfælde af tilsidesættelse af advokatpligterne. Dette ikke alene ud fra det selvfølgelig hensyn, at maximumstraffen bør anvendes med største tilbageholdenhed, men også fordi det reelt er en meget seriøs beslutning selv for en tid at berøve en mand eller kvinde retten til at udøve det erhverv, der er vedkommendes livsgerning.

Det forhold, at den pågældende i suspensionsperioden vel nok rent

Advokaternes selvdømme

faktisk vil kunne udføre en del af de typiske advokatforretninger, uanset at han ikke må betegne sig som advokat, må ikke forlede til den opfattelse, at man kan tage let på suspension. Dels skal en kendelse om suspension ifølge sagens natur altid offentliggøres i Statstidende, dels vil i vort lille land de fleste, hvis vurdering har betydning for den implicerede, vide, hvad der er sket, og ringene vil spredes med virkning i mange år efter suspensionsperiodens udløb.

I flere tilfælde, hvor en advokats handlemåde er bedømt med strenghed af Advokatnævnet, er det indgået som et led i nævnets kendelse, at advokaten er tilpligtet at tilbagebetale klienten det beregnede salær. Uden et sådant accessorium til Advokatnævnets kritiske bedømmelse af advokatens adfærd, måtte visse afgørelser være uforståelige for udenforstående, især hvor de anvendte bødesatser kontrasterer til det beregnede salær.

Når Advokatnævnets afgørelse går ud på en advarsel, irettesættelse, bøde over 40 kr., forbud imod udførelse af enkelte sager eller forretninger eller suspension, kan afgørelsen i medfør af retsplejelovens § 145 inden 3 dage fordres indbragt for Landsretten til prøvelse. Det er kuriøst, at grænsen på 40 kr. er forblevet uændret siden 1916, uanset at maximumbeløbet dog er væsentligt forøget.

Ankefristen på 3 dage er for kort og bør ved lejlighed forlænges for eksempel til en frist på 15 dage. En så kort frist som den nuværende kan let bidrage til beslutninger om anke, som måske ikke var taget, hvis sindet var faldet mere til ro, og hvis der var bedre muligheder for at rådføre sig med andre, inden bestemmelsen om anke blev taget. Det er en for advokater almindelig erfaring, at beslutning om at frafalde en en gang iværksat anke er en del vanskeligere for den implicerede at træffe, end det er at undlade anke, når der har været rimelig tid til at afveje alle hensyn for og imod.

Landsrettens afgørelse kan alene gå ud på stadfæstelse eller ophævelse af Advokatnævnets afgørelse. Det er indlysende, at denne i dansk retspleje heldigvis så sjældne begrænsning må føles utilfredsstillende for de medvirkende landsdommere, der vel ofte ville føle det ønskeligt at kunne bringe en anden sanktion i anvendelse. Efter min formening vil man som nævnt hyppigt ønske at mildne sanktionen, uden at man dog vil ophæve den idømte sanktion helt.

JON PALLE BUHL

Denne begrænsning af Landsrettens kompetence bør efter min opfattelse dog ubetinget opretholdes. I modsat fald ville advokatmyndighedernes selvbestemmelsesret på afgørende måde blive indskrænket. Hertil kommer, at en udvidet dispositionsret for Landsretten utvivlsomt ville fremkalde et betydeligt antal ankesager, også fordi disse sager behandles i lukkede retsmøder og uden at påføre omkostninger til advokatmyndighederne, uanset om afgørelsen stadfæstes. En forøgelse af Landsretternes arbejdsbyrde er ikke ønskelig. Afgørende må det imidlertid være, at prøvelsesadgangen i sin nuværende form på betryggende måde yder den sikkerhed mod misbrug af selvdommet, som retsplejeloven har ønsket at konstituere.

Såvidt ses har Landsretterne i de forløbne 50 år kun i ét tilfælde omstødt en afgørelse. Det skete ved Vestre Landsrets kendelse af 30. september 1922 (U.f.R. 1923 pag. 120), der omstødte Advokatrådets beslutning om suspension af en sagfører på grund af en dom for betleri. Beslutningen fandtes uhjemlet. Det kan nævnes, at Højesteret ved en senere sag (U.f.R. 1926 pag. 249) frifandt Sagførerrådet og dets formand i en sag om bl.a. erstatning for den omstødte suspension. Den omtalte sag gav anledning til, at retsplejeloven i 1932 ændredes derhen, at man – som foran nævnt – udtrykkeligt udvidede påtaleretten til også at gælde visse forhold udenfor advokatvirksomheden.¹

I tiden siden Advokatnævnet blev konstitueret som selvstændigt organ i 1932, har der for Landsretterne været indbragt ialt 24 sager, der alle blev stadfæstet.

Advokatnævnets afgørelser er hidtil afgivet uden tilkendegivelse af, om resultatet er baseret på enstemmighed, eller om der har foreligget dissens. Spørgsmålet om man bør lade dissenterende vota fremgå af kendelsen har i hvert fald indenfor det seneste tiår flere gange været genstand for drøftelse indenfor nævnet og ved forhandlinger mellem Advokatnævnets og Advokatrådets medlemmer. Der har været anført argumenter af vægt såvel for bevarelsen af den praktiserede ordning som for på dette område at tilpasse forholdene for Advokatnævnet med, hvad der gælder ved de almindelige domstole.

1. Om de nævnte afgørelser se nærmere s. 340 ff.

Advokaternes selvdømme

Resultatet af de interne drøftelser er blevet, at Advokatnævnet, der selv fastsætter sin forretningsorden, i et møde den 9. maj 1969 har vedtaget en forretningsorden, der i § 15 udtaler:

»I tilfælde af uenighed mellem nævnets medlemmer afgøres en sag i overensstemmelse med flertallets vedtagelse. Ved lige stemmetal gælder i disciplinærsager det for indklagede gunstigste resultat. I andre sager gør ved lige stemmetal formandens stemme udslaget.

Såfremt mindretallet ønsker det, skal en kendelse, der ikke frifinder indklagede, indeholde oplysning om mindretallets stilling uden angivelse af vedkommende medlemmers navne.«

Uanset at jeg fuldt ud anerkender, at offentliggørelse af dissens ved de ordinære domstole er et fremskridt, har jeg i den tid, jeg havde sæde i Advokatnævnet, delt den dengang dominerende opfattelse, at tilkendegivelse af dissens ikke var ønskelig. Begrundelsen herfor var, at Advokatnævnet er en domstol af en særlig art, specielt fordi nævnet er sammensat af kolleger til parterne eller parten, og at medlemmerne maximalt kan beklæde deres stilling i 8 år. Da spørgsmålet nu kun har akademisk interesse, skal jeg lade det ligge.

Med den praksis, der formelt og reelt nu er herskende, kan det fastslås, at retsplejelovens hensigt med at tilsikre advokaternes ret til selvdømme er opfyldt på en for advokatstanden – og retsordenen – fuldt betryggende måde.

God advokatskik

Af landsretssagfører, dr.jur. AXEL H. PEDERSEN

»Det er høist magtpåliggende, at sagførerne ere mænd af kundskaber og retskaffenhed. Kongen vil derfor, at der skal bruges megen varsomhed i henseende til valg af dem, og at det nøie skal påses, at de, som dertil antages, besidde sådanne egenskaber, at man med grund kan vente, de vil hædre deres kald ved handlinger, som svare til dets bestemmelse«.

Dette er et citat fra *Christian Colbjørnsens*¹ berømte forordning om rettens vedbørlige og hurtige pleie af 3.6.1796 § 39. Og efter § 40 var det en betingelse for at blive prøveprocurator, at vedkommende fremlægger pålidelige vidnesbyrd om, »at han er bekiendt for at være en god og sædelig mand«. Når han efter en prøvetid på to år »har lagt for dagen, ved sit forhold, at han er en duelig og retskaffen mand, bør ham meddeles bevilling til at være virkelig procurator ved over- og underretterne i et helt stift«.

Med Christian Colbjørnsens sproglige mesterskab peges der her på, at der fra alle sider – offentlige myndigheder, domstole, klienter og kolleger – stilles kvalificerede krav til advokaternes handlemåde. Der påhviler dem særlige pligter, som stillingen som advokat medfører (»hædre deres kald ved handlinger, som svare til dets bestemmelse«). Det blev senere fremhævet i den første proceskommissions betænkning fra 1876, og i bemærkningerne til et forslag til lov om sagførervæsenet, som blev forelagt i rigsdagssamlingen 1879-80, udtalte justitsministeriet:

»Sagførerne have ikke blot i deres virksomhed at holde sig loven efterrettelig, men som offentlige funktionærer, der arbejde i retsplejens interesse, have de den utvivlsomme pligt i deres virksomhed som sagførere både at udvise et sådant hæderligt og pålideligt forhold, at de private i selve stillingen som sagfører kunne finde den til-

1. *Christian Colbjørnsen*, født 1.2.1749, immatrikuleret ved Københavns universitet 1773, blev to dage senere cand.jur. og 11.11 samme år højesteretsprocurator som 24-årig. Kammeradvokat 1780-85, generalprokurør 1788-1804, justitiarius i Højesteret 1804-1814.

AXEL H. PEDERSEN

strækkelige garanti for med tryghed at kunne betro dem omsorgen for deres vigtigste interesser og tillige den utvivlsomme pligt ikke at misbruge deres stilling til at fortrædige modparten udover, hvad retsforfølgningens natur og fornuftige øjemed kræver. Det er heraf en følge, at en sagførers forhold kan være utilbørligt, og bør kunne foranledige indskriden fra en offentlig myndighed, uden at der fra hans side behøver at være foretaget nogen handling, der kvalificerer sig til påtale af den almindelige straffemyndighed«.

Sagførerne tog selv denne problemstilling op i 1886, da »Den almindelige Sagførerforening« og »Sagførerforeningen i København« blev sammensmeltet til »Den danske Sagførerforening«. Den fik til formål at »værne om sagførerstandens hæderlighed«, og foreningen kunne skride ind imod en sagfører, der havde optrådt på en måde, der ikke stemte med de pligter, der påhvilede en sagfører, eller som stred mod de hensyn, som en sagfører bør tage til sin kollega. Hovedbestyrelsen havde disciplinærmyndighed og kunne anvende følgende sanktioner: misbilligelse, bøde fra 20-500 kr. og eksklusion.

Foreningen blev ledet af en hovedbestyrelse (svarende til advokatrådet) og 5 sagførråd (svarende til kredsbestyrelserne). Hovedbestyrelsen afsagde i 1889 en kendelse, der henviste til, at vedtægterne netop havde »som øjemed« fortrinsvis at ramme forhold, som ikke kunne rammes af loven, men som dog er af en sådan beskaffenhed, at de i almenhedens og sagførerstandens interesse bør påtales. Det pågældende sagførråd havde derfor været berettiget til at undersøge sagen, selvom domstolene i analoge tilfælde havde fundet en fremgangsmåde som den påklagede lovlig.

I begyndelsen af 90'erne rejstes der imidlertid kritik og agitation imod foreningens disciplinære myndighed, navnlig i København, hvor knapt halvdelen af sagførerne var medlemmer. Over 150 københavnske sagførere foreslog i 1894, at disciplinærmyndigheden skulle udgå af vedtægterne. Både hovedbestyrelsen og sagførrådene i provinsen frarådede dette, men i 1895 vedtog man at ophæve disciplinærmyndigheden – udelukkende for at få øget tilgang af medlemmer.

På det almindelige sagførermøde i Odense i 1903, hvor man i overværelse af justitsminister *Alberti* drøftede forslaget til retsreformen, indledede *N.H. Bache*² spørgsmålet om at give sagførerforenin-

2. *Niels Haagen Bache*, født 7.6.1869, overretssagfører 1896, højesteretssagfører 1907. Medlem af sagførrådet for 1. kreds 1904-10. Død 6.4.1953.

God advokatskik

gen en større myndighed indadtil over dens medlemmer og en kraftigere og mere let virkende organisation udadtil:

»Tiderne er blevet andre end for 10 år siden, og der er blandt de unge sagførere opvokset en ret stærk trang til en fagorganisation. Og vi unge inde i København har på dette punkt en fornemmelse af, at vort ønske vil blive mødt med sympati fra provinskollegerne. Vi ved også, at flere af de gamle københavnske sagførere ikke har sveget deres ungdoms kærlighed, og at hine røde radikale fra for 10 år siden for en del er blevet lidt svagere i troen på den ubundne friheds lyksalighed.

Da den første proceskommission foreslog en lovordnet sagførerorganisation, var det naturligt, at den i motiverne omhyggelig imødegik den indvending, hvorfor det skulle være nødvendigt mere at underkaste sagførerstanden en organisations-
tvang med disciplinær myndighed end andre erhvervsgrene. Det var jo hine nationalliberalistiske gyldne dage, da så vidt muligt alle bånd på individets frie erhvervs-
virksomhed skulle fjernes. Siden da har disse ideer på erhvervslivets område spillet grundigt fallit, og medens man dér den gang med en vis ret kunne spørge, hvorfor sagførerstanden var den eneste erhvervsgren, der skulle underkastes en slig fagdisciplin, må det omvendt nu spørges, hvorfor standen nu er så noget nær den eneste, der ingen fagorganisation har ... Der er sikkert ingen, der vil påstå, at grunden skulle være den, at vi var så højt hævdede over alle andre erhvervsgrene i moralitet og intelligens, at vi ikke har en organisation behov.«

C.B. Henriques støttede Baches synspunkter:

»Når der nu atter føles trang til vedtægtsforandring, har det sin historiske berettigelse deri, at sagførerstandens anseelse er dalet. Grunden er selvfølgelig hovedsagelig den, at en fri næring i en hvilken som helst stand foranlediger dårligere elementer og dårligere livsvilkår, og dårligere uddannelse af såvel sagførerne som fuldmægtigene. Faktisk er det altså således – det skal ingen kunne bestride – at standens anseelse er forringet. Fra sagførernes egen siden må man særlig beklage, at selve sagførervirksomheden er udvisket og forrykket derigennem, at livskampen tvinger sagførerne ind på områder og forretninger, der i og for sig slet ikke er sagførervirksomhed, og som dog – og det er fejlen og ulykken – sammenblandes med sagførervirksomhed, der holdes ikke ren sti mellem en sagfører og en sagfører som egen part.«

Der blev stillet forslag om indførelse af regler for sagførernes kollegiale pligter og om adgang for medlemmerne til at forlange en erklæring fra sagførerforeningen om, hvorvidt den pågældende i sin virksomhed havde forbrudt sig mod de en sagfører påhvilende pligter.

Der nedsattes udvalg i de 5 sagførerkredse. I 1. kreds bestod udvalget af *N. H. Bache* (formand), hrs. *C. B. Henriques*, hrs. *J. V. Møldrup*, ors. *Axel Bang*, ors. *Edmund Warburg* og sagf. *F. T. Engelberg*. *N. H. Bache* udarbejdede – sammen med *C. B. Henriques* og *War-*

AXEL H. PEDERSEN

burg – udkast til »Kollegiale vedtægter«. Det var delt i 4 afsnit: I. Almindelige regler. »Formel« rettergangsfuldmagt skulle være forbudt. Der skulle oprettes skriftlig kontrakt med fuldmægtigene efter de på enhver tid fastsatte normalregler, derunder bl.a. at fuldmægtigene ikke kan opsig kontrakten før udløbet af den for løsning af sagførerbeskikkelse foreskrevne fuldmægtigtid, medens sagføreren kunne opsig med 3 måneders varsel. II. Regler vedrørende procedure. Her fastsattes i § 19 (gældende for retsreformen): »Senest dagen forinden et medlem første gang skal give møde til mundtlig forhandling for en ret eller afdeling deraf, aflægger han besøg hos den pågældende retsformand, henholdsvis enedommer. Under lige betingelser aflægges et medlem besøg hos en udnævnt retsformand, henholdsvis enedommer, selvom medlemmet tidligere har mødt for den pågældende ret«. Denne bestemmelse var hentet fra fransk sagførerpraksis. III. Regler vedrørende skifte, hvorefter det var stridende mod kollegiale hensyn at foretage skridt der kunne forhindre en sagfører i at blive skifterettens medhjælper, hvis han naturligt havde krav på det. IV. Håndhævelse. En kollegial strid kunne forelægges for vedkommende sagførerråd, der enten kunne udtale sin misbilligelse, eller indstille vedkommende til eksklusion på et kreds-møde. Sagførerrådet kunne bestemme, at kendelsen skulle offentliggøres i årsberetningen med eller uden navn, men i tilfælde af eksklusion skulle navnet anføres. Derimod fandt man ikke anledning til at udstyre sagførerrådene med beføjelse til at idømme bøder. Udkastet som er dateret 1.12.1903 blev fremsendt med følgende motiverende bemærkninger:

»Hvorledes man end vil stille sig til spørgsmålet om indførelse af almindelig disciplinærmyndighed, vil sikkert enhver sagfører indrømme, at der indenfor sagførervirksomheden – og særlig indenfor den del deraf, hvorpå sagførerne har eneret, nemlig procesførelsen – forekommer sådanne stadig tilbagevendende, stereotype tilfælde, for hvilke det uden at træde nogen berettiget interesse for nær vil være muligt at opstille bestemte kollegiale regler. For sådanne tilfælde vil der allerede nu for en stor del eksistere uskrevne regler eller kutymer, men med alle den uskrevne rets ulemper og misligheder. Reglerne vil dels ikke være umiddelbart erkendelige for den begyndende sagfører, dels vil de i konfliktstilfælde savne den fornødne prægnans og skarphed. For andre tilfælde glipper også den nævnte uskrevne ret. På grundlag af disse betragtninger er forslaget udarbejdet. Det fastsætter for visse i sagførervirksomheden indtræffende stereotype tilfælde skarpt og nøjagtigt, hvad der er foreneligt med, og hvad der ikke er foreneligt med kollegial pligt. Forslaget til-

God advokatskik

lægger dernæst – hvad der turde indeholde en ny tanke – sagførerrådene, der stilles under appel til kredsmoderne, jff. § 23, en ubetinget beføjelse til at anvende de i nævnte § fastsatte midler overfor medlemmer, der gør sig skyldige i overtrædelse af nogen af de i vedtægterne indeholdte bestemmelser.

Forslaget har herved iagttaget, at der i dette kun findes sådanne påbud, som medlemmerne – med alle skyldige hensyn for øje – kan efterkomme, og hvis ikke-efterlevelse med føje stempler sin mand. Forslaget har i så henseende været så forsigtigt, at medlemmerne formentlig snarere end at være betænkelige ved påbudene vil være betænkelige ved at rejse indsigelse imod dem. Forslaget pålægger ikke medlemmerne handlefrihed noget generende bånd.«

På det almindelige sagførermøde i København i 1905 gennemførtes derefter nye regler, der gav medlemmerne adgang til at æske sagførerrådernes afgørelse om salærspørgsmål samt kendelser om, hvorvidt vedkommende sagfører i sin virksomhed måtte have forbrudt sig mod de en sagfører påhvilende pligter.

Men disciplinærmyndigheden, der var blevet ophævet i 1895, blev ikke genindført.

Den utrættelige *N. H. Bache* stiftede 20. 12. 1907 »*Københavnske Sagføreres Diskussionsklub*«, hvis bestyrelse bestod af Bache, ors. *J. L. Nathansen* – hvis navn vil blive bevaret som idrætsleder – og sagf. *Carl Gormsen*. Bestyrelsen anmodede i 1908 sagførerrådet for 1. kreds om, at følgende bestemmelse blev indføjet i sagførerforeningens love:

Sagførerrådene har at føre et almindeligt tilsyn med de til vedkommende sagførerkreds hørende medlemmers forhold i deres virksomhed som sagførere. Rådene har ikke blot at sørge for, at medlemmerne i deres forhold som sagførere holder sig lovene efterrettelig, men også for, at medlemmerne såvel i deres egentlige sagførervirksomhed som i deres øvrige juridiske forretninger undgår alt, hvad der ikke kommer overens med den hæderlighed, nøjagtighed og pålidelighed, som en offentlig beskikket sagfører altid må udvise, ligesom rådene med bindende virkning for medlemmerne har ret til at afgøre tvistigheder angående vederlag for den af dem i deres ovennævnte egenskab ydede tjeneste og bistand til private, når disse i denne anledning henvender sig til rådene.

Rådene kan i henhold til foranstående skride ind såvel af egen drift som efter begæring.

Rådene kan tildele de enkelte medlemmer af vedkommende kredse irrettesættelser, pålægge dem bøde af ikke over 300 kr. eller ekskludere dem af foreningen.

Der har således ikke hersket tvivl om, at der påhviler advokaterne særlige kvalificerede pligter. Det har tværtimod været afgørende at fastslå eksistensen af sådanne pligter som gældende uafhængig af

AXEL H. PEDERSEN

domstolenes kompetence. Det springende punkt har været fastlæggelsen af indholdet af de kvalificerede krav, der burde og kunne stilles til advokaternes handlemåde. En langvarig debat bærer præg heraf.

Rpl. søgte at formulere de særlige advokatpligter ved at kræve, at en advokat er pligtig at undgå alt, hvad der ikke kommer overens med den *hæderlighed, nøjagtighed og pålidelighed*, som en offentlig beskikket advokat altid må udvise, samt tillige – efter en tilføjelse i 1932 – at en advokat udenfor sin virksomhed ikke må udvise en adfærd i forretningsforhold eller i andre forhold af økonomisk art, der er *uværdige* for en advokat.

Tilføjelsen til rpl. i 1932 var et sælsomt mellemspil.

Ors. *Poul Weyhe* havde i tiden fra 1912 sammen med sin hustru betlet i en del år over hele landet til fælles bedste med en samlet indtægt på 6-7.000 kr. Rigsadvokaten havde indstillet, og justitsministeriet tiltrådt, at tiltale frafaldtes, hvis ors. *Weyhe*, der var 61 år, deponerede sin beskikkelse. I justitsministeriet var der enighed om, at betleri ikke kunne medføre fradømmelse af beskikkelsen efter § 137. *Weyhe* nægtede imidlertid at deponere, og ved Østre landsret blev han og hustruen idømt 14 og 8 dages betinget fængsel. Beskikkelsen omtales ikke i dommen. Sagførerrådet suspenderede ham herefter i et år under henvisning til, at det forhold, for hvilket han var dømt, var uforeneligt med den hæderlighed, nøjagtighed og pålidelighed, som en offentlig beskikket sagfører altid må udvise.

Vestre landsret ophævede suspensionen ved kendelse af 30.9.1922, idet straffedommen alene angik forhold, der ikke stod i forbindelse med hans virksomhed som sagfører, U.f.R. 1923 s. 120. Sagførerrådets kendelse blev kritiseret af sagf. *Fr. Olsen*, Jyderup: det var en tillægsstraf, hvorefter man tvinger ham ligefrem til at gøre det, man straffer ham for, nemlig at betle.

Kendelsen gav anledning til, at der blev indkaldt til et ekstraordinært kredsmøde i 1. kreds, København, hvor sagf. *Dedenroth-Berg* stillede forslag til en resolution:

at sagførerrådet ikke burde have skredet ind imod *Weyhe*, og
at det ikke er ønskeligt, at rpl. ændres derhen, at sagføreres forseelser udenfor deres sagførervirksomhed skal høre under sagførerrådets disciplinærmyndighed.

God advokatskik

Hrs. *Otto Liebe* svarede, at der endog var tale om rene plattenslagerier, og at sagførerrådet mente, at en sådan person ikke kunne være sagfører, og at man endvidere ønskede grænsen for rådets myndighed fastslået. Resolutionen forkastedes.

Ors. Weyhe anlagde retssag og påstod, at rpl. kap. 15, specielt sagførerrådsinstitutionen, skulle underkendes og annulleres, i hvert fald hvad angår en sagfører, der har modtaget beskikkelse før rpl's ikrafttræden og, at formanden hrs. *Otto Liebe* skulle dømmes til at betale erstatning for ulovligt indgreb i hans stillings grundlovmæssige frihed med dermed forbundet tab. Weyhe påstod, at rpl. kap. 15 var i strid med grundlovens § 2, hvorefter den dømmende magt var hos domstolene, ligesom grundloven end ikke som en mulighed havde tænkt sig en tvangssammenslutning som sagførersamfundet, og at suspensionen var et ulovligt indgreb i hans stillings grundlovmæssige frihed. Østre landsret udtalte, at de i kap. 15 indeholdte regler om sagførersamfundet og sagførerrådet ikke var i strid med grundloven, og at de af sagførerrådet og dets formand foretagne skridt ikke kunne medføre erstatningspligt, U.f.R. 1926 s. 249.

Allerede 17.12.1923 fremsattes i folketinget forslag til en tilføjelse til § 144: »Det samme gælder, når en sagfører udenfor sin sagførervirksomhed har udvist et forhold, der er uværdigt for en sagfører«. *Victor Pürschel* fandt ved forslagets første behandling, at kriteriet var for løst. Er det uværdigt for en sagfører at drikke sig fuld en gang om ugen? Er det uværdigt at løbe bort med en klients eller kompagnons kone?

Poul Weyhe skrev i sept. 1926 en pjece, hvor han kritiserede delingen af en stand mellem statssamfundet og et andet samfund og gik stærkt imod en udvidelse af sagførerrådets myndighed.

Tilføjelsen i loven lod vente på sig. Først ved lov nr. 209 af 23.7.1932 fik § 144 sit nuværende indhold. »Det samme gælder, d.v.s. at advokatrådet kan skride ind, når en advokat udenfor sin advokativirksomhed i forretningsforhold eller i andre forhold af økonomisk art har udvist en adfærd, der er uværdig for en advokat«. Ved lov nr. 88 af 15.3.1939 blev tilføjet »selvom tilfældet ikke falder ind under reglen i § 137, stk. 2, 1. pkt.« (strafbart forhold, der gør ham uværdig til den agtelse og tillid, som bør udkræves til advokativirksomhed).

AXEL H. PEDERSEN

Da rpl. var vedtaget i 1916 blev spørgsmålet om disse bestemmelser forståelse og tilstrækkelighed taget op til drøftelse i Den danske Sagførerforenings hovedbestyrelse. Det er nærliggende at antage, at det var *N.H. Bache*, der rejste spørgsmålet. Han var ikke alene i 1916 blevet valgt som formand for det udvalg, som skulle udarbejde udkast til vedtægter for Det danske Sagførersamfund, men han havde også i 1913 – »efter meget beklagelige begivenheder indenfor sagførerverdenen« – rejst spørgsmålet om »sagførerreformer«, der tog sigte på at hindre underskud hos en sagfører, forbud mod terminsspekulationer og imod byggegarantier, og imod ulovlig dækning af underskudet gennem behandling af dødsboer og depotet af værdipapirer. *N.H. Bache* mente, at sagførerstanden hidtil havde været opdraget i for stor frihed: »det er en ædel menneskerettighed at ødelægge sig selv ved børsspil, men vil man praktisere som sagfører, må man af hensyn til den for hele sagførerstanden nødvendige klienttilid finde sig i at renoncere på nævnte rettighed, hvilket vistnok ingen besindig sagfører vil kalde et trykkende bånd på handlefriheden«. Terminsspekulationer og byggegarantier udgør – sagde *N.H. Bache* – to af de vigtigste kilder til sagførerkalamiteter. Det er af vital interesse for standen, at publikums tillid til sagførere som executorer og forvaltere af pengemidler ikke svinder væk, og man burde »inden barnet er druknet søge at dække brønden her«.

N.H. Bache udarbejdede sammen med ors. *J.B. Jørgensen*, Viborg, et udkast til »Disciplinærvedtægt for Det danske Sagførersamfund«. Det er dateret 20.3.1918.

Dette udkast, som klart, om end i form af en fortolkning af rpl., pegede imod den retlige standard, blev forelagt på det almindelige sagførermøde i Ålborg i 1918 og affødte en kraftig diskussion i forbindelse med forslaget til vedtægterne, der i § 17 bestemte: »Til vejledning for medlemmerne kan der, når retsplejeloven har virket i 3 år, af rådet udarbejdes disciplinære vedtægter, hvis rådet finder sådant rigtigt.«

C.B. Henriques, der repræsenterede flertallet indenfor hovedbestyrelsen, mente, at disciplinærregler ikke burde gives nu, men at de skal gives på grundlag af rådets afgørelser; praksis vil skabe regler gennem rådets kendelser i de enkelte sager, og disse kendelser må være så konkrete og så forsigtige som overhovedet muligt. Hvorfor

God advokatskik

skal rådet på forhånd være bundet? Forslaget til »disciplinær-vedtægt« har en ubehagelig karakter. Det minder om »rædslernes bog«. De er unødvendige og skader rådet i dets virksomhed, der bør tage hensyn til konkrete tilfælde, og som ikke skal handle efter foreskrevne almindelige regler. Vedtagelse af disciplinærvedtægter er en falliterklæring overfor rådets fremtidige arbejde. *N. H. Bache*, der repræsenterede mindretallet i hovedbestyrelsen hævdede, at rådets afgørelser ikke skulle være baseret på rene vilkårligheder, men på visse almindelige normer, som det var ønskeligt at få givet i overensstemmelse med forslaget. Det ville være en god demokratisk foranstaltning til styrkelse af tilliden til det blotte sagførernavn, ligegyldigt hvor ubekendt dets bærer så end var. Det var en ældgammel sandhed, at der ikke kunne opstilles normer, som passede fuldstændig til ethvert tilfælde, men derfor havde man dog aldrig undladt at lovgive. Rådet måtte finde sig i at modtage visse direktiver fra samfundets øverste organ, det almindelige sagførermøde. *J. B. Jørgensen*, Viborg, anså den præventive virkning for hovedsynspunktet, og han støttede derfor *N. H. Bache*.

Formanden for hovedbestyrelsen, hrs. *Otto Liebe* ville se udviklingen an og lade praksis danne de normer, der skulle følges. Han pegede i sit indlæg med juridisk stringens på, at forslaget var i strid med retsplejeloven, der kun gav rådet ret til at skride ind, når sagførerne ikke havde udvist »hæderlighed, nøjagtighed og pålidelighed«. Udkastet gik langt videre. En sagfører kunne godt være »hæderlig, nøjagtig og pålidelig«, selvom han kautionerer for byggelån, og en række andre forskrifter gav i virkeligheden ikke disciplinære, men kun kollegiale forskrifter.

Han anbefalede at stemme imod forslaget. *N. H. Bache* betonedede, at en disciplinær-vedtægt ville have haft stor værdi for standen forud for bankkrisen i 1908. Det havde nu de facto vist sig, at en disciplinær-vedtægt kunne udarbejdes, og tilsyneladende blot kollegiale eller rent præventive regler ville i virkeligheden komme til at virke beskyttende for klienterne.

Ors. *J. Ejstrup*, Viborg, mente, at forslaget viste sin egen umulighed. Man vil ikke kunne vende sig i sin stue to gange uden at overtræde det. Ors. *Swendsen* var ikke begejstret: »De er skrevet for »engle««. *N. H. Bache* foreslog, at sagførermødet udtrykte ønsket om

fastsættelsen af en disciplinær-vedtægt i alt væsentligt i overensstemmelse med forslaget. Dette forslag blev forkastet.

Da den først udarbejdede vedtægt for sagførersamfundet blev godkendt på det almindelige sagførermøde 5. 12. 1919, fremkom der protester fra sagf. *Arnold Andersen* og sagf. *Dedenroth-Berg* mod vedtægternes § 17. De blev stemt ned.

Sagf. *Dedenroth-Berg* angreb forslaget til »disciplinær-vedtægten« voldsomt i en pjece, som han udsendte i 1920: »Sagføreren«. Han hævdede, at § 17 var i strid med retsplejeloven. Han henviste til, at vedtægterne skal behandles og vedtages med absolut stemmeflerhed på et almindeligt sagførermøde og derefter stadfæstes. Ingen vedtægt – end sige en disciplinær-vedtægt, som bestemmer, hvad der skal anses strafbart for en sagfører – kan derfor være forbindende, medmindre den er vedtaget af det almindelige sagførermøde, og § 17 har vilkårligt bestemt, at disciplinær-vedtægten kan gives af rådet uden sagførernes samtykke og uden kgl. konfirmation.

Efter disse angreb fremsatte rådet forslag til en tilføjelse: »sådanne vedtægter får dog først gyldighed, når de er vedtaget på et almindeligt sagførermøde med absolut stemmeflerhed«. Denne tilføjelse blev vedtaget på det almindelige sagførermøde i Odense i 1921.

Ved et kredsmøde i 1. kreds i 1922 indledede sagf. *Dedenroth-Berg* en diskussion om disciplinær-vedtægter og kritiserede det forkastede udkast og bestred, at sagførersamfundet overhovedet skulle have sådanne vedtægter. Han fik tilslutning af sagf. *Arnold Andersen*, der mente, at man kunne nøjes med kollegiale forskrifter. Ors. *Otto Bing* mente, at man ikke kunne undvære disciplinær-vedtægter på visse områder, men at man ikke burde gå så vidt som i det forkastede forslag. *Dedenroth-Berg* forespurgte i 1923: Er Odense-mødets ændring i vedtægten kgl. konfirmeret, og hvis den ikke er det, er det så dermed meningen at opgive at indføre disciplinær-vedtægten?

§ 17 fik en begrænset levetid. Da »Sagførerforeningen af 1924« – med ors. *Hans Madsen* som den initiativrige og fremskucnde formand – og »Den frie sagførerforening«, hvis første programpunkt var afskaffelsen af retsplejelovens regler om sagførernes »selvdømme«, førte forhandlinger om nye vedtægter, først og fremmest for at adskille den administrative og dømmende myndighed ved oprettelse af sagfører-nævnet, blev man enige om at lade § 17 udgå. I det udkast til nye

God advokatskik

vedtægter, der fremkom i oktober 1927, var bestemmelsen »droppet«. Den gled ud, efter at forslaget var vedtaget på det alm. sagføreremøde 2. 12. 1927. Bestemmelserne i § 17 blev aldrig bragt i anvendelse, idet der efter mødet i Ålborg i 1918 ikke senere fremkom forslag om »disciplinær-vedtægt«.

Rpl. gav en udtrykkelig regel, hvis rækkevidde efter kravenes formulering: hæderlighed, pålidelighed og nøjagtighed, ikke syntes umiddelbart forenelig med det konkrete skøn, der er karakteristisk for anvendelsen af den typiske etiske norm (retsstandarden), der i dag er formuleret som et krav til advokaten om at handle i overensstemmelse med »god advokatskik«. Rpl. ville udtømmende i få ord gøre op med rækkevidden af advokatens pligter. Spørgsmålet måtte næsten uundgåeligt blive, om rpl. ville få lov til at låse udviklingen fast. Svaret blev nej – efter langvarig debat, der resulterede i anerkendelsen af kriteriet »god advokatskik«. Dette kriterium, der elastisk og til enhver tid brugbart, opsummerer kravene til advokaten, må ses i nøje sammenhæng med retsstandarden, der netop som begreb er vundet frem i dette århundrede.

God advokatskik er udtryk for de handlinger, som gode advokater anvender og anerkender, således at advokatgerningen udføres på den måde, som samfundet er bedst tjent med. Heri ligger en bedømmelse af, hvorvidt en handling kan betegnes som middeltypen på den korrekte optræden, og om den stemmer med den normale målestok og standens anseelse. Gældende lovbud, vedtægter og afgørelser, der omhandler god advokatskik, må respekteres. Dette måtte dog ikke føre til en slavisk præjudikatdyrkelse. For det første er det et hovedtræk ved de retlige standarder, at de forudsætter en individuel helhedsbedømmelse af den enkelte konkrete situation. Og for det andet er den målestok, de henviser til, aldrig i ro, men i stadig bevægelse og udvikling. De er ikke statiske, men altid i bevægelse. Advokatstandens opgave må være at løfte dem opad.

»God advokatsed« er kriteriet i Sverige og Finland, Nya Rättsgångsbalken 8:4 og lov om advokater af 12/12 1958.

Formuleringen af det strafbare kriterium: pligten til at holde sig lovene efterretlige, og pligten til at handle i overensstemmelse med den hæderlighed, nøjagtighed og pålidelighed, som en offentlig beskikket advokat altid må udvise, var muligvis velvalgt, da den blev

AXEL H. PEDERSEN

foreslået i kommissionsbetænkningen i 1876, men ikke vellykket på længere sigt. Den er ude af takt med nutidens lovsprog. Dette ses af to love om liberale erhverv, hvor der også kræves nøjagtighed og pålidelighed. I lov nr. 220 af 31. 5. 1963 om landinspektørvirksomhed er kriteriet (§ 10) tilsidesættelse af de pligter, som stillingen som landinspektør medfører ved udøvelse af virksomheden. I lov nr. 68 af 13. 5. 1967 om statsautoriserede revisorer er kriteriet tilsvarende: tilsidesættelse af de pligter, som stillingen som statsautoriseret revisor medfører ved udøvelsen af virksomheden.

Det var tilsyneladende et nederlag for *N. H. Bache*, der uden tvivl må betegnes som en af de mest idealistisk indstillede advokater i dette århundrede, at hans forslag til disciplinær-vedtægt ikke blev godkendt, men hans tanker og ideer blev genoptaget 25 år senere, da rådet i 1943 vedtog »Kollegiale regler«, der havde hans udkast som forbillede. Det blev vedtaget af rådet uden nogen hjemmel hertil i vedtægterne, og *Torkild-Hansen* bemærkede, at »nu har vi i en lille menneskealder snakket om og ventet på at få kollegiale regler. Rådet har ikke haft formel hjemmel hertil, men utvivlsom den fineste lov-hjemmel, nemlig tilslutning fra samtlige sagførere. Der kan ikke opnås mere end at ramme gennemsnitsopfattelsen af god sagførerskik. Standsfølelsen skal netop vise sig ved, at man slutter op om hele lovkomplekset. Reglerne i deres nuværende skikkelse er jo ikke slået fast for tid og evighed. Ligesom rådet selvfølgelig ændrer reglerne, efterhånden som tidens krav måtte ændre sig, således vil rådet selvfølgelig også ændre dem, hvis det kommer til erkendelse af, at det fra først af har taget fejl. Netop den omstændighed, at rådet har udstedt reglerne på egen hånd, vil lette foretagelsen af ændringerne. Men der må foreligge ret stærke grunde, inden der foretages ændringer.«

I 1955 nedsatte rådet et udvalg, der bestod af sagf. *H. C. Langkjær*, – formand – ors. *N. Busch-Jensen*, hrs. *E. Richter*, lrs. *K. L. Thoft*, lrs. *M. C. A. Bjerre*, Kolding, og lrs. *Poul Flagstad*, Esbjerg. Det fik til opgave at udarbejde udkast til regler for »God sagførerskik og kollegialitet«. Efter adskillige ændringer under behandlingen i rådet, blev det vedtaget af rådet 7. 9. 1956.

Poul Flagstad forelagde udkastet for et fællesmøde af råd, nævn og kredsbestyrelser i 1956. Det blev ikke forelagt til beslutning, men til behandling »da det er rådet, der træffer afgørelsen«.

God advokatskik

H.C. Langkjær oplyste, at man også i 1943, da de første kollegiale regler blev fastsat, havde mødt den indvending, at man ikke havde effektive håndhævelsesmidler. Det havde imidlertid vist sig, at en handlemåde i strid med disse regler i tidens løb i videre og videre omfang var blevet betragtet som stridende imod den hæderlighed, nøjagtighed og pålidelighed, som en offentlig beskikket sagfører altid skal udvise, og derved var reglerne kommet ind under den disciplinære straffemyndighed. Det havde iøvrigt i praksis været således, at reglerne i det store og hele frivilligt var blevet overholdt, navnlig af de unge, som havde indlevet sig i disse regler.

Der var stærk diskussion om forbudet imod kaution og finansiering, der allerede af *Otto Liebe* blev fremdraget som et klart eksempel på en pligt for advokaten, der rakte ud over rpl.'s krav om »hæderlighed, nøjagtighed og pålidelighed«. Dette medførte, at reglen blev formuleret således, at en advokat *bør* udvise den største tilbageholdenhed med finansiering af klienter. Med denne formulering bragtes et naturligt, men formelt ulovhjemlet krav i overensstemmelse med retsstandarden »god advokatskik«, som rpl. ikke kender af navn, men som udviklingen indenfor advokaternes rækker kender af gavn.

Retsstandarden »god sagførerskik«, efter 1958 »god advokatskik«, er efter 1943 anvendt i talrige udtalelser fra rådet og i kendelser fra kredsbestyrelser og nævn. Retsstandarden omfatter forholdet til klienterne, offentlige myndigheder, modparten, andre erhverv, vinkel-skrivere og kollegerne. Retsstandarden har ikke udvidet sit område, men har skabt en ny og rigtig terminologi. Reglerne i 1943 blev betegnet som »kollegiale regler«. I 1956 blev dette ændret til »Regler om god sagførerskik og kollegialitet«. Ved en kommende revision, vil det være hensigtsmæssigt – og tilstrækkeligt – at bruge betegnelsen »regler for god advokatskik«, da forholdet til og mellem kolleger kun er en af de mange relationer af retsstandarden »god advokatskik«.

Den norske Advokatforening, som i 1946 vedtog »Regler for god advokatskik og kollegiale forhold«, har konsekvent fulgt denne linie og har i 1967 ladet disse regler afløse af »Regler for god advokatskikk«. Finland indførte tilsvarende regler i 1928 og 1962, og i Island findes »Codex Ethicus«.

På delegeretmødet for de nordiske sagfører- og advokatorganisationer i 1955 foreslog jeg, at der blev udarbejdet fælles nordiske regler

AXEL H. PEDERSEN

for god advokatskik. Denne opgave venter endnu på sin løsning. Derimod er der udarbejdet »International Code of Ethics«, »Regler for god advokatskik i internationale forhold«, vedtaget i 1956 af »International Bar Association«. De har ikke nogen bindende karakter og skal ikke erstatte eller gøre indgreb i de gældende nationale regler. *Bernt Hjejle* har karakteriseret reglerne som ikke særligt klart eller sikkert formuleret, og de lider i det hele taget af et førsteforsøgs manglende oversigt og kompromisser mellem forskellige synspunkter.

Den danske Sagførerforenings årsberetning 1889 s. 15, Om *Poul Weyhe* se S.B. 1922 s. 60, 62, 1923 s. 83, 96 og hans pjece: Sagførerrådet. Hviler sagførersamfundet og sagførerrådet på grundlovsstridig tvang? (Rødkjærsbro 1926), *N.H. Bache*, U.f.R. 1913B. s. 193-96, 1918 B. s. 328-29 (sagførermødet i Aalborg), *Dedenroth-Berg*, Sagføreren (1920) s. 9-10, *Henrik Bache* i »Min far var sagfører« (1963) s. 39. *Henrik Bache* har henledt min opmærksomhed på, at »Protokol for det på 1. kreds' møde den 4.12.1903 valgte udvalg« findes i N.H. Baches arkiv, som er deponeret i Erhvervsarkivet i Århus, som har udlånt protokollen. Kollegiale regler S.B. 1943B s. 109 og 1956 s. 265-69, *Torkild-Hansen*, S.B. 1943 s. 109-11, *Axel H. Pedersen*, En rettens tjener. C.B. Henriques, 1. udg. (1956) s. 213-28 og *samme*, Indledning til advokatgerningen II (1962) s. 39-58, *Bernt Hjejle*, S.B. 1951 s. 178 og 1956 s. 297-99, *Axel Heiberg*, Norsk Advokatblad 1969 s. 2-7, *Åke Roschier-Holmberg*, Advokatens uppgift och ansvar, 25. Nordiske juristmøde (1969), særtryk s. 7.

Den danske retspleje vurderet af ikke-jurister

Af professor, dr.jur. W.E.v. EYBEN¹

I. INDLEDNING

Formålet med denne undersøgelse har været at få et indtryk af, hvorledes andre end jurister oplever retsplejen, når de på en eller anden måde får lejlighed til at overvære, hvorledes den foregår.

Et materiale, som kunne benyttes, forelå ikke, hvorfor den første opgave måtte være at søge dette tilvejebragt. Der måtte altså skaffes kontakt med et passende antal personer, som på grund af deres kontakt med en retssag havde mulighed for at udtale sig herom. Når kontakten var opnået, måtte der ske en udspørgen efter et i forvejen tilrettelagt system.

1. For at få den fornødne sociologiske bistand henvendte jeg mig til amanuensis, lektor *Erik Høgh*, Sociologisk Institut ved Københavns Universitet, som beredvilligt lovede at assistere. Jeg udarbejdede et foreløbigt grundlag for spørgeskemaer m.v. tillige med et forslag om at gennemføre undersøgelsen ved direkte udspørgen. Grundlaget fremsendtes den 28. december 1967 til instituttet. Det blev overladt stud.mag.scient.soc. *Bjarne Ruby Thomsen* på basis af dette oplæg at udforme et udkast til spørgeskemaerne. Der udarbejdedes 5 spørgeskemaudkast, ét for hver af grupperne: nævninger, domsmænd, vidner, parter i borgerlige sager og sigtede i straffesager. Til disse 5 udkast, hvis spørgsmål skulle belyse, hvorledes ikke-juristerne rent faktisk behandles, og hvordan de oplever denne behandling, føjedes et standard-baggrunds-skema. Hele udkastet diskuteredes med *Erik Høgh* og forelå efter enkelte forandringer trykt den 8. marts 1968. Skemaerne havde jeg derefter lejlighed til sammen med andre jurister at korrigere og uddybe. Den 7. maj 1968 forelå det endelige skema tillige med en udvalgsplan. *Bjarne Ruby Thomsen* stod for hele den praktiske indsamling af materialet og udarbejdede en udførlig rapport om besvarelserne.

Uden det store arbejde, som blev udført af de nævnte sociologer, som stødte på mange praktiske vanskeligheder, havde det ikke været muligt at gennemføre arbejdet.

For denne bistand bringer jeg min bedste tak.

Statens almindelige Videnskabsfond bevilgede den 1. april 1968 de fornødne midler til gennemførelsen af undersøgelsen. Også herfor må jeg takke.

Det angivne formål med undersøgelsen må understreges meget kraftigt. På denne måde får man alene kendskab til, hvorledes de spurgte personer har opfattet, hvad der foregik, og hvorledes de vurderer det, de har opfattet. Mere korrekt må man vel endda udtrykke det således, at man ved denne udspørgen bliver klar over, hvorledes de *fremstiller*, hvad de har opfattet eller mener at have opfattet, og hvorledes det således fremstillede vurderes. Man kan ikke vide, om de adspurgte har opfattet, hvad der er passeret, rigtigt, eller om de overhovedet har opfattet eller været opmærksomme på de forhold, som der spørges om. Mange af spørgsmålene refererer sig til retsregler og retsbegreber, som ikke umiddelbart kan opfattes af en ikke-jurist, og selv om spørgsmålene er søgt formuleret således, at de skulle kunne forstås uden særlige juridiske forkundskaber, kan man dog ikke være sikker i denne retning. Hertil kommer, at den adspurgte – simpelthen fordi tiden er gået – ikke længere har præcis erindring om, hvad der er passeret, og derfor måske beretter noget, som han mener at kunne huske, men som i virkeligheden er mere eller mindre konstrueret på grundlag af de erindringsmomenter, som er blevet tilbage. En yderligere fejkilde ligger i, at udspørgerne kan have misforstået de adspurgte, og dette kan navnlig skyldes, at udspørgerne – som ikke-jurister, jfr. nedenfor under II – ikke har haft fornøden sagkundskab.

Efter det angivne formål ligger det også helt udenfor undersøgelsen at få fastslået, om en kritik, som måtte fremkomme i svarene, har været berettiget eller ej. For det første ville det være helt umuligt at få konstatere, hvad der faktisk er passeret, idet dette måtte kræve undersøgelser af de enkelte tilfælde, en undersøgelse, som overhovedet ikke kunne gennemføres. Men for det andet er det efter formålet irrelevant. Hvis de adspurgte nu engang har fået den opfattelse, at det er gået til på en nærmere angiven måde i retssalen, og når man derfor må gå ud fra, at de på grundlag heraf gør andre delagtig i deres opfattelse af det passerede og på grundlag heraf foretager en vurdering og knytter – rosende eller kritiske – bemærkninger hertil, så vil denne opfattelse og disse beretninger være med til at danne den *almindelige opinion* om retsplejen.

Efter det anførte ville det altså være et misbrug af den foretagne undersøgelse, om man på grundlag heraf fastslår, at der er tilvejebragt oplysninger, hvoraf der fremgår forskellige fejl eller mangler

Ikke-juristers vurdering af retsplejen

ved den danske retspleje. Medmindre man vil hævde, at det i sig selv er en mangel ved retsplejen, at der overhovedet kan opstå opfattelser, som giver udtryk for kritik af den.

Det er naturligvis et problem, hvor repræsentativt et udsnit der kan skaffes som forsøgspersoner. I det foreliggende tilfælde måtte udsnittet blive ret begrænset, dels af økonomiske, dels af tidsmæssige grunde, men også fordi man hellere må indhøste en del erfaringer ved at foretage en begrænset undersøgelse. Erfaringerne herfra kan udnyttes senerehen.

Det ideelle ville måske være at udspørge personer, der uden nogen-
somhelst forbindelse med sagen blot har siddet som passive tilhørere
og dermed konstateret, hvad der er foregået. Dette er imidlertid af
indlysende grunde helt utilfredsstillende, idet personer, der i lidt
større omfang påhører retssager uden ligefrem at være tvunget dertil
i deres egenskab af retsjournalister eller på anden måde, formentlig
har en sådan særlig indstilling til retsproblemerne, at man allerede af
den grund måtte være betænkelig ved at lægge deres udsagn til grund.
Hertil kommer iøvrigt, at sådanne personer ikke får noget indtryk
af, hvad der foregår i de lukkede retsmøder, herunder de møder,
hvorunder der foregår en votering. Søgelyset måtte herefter rettes
imod nævninger, domsmænd, vidner, parter i borgerlige sager og
sigtede i straffesager. Det er klart, at de sigtede i straffesager, for så-
vidt de er blevet domfældt, af naturlige grunde kan føle sig utilfredse
med resultatet. På tilsvarende måde vil det stille sig med de parter i
borgerlige sager, som har tabt sagen. Vidner kunne derimod snarere
betragtes som personer, der ikke er engageret i sagens udfald på den
ene eller den anden måde, men det må imidlertid erkendes, at mange
af de afhørte vidner på en eller anden måde har en sådan relation til
den sag, hvori de afhøres, at de har sympati for eller imod en af de
personer, hvis sag skal afgøres. Derimod er forholdet anderledes for
så vidt angår de lægfolk, der deltager i sagens pådømmelse som næv-
ninger eller som domsmænd. Man må gå ud fra, at de står helt neu-
trale overfor sagens udfald, og at de derfor alene lader sig lede af
deres virkelige overbevisning om, hvorvidt alt er gået til på korrekt
og naturlig måde.

Det må derfor kraftigt understreges, at de slutninger, der kan
drages fra materialet, er af meget begrænset rækkevidde. Og det må

W.E. v. EYBEN

betones, at der er tale om et første og derfor ufuldkomment forsøg på en sociologisk belysning af Retsplejeloven. Trods alt kan man ikke se bort fra, at materialet kan efterlade et vist indtryk af nogle hovedspørgsmål, som har været fremme i debatten, og dermed give anledning til yderligere overvejelser over, hvorvidt der kan foretages sådanne ændringer, at man ikke blot undgår objektive fejl, men også derved opnår en højere vurdering blandt dem, der virker på en eller anden måde i den danske retspleje. Som det så ofte er sagt: »Det er af uvurderlig betydning, at der øves retfærdighed i retterne, men det er også vigtigt, at man får indtryk af, at det sker«.

II. UNDERSØGELSESTEKNIKKEN

Når der skulle foretages en udspørgen af et antal personer, var det klart, at man af praktiske grunde måtte finde en rimelig begrænsning, idet et sådant forsøgsarbejde ellers ville strande på uoverskuelige praktiske og økonomiske vanskeligheder. Man stillede derfor mod en udspørgen af ca. 500 forsøgspersoner, idet man mente, at der herved kunne skaffes et nogenlunde sobert grundlag. Resultatet er faktisk blevet, at der er udspurgt 408 personer, herunder 105 nævninger (61 mænd og 44 kvinder), 94 domsmænd (48 mænd og 46 kvinder), 80 vidner (59 mænd og 21 kvinder), 29 parter i borgerlige sager og 100 sigtede i straffesager. Allerede disse relativt små tal i hver gruppe, ikke mindst gruppen parter i borgerlige sager, bevirker, at man ud fra almindelige statistiske grundsætninger må vise den yderste forsigtighed med at drage konklusioner fra materialet.

Det var helt klart, at man måtte begrænse sig til enkelte retskredse, og resultatet blev, at kun Østre Landsret, Københavns Byret og retterne i Gentofte og Lyngby blev inddraget i undersøgelsen. Det er ikke udelukket, at besvarelserne i et provinsområde ville være blevet væsentlig anderledes, og det kunne måske netop have interesse at foretage en sammenligning med besvarelser fra et provinsområde.

Med retternes bistand blev der tilvejebragt lister over domsmænd og nævninger. Fra domsmandslisten fra Københavns Byret udtoges hver tiende person, opført på listen i perioden januar 1968 til december 1971 og fra fælleslisten over nævninger og domsmænd ved Østre Landsret for samme tidsrum, den første fra hver dag fra 1.7.-1.9.1968

Ikke-juristers vurdering af retsplejen

svarende til ca. hver tredje på listen. Endvidere fandt man frem til de sidste 13 nævningesager berammet i tidsrummet 12.9.1967-10.9.1968.

For at fremskaffe navne på vidner, parter i borgerlige sager og sigtede i straffesager kontaktedes et udsnit af advokater. Fra telefonbogen for Sjælland udtoges et systematisk udvalg, hver ottende af advokaterne med møderet for enten Højesteret eller landsret, og fra Københavns Byret erhvervedes en liste over dommervagtens advokater i oktober kvartal 1968 (udformet af Foreningen af beskikkede advokater i København). Man anmodede derefter disse advokater om at opgive navne og adresser på sigtede i advokatens sidste 2 straffesager, parterne i advokatens 2 sidste borgerlige sager samt samtlige vidner i de 4 nævnte sager (for beneficerede advokater dog sigtede og vidner fra de 4 sidste straffesager). Resultatet af denne bistand fremgår af følgende tabel:

Indsamling af navne og adresser

Advokater fordelt efter reaktion på anmodning om navne og adresser	Almindelige udvalg (N = 112)	Beneficerede advokater (N = 80)
Medvirket til fremskaffelse af anvendelige adresser	23,2	61,4
Nægtet p.g.a. tavshedspligt eller af etiske grunde	13,4	17,1
Opgivet virksomheden eller for få gamle sager	22,3	—
Døde inden skrivelsens fremkomst	1,8	—
Intet svar, samt umuligt at kontakte telefonisk	39,3	21,4
Total	100,0	99,9

Mens samtlige opgivne personer bosiddende inden for det storkøbenhavnske område er medtaget for parter i borgerlige sager og sigtede i straffesager, er der for hver sag udvalgt 2 vidner (det første samt det første efter midten af de anførte) opfyldende de samme geografiske krav.

Da det viste sig vanskeligt at opnå interviews med et udvalg af sigtede i det planlagte omfang, fik man gennem Justitsministeriet adgang til at interviewe et tilfældigt udvalg af domfældte i straffesager og politisager hensiddende i Københavns fængsler og statsfængslet i Vridsløselille.

Fra Vestre Fængsel udvalgte de 40 senest domfældte hensiddende

i fængslet. På statsfængslet i Vridsløse meddelte fængselsinspektøren over den lokale radio efter en kort redegørelse for undersøgelsen, at indsatte, der var interesseret i at medvirke, kunne melde sig. Fra listen over de interesserede udskød man alle, der havde hensiddet i fængslet over 2 år.

Interviewerne er blevet udvalgt, efter at man havde søgt kontakt med studenter gennem Studenternes Arbejdsanvisning samt ved meddelelser under forelæsninger på 1. del ved sociologistudiet ved Københavns Universitet samt ved tilsvarende henvendelser på Danmarks Sociale Højskole og Danmarks Lærerhøjskole. Endvidere indrykkede man en annonce i et dagblad. Resultatet er blevet, at der i alt har medvirket 58 interviewere, som alle er blevet nøje instrueret ved forskellige instruktionsmøder om, hvorledes undersøgelsen skulle foretages. Trods dette må det erkendes, at undersøgelsens værdi ville være blevet væsentlig større, hvis udspørgerne havde haft en vis juridisk skoling, som tilfældet ville have været, hvis man f. eks. havde anvendt ældre juridiske studerende. På den anden side ville dette også rumme en vis fare, idet en jurist selv i begyndelsen af sin uddannelse kan have dannet sig en mening ud fra den oplæring, som han har modtaget.

Af den følgende tabel fremgår svarprocenterne i forskellige grupper, idet det dels ses, i hvilket omfang der blev opnået interview, i hvilket omfang der blev givet afslag, og i hvilket omfang interviewet ikke kunne gennemføres, da man ikke kunne træffe vedkommende person efter 3 eller flere kontaktforsøg.

De udspurgte personer har for de flestes vedkommende været i kontakt med retsplejen adskillige gange. Forholdene er dog ikke ens i de forskellige persongrupper.

Af de udspurgte 105 nævninger havde 40% kun medvirket en gang, 45% 2-5 gange, 12% 6-14 gange og 3% 15 gange og derover. I løbet af det sidste år havde 60% virket en enkelt gang, 4% 2 gange og 3% 3 gange eller mere. 33% var ikke kommet i virksomhed indenfor det sidste år. Disse nævninger havde forøvrigt også medvirket i et vist omfang som domsmænd. 11% havde medvirket en enkelt gang som domsmand, 12% 2-5 gange, 23% 6-14 gange og 27% 15-29 gange, medens 14% havde medvirket 30 gange og derover.

Af de 94 domsmænd havde 6% kun medvirket en enkelt gang, 41% 2-5 gange, 21% 6-14 gange, 22% 15-29 gange og 9% 30 gange og derover. I løbet af det sidste år havde af disse domsmænd 11% virket en enkelt gang og 43% to gange, 19% 3 gange og 25% 4 gange og derover. Disse domsmænd havde i øvrigt også i et vist

Ikke-juristers vurdering af retsplejen

Svarprocenter for de enkelte udvalg

Skematype:	Udfaldet af kontaktforsøgene			Total	
	Opnåede interview	Fik afslag	Traf ikke interviewpersonen	Anvendte adresser	
	%	%	%	%	N
Nævninger	82,7	2,4	15,0	100,1	127
Doms mænd	78,3	7,5	14,2	100,0	120
Vidner	63,1	10,0	26,9	100,0	130
Parter i borgerlige sager	50,0	17,2	32,8	100,0	58
Domfældte, der ikke afsonede straffe	29,4	27,5	43,1	100,0	51
Subtotal	66,9	10,1	23,0	100,0	486
Samtlige domfældte	73,0	10,9	16,1	100,0	137
Total	71,7	8,7	19,6	100,0	572

omfang medvirket som nævninger. 14% en enkelt gang, 23% 2-5 gange og 5% 6 eller flere gange.

Disse oplysninger kan sammenholdes med Rpl § 78, hvorefter antallet af nævninger og domsmænd skal fastsættes således, at en nævning eller domsmand må ventes at komme til at virke 4 gange årligt. Mange praktiske grunde fører til, at det faktiske resultat ikke svarer til beregningen.

Af de udspurgte 80 vidner havde 48% kun medvirket en enkelt gang, 38% 2-5 gange 8% 6-14 gange, 8% 15 gange og derover.

De udspurgte parter i borgerlige sager havde for flertallets vedkommende kun været impliceret i en retssag en enkelt gang – hvilket er meget naturligt. 66% af 29 udspurgte havde kun haft en enkelt retssag, 17% 2-5 retssager, 10% 6-14 retssager og 7% 15 retssager eller flere.

Af de sigtede i straffesager, 100 personer ialt, havde de 21% kun været impliceret i en enkelt retssag, 44% 2-5 retssager, 25% 6-14 retssager og 10% i 15 retssager eller mere. Iøvrigt havde disse personer også i et vist omfang virket med som domsmænd og nævninger, 6% havde virket som domsmænd og 2% som nævninger. De havde altså en vis erfaring på begge sider af skranken.

De udspurgte nævninger havde alle medvirket i Østre Landsret, og i det omfang de tillige havde optrådt som domsmænd var dette sket i Østre Landsret eller i Københavns Byret.

Af domsmændene havde 33% medvirket i landsretten og 67% ved byretten. Af vidnerne havde 13% mødt i landsretten, 81% i byretten og 6% i andre retter. Af parterne i borgerlige sager havde 28% mødt i landsretten, 38% i byretten og 34% i andre retter. Af de sigtede i straffesager havde 26% været i landsretten, 57% i byretten og 17% i underretter uden for København.

III. ALMINDELIGE RETSPLEJESPØRGSMÅL

A. På baggrund af den almindelige kritik af *varetægtsfængsel*, som ofte anses for anvendt i større udstrækning end nødvendigt og rimeligt, var det naturligt at stille spørgsmål herom til alle de personer, der havde forudsætninger for at udtale sig herom. Nævninger og domsmænd blev interviewet på den måde, at man nævnte de i retsplejelovens § 780 a-c nævnte grunde, og derpå spurgte, om de ud fra disse hensyn fandt, at tiltalte havde været tilbageholdt i et rimeligt tidsrum: Havde der været varetægtsgrundlag, fordi man frygtede, at den pågældende ville unddrage sig ansvar ved at flygte eller skjule sig eller fortsætte forbrydelserne eller modarbejde sagens oplysning? Der blev derimod ikke spurgt om den særlige form for retshåndhævelsesarrest efter § 780d. 9% af nævningerne oplyste, at der ikke havde været tale om varetægt. 69% fandt, at der kun havde været varetægtsfængsel i det nødvendige tidsrum, medens 9% fandt, at den pågældende havde hensiddet urimeligt længe, og ligeledes 9%, at varetægtsopholdet måske kunne have været noget kortere.

For domsmændenes vedkommende blev der spurgt på tilsvarende måde. I 70% af tilfældene havde der ikke været spørgsmål om varetægt. 23% fandt den tid, varetægtsfængsel havde været, nødvendig, 4% fandt, at den havde været urimeligt længe, 2% at den måske kunne have været kortere.

Også de sigtede i straffesager blev spurgt om fængsling. 83% af dem havde været fængslet. Stillet overfor det samme spørgsmål som nævninger og domsmænd svarede 24% bekræftende på, at der havde været særlig grund til at tilbageholde, medens 58% besvarede det benægtende. 48% fandt, at de havde hensiddet urimeligt længe, 10% fandt, at deres varetægtsfængsel måske kunne have været noget kortere, medens 24% mente, at de kun havde hensiddet den tid, der var nødvendig.

De sigtedes konkrete svar på, at varetægtsfængslingen havde trukket ud, kan deles i forskellige grupper. Der henvises til politiets langsomme arbejde, ferieproblemer o.lign., en enkelt sigtet henviser til 3 måneders varetægtsfængsel uden nogetsomhelst arbejde fra anklageren, en anden til 9 måneders varetægtsfængsling, skønt det var en tilståelsessag. En anden gruppe – med få tilfælde – henviser til, at

Ikke-juristers vurdering af retsplejen

det drejede sig om personlig forfølgelse, eller at man ønskede en tilståelse og andre tilsvarende begrundelser, altså tilfælde – hvis det anførte ellers er rigtigt – med illoyale motiver. Endelig er der en del tilfælde, hvor der henvises til mentalundersøgelse, indhentning af erklæringer o. lign., altså tilfælde, som vanskeligt kan undgås uden større omlægninger af systemet.

Det kan ikke overraske, at de sigtede vurderer varetægtsfængslingsgrundlaget og tidsrummet på den måde, de har gjort. Det er næsten for meget forlangt, at en sigtet uden videre skal acceptere, at varetægtsfængslingen har været berettiget, og at den med god grund er blevet udstrakt så længe, som den faktisk var.

Der må vel også tages forbehold overfor nævnings og domsmænds besvarelser af spørgsmålet. Det stiller sig naturligvis anderledes, når man ved sagens afslutning kan skue tilbage og konstatere, om varetægtsfængslingen havde været begrundet eller ej. Man ved jo ikke, hvorledes det ville være gået, hvis de pågældende var kommet på fri fod, og som sagen nu foreligger, er der måske intet, der indicerer, at man skulle have tilbageholdt den pågældende person. Sagen stiller sig anderledes, når man skal foretage en vurdering med henblik på fremtiden, og i denne vurdering at stille en prognose om, hvilke faremuligheder der består, hvis man løslader den pågældende. Selv om retten under hele varetægtsopholdet har ansvaret for, at det bringes til ophør, hvis fængslingsgrundlag ikke længere er til stede, er det afgørende for fængslingsberettigelse, om domstolen har skønnet rigtigt ud fra de forudsætninger, som forelå, da beslutningen blev truffet eller opretholdt. Det kan vel også anføres, at nævninger og domsmænd vel ikke besidder helt den samme ekspertise som anklagere og forsvarere, som måske – hver med modsat fortegn – ville vurdere forholdene anderledes.

Det må også understreges, at spørgsmålene til nævninger og domsmænd måske ikke har været helt fyldestgørende, idet man under ét har taget spørgsmålet om, hvorvidt varetægtsfængsling overhovedet burde være anvendt, og hvorvidt tidsrummet har været for langt.

Tallene i de enkelte besvarelsesgrupper er endelig så små, at man allerede af den grund må være meget forsigtig med at drage nogen konklusioner fra besvarelsene.

Den ofte kraftige kritik af varetægtsfængslingerne synes ikke at af-

spejle sig i domsmænds og nævnings vurdering. De lave procent-satser, der giver udtryk for kritik, understreger det selvfølgelige, at der må udvises den største forsigtighed med at anvende fængsling, og at der altid må være tilfælde, som er diskutabile. Det må imidlertid erindres, at besvarelsenerne naturligvis ikke kan sige noget om de tilfælde, hvor fængsling er sket, men den sigtede er blevet løsladt og sigtelsen frafaldet, således at en straffesag ikke er opstået.

B. Der er ofte blevet rejst kritik imod *udformning af anklageskrifter*, der på grund af de krav, som stilles i Rpl § 83 I, får en så kompliceret karakter, at de kan være vanskeligt forståelige selv for jurister. Alligevel fandt af de adspurgte nævninger 89 %, at anklageskriftet var udformet således, at det også var fuldt forståeligt for ikke-jurister. 10 % fandt, at det delvis var forståeligt, medens 2 % besvarede spørgsmålet negativt. Iøvrigt fandt 91 % af de adspurgte nævninger, at anklageskriftet var tilstrækkeligt detaljeret til at beskrive den forbrydelse, der var tiltalt for. Af de adspurgte domsmænd fandt de 86 %, at anklageskriftet var udformet således, at det også var fuldt forståeligt for ikke-jurister. 11 % fandt, at det var tildels forståeligt, medens 3 % besvarede spørgsmålet negativt. 86 % af domsmændene fandt, at anklageskriftet var tilstrækkeligt detaljeret til at beskrive den forbrydelse, der var tiltalt for, medens 14 % besvarede spørgsmålet benægtende.

I denne forbindelse bør man måske også nævne de *spørgsmål, der stilles til nævninger*; også disse spørgsmål kan få en kompliceret karakter, jfr. Rpl § 885. Ikke destomindre udtaler 96 % af de adspurgte nævninger, at spørgsmålene må anses for forståelige, medens kun 4 % siger nej. Nævningerne blev også spurgt, om spørgsmålene gav et forkert billede af deres opfattelse, f.eks. fordi de ikke havde fået lejlighed til at få alt det med, som man gerne ville have med. 84 % finder, at spørgsmålene stort set svarede til deres opfattelse; 14 % fandt, at de ikke helt svarede til deres opfattelse, men i hvert fald ikke helt den modsatte, medens 1 % fandt, at spørgsmålet gav et helt forkert billede.

På grundlag heraf synes man at kunne neddæmpe den kritik, der har været fremført vedrørende anklageskrifter og spørgsmål til nævninger, idet det åbenbart synes muligt for domsmænd og nævninger at forstå disse spørgsmål. Det må dog sikkert bemærkes hertil, at de

Ikke-juristers vurdering af retsplejen

supplerende udtalelser fra anklagere og forsvarere tjener til yderligere belysning af anklageskrift og spørgsmål, således at eventuelle mangler ved udformningen afbødes herigennem.

Dette bør naturligvis ikke forlede jurister til at fremture med komplicerede formuleringer af anklageskrifter og spørgsmål til nævninger. Vel skal disse anklageskrifter og spørgsmål tage alt med, som er relevant for sagens afgørelse, men – som det også er fremhævet – der står intet i Rpl om, at alle disse forskellige kendsgerninger skal indrubriceres i ét punktum, jfr. *Juridisk Grundbog* 2. udg. s. 516.

C. Selv om man ofte har diskuteret nødvendigheden af at indhente *mentalerklæringer*, har man efter undersøgelsens formål ikke fundet det rigtigt at stille nævninger og domsmænd eller andre spørgsmål om, hvorvidt det måtte anses for nødvendigt at indhente *mentalerklæring*, når dette var sket.

Derimod blev det anset for muligt at spørge nævninger og domsmænd om, *hvordan oplæsning af mentalerklæring virkede på dem*. Det er givet, at en sådan oplæsning ofte kan virke ubehagelig, ja endda have uheldige konsekvenser for den tiltalte. Af de adspurgte nævninger fandt 14 %, at det var ubehageligt at se den tiltalte i retten blive stillet over for den karakteristisk, som blev givet i erklæringen. 55 % derimod fandt, at det var en nødvendig og uddybende karakteristisk af tiltalte. 6 % fandt erklæringen unødvendig og ikke fyldestgørende.

Af domsmændene fandt 3 %, at det var ubehageligt at se den tiltalte blive stillet over for karakteristikken i *mentalerklæringen*. 13 % fandt, at karakteristikken var nødvendig og uddybende, og 2 % at erklæringen var unødvendig og ikke fyldestgørende. Det må bemærkes, at 82 % ikke har afgivet sådanne besvarelser, hvilket naturligvis skyldes, at *mentalerklæringer* i domsmandssager ikke er nær så hyppige som i nævningesager. I nævningesagerne er der derimod kun 26 %, der ved anden besvarelse af spørgsmålet tilkendegav, at der ikke forelå nogen *mentalerklæring*.

Der kan næppe udledes noget som helst af disse besvarelser. Som spørgsmålene har været formuleret, må det have været vanskeligt for de adspurgte at give et klart svar, og iøvrigt vil nævninger og domsmænd vel ofte savne de fornødne kvalifikationer for at kunne bedømme nødvendigheden og forsvarligheden af de afgivne *erklærin-*

ger. Men hertil kommer, at der altid vil være nævninger og domsmænd – og vel også jurister, der virker i retsplejen – som har en ubehagelig fornemmelse ved at overvære, at en sigtet bliver direkte konfronteret med en skildring af hans psykiske habitus, uanset om dette må anses for nok så nødvendigt.

D. Det er undertiden blevet fremført, at domfældelser i straffesager hviler på et *ufyldestgørende bevisgrundlag*. Det hævdes undertiden i almindelig holdte vendinger, undertiden med henblik på konkrete retssager, at retterne ikke lever op til den almindelige grundsætning om, at enhver begrundet tvivl skal komme den tiltalte til gode.

Besvarelse af dette spørgsmål kan naturligvis ikke findes i denne undersøgelse. Til sin tid vil det måske være muligt ved en undersøgelse af klagerettens arkiver, hvori findes voteringsark med vurderinger af det foreliggende bevismateriale, at finde et grundlag for en virkelig objektiv retsvidenskabelig undersøgelse, idet bevismaterialet her netop bliver gennemgået.

Alligevel blev nævninger og domsmænd spurgt, om de fandt, at bevisførelsen var tilstrækkeligt vidtgående, eller om de fandt, at sagen burde have været bedre oplyst. 90 % af de adspurgte nævninger fandt, at bevisførelsen var tilstrækkeligt vidtgående, medens 10 % fandt, at sagen burde have været bedre oplyst.

For domsmændenes vedkommende stiller det sig omtrent på tilsvarende måde. 81 % fandt, at bevisførelsen var tilstrækkeligt dybtgående, medens 18 % fandt, at sagen burde have været bedre oplyst. 1 % udtaler ligefrem, at der ingen bevisførelse var.

Det må vel anføres, at en nævning eller en domsmand, som har voteret for domfældelse trods tiltaltes benægtelse, har svært ved bagfter at udtale, at bevisførelsen ikke har været tilstrækkelig dybtgående, idet han jo i så fald burde have voteret for frifindelse. Men blandt de adspurgte nævninger og domsmænd må jo også findes en del, som er gået imod en skyldkendelse.

Man kan vel på dette grundlag udtale, at der *ikke synes at være en udbredt opinion blandt nævninger og domsmænd om, at bevisgrundlaget er utilstrækkeligt*. At der stadigvæk vil forekomme tilfælde, hvor det kan diskuteres, om bevisførelsen burde have været mere intens, er oplagt, og det vil der formentlig være under enhver form for retspleje. Det

Ikke-juristers vurdering af retsplejen

må dog understreges, at ca. 1/5 af domsmændene og kun 1/10 af nævningerne beklager en mangelfuld bevisførelse. Man mærker sig også herved forskellen mellem domsmænds og nævnings vurdering.

E. Anvendelsen af *politirapporter* til at underbygge bevisførelsen er ofte blevet fremhævet som noget meget væsentligt ved den danske retspleje. Det almindelige svar herpå er, at politirapporter kan anvendes på den måde, at man, såfremt der kommer et svar, som ikke stemmer med politirapporten, da spørger, om vedkommende tidligere har forklaret anderledes til politiet, og hvis dette besvares bekræftende, udbeder sig oplysning om, hvorfor der nu svares anderledes. Hvis det bestrides, at der er udtalt som anført i politirapporten, må vedkommende politibetjent afhøres som vidne i sagen.

For at få klarlagt, hvorledes dette vurderes af ikke-jurister, er der stillet spørgsmål til nævninger og domsmænd herom. Af de adspurgte nævninger svarede 36%, at anklagemyndigheden i udstrakt grad, 43% i nogen grad benyttede sig af politirapporter til at underbygge bevisførelsen, medens kun 19% oplyste, at politirapporter overhovedet ikke blev anvendt. Besvarelsene hos domsmændene var næsten ganske tilsvarende. 39% fandt, at politirapporter blev anvendt i udstrakt grad, 47% i nogen grad, kun 14% svarede, at politirapporterne overhovedet ikke blev anvendt. Af nævningerne svarede 29%, at politirapporterne blev brugt til at foreholde afvigende forklaringer, og 37%, at rapporterne blev brugt til at erstatte anden bevisførelse, medens 9% gav andre besvarelser. For domsmændenes vedkommende var svarene omtrent tilsvarende. 28% oplyste at rapporterne blev brugt til at foreholde afvigende forklaringer, 37% at rapporterne blev brugt til at erstatte anden bevisførelse, og 5% oplyste andet formål.

Besvarelsene må tages med forbehold. Det er langt fra sikkert, at de adspurgte har været klar over forskellen på benyttelse af politirapporter og af *protokoller fra tidligere retsafhøringer*, som ifølge de meget omfattende regler i Rpl § 877, stk. 2, 1.-4. kan forlanges benyttet uden rettens tilladelse. For en ikke-kyndig må det i hvert fald være svært at følge nøjagtigt med i, om det dokument, der benyttes, har den ene eller den anden karakter.

Benyttelse af rapporter må dernæst være nødvendig i de tilfælde, hvor man vil dokumentere selve anmeldelsen af forbrydelsen eller

beskrive gerningsstedet og de koster c.l., som sagen drejer sig om. Også i disse tilfælde erstatter politirapporten anden bevisførelse, men det har næppe noget formål at lade vedkommende politiansatte mundtligt forklare herom.

Men navnlig kan besvarelsene bero på den misforståelse, at nævninger og domsmænd ser, at anklager og forsvarer følger med i politirapporterne og måske endda foretager afhøringen på *grundlag* heraf. For så vidt afhøringen iøvrigt foretages korrekt og loyalt, kan dette ikke kritiseres ud fra Rpl's regler, når retten kommer til at træffe afgørelsen på grundlag af det, som *faktisk forklares i retten*.

Trods alle disse forbehold må det vel siges, at nævninger og domsmænd i ret vid udstrækning har fået den opfattelse, at politirapporterne benyttes som bevismiddel. Dette er i sig selv uheldigt. Det kan i hvert fald give anledning til at overveje, om ikke afhøringerne kan få et mere selvstændigt præg. Det kunne f.eks. tænkes, at afhøringer på grundlag af egne notater var at foretrække fremfor, at den afhørende stift går frem efter en i sagen foreliggende rapport.

Der blev ligeledes spurgt, om anklagemyndigheden først indhentede retstilladelse til at anvende politirapporten. 20% af nævningerne besvarede dette bekræftende, 15% besvarede det benægtende, 44% kunne ikke svare på dette spørgsmål. For domsmændenes vedkommende oplyser 29%, at rettens tilladelse først blev indhentet, 29% derimod, at det ikke var tilfældet, medens 31% ikke kunne besvare spørgsmålet.

Dette spørgsmål og disse svar bidrager kun lidt til belysning af spørgsmålet. Det fremgår ikke, om forsvaret – evt. anklagemyndigheden – har protesteret herimod, og det fremgår ikke, om retten stiltiende har givet tilladelse til anvendelse af rapporten, eller om rettens tilladelse har været uforholden, enten fordi rapporten ikke er blevet brugt som bevismiddel over for retten, men som nævnt foran kun til støtte ved afhøringen, eller fordi det ikke har drejet sig om oplæsning af rapporter, men af tidligere retsprotokollater.

Den fornødne hjemmel til at benytte politirapporter overhovedet i straffesager som bevismiddel findes i Rpl § 877, stk. 3, hvorefter dokumenter og aktstykker uden for de i stk. 2 nævnte tilfælde kun må benyttes som bevismidler, når retten undtagelsesvis giver tilladelse hertil, jfr. *Stephan Hurwitz*: Den danske strafferetspleje, 3. udg. s. 56 f

Ikke-juristers vurdering af retsplejen

og Poul Rønnow i Juristen 1969 s. 146-50. For at undgå misforståelser hos nævninger, domsmænd eller andre ikke-jurister, som befinder sig i retssalen, bør tilladelsen gives på en sådan måde, at det er klart for enhver, at den er givet, og at tilladelsen er givet som et undtagelses-tilfælde.

I denne forbindelse bør det anføres, at *de sigtedes kritik af rapporterne ikke lægger vægt på store uoverensstemmelser i forhold til det af dem forklarede*, jfr. nedenfor under VI, B., *men på nuancerne*: Sprogformuleringen ændrer meningen, der forkortes, fordi ikke alt interesserer politiet, der er juridisk-tekniske afvigelser, udformningen giver et negativt indtryk af sigtede, mellem linierne sværtes han sortere, han »siger« ikke, men »hævder«, eller »påstår« – og helt prægnant: »Der bruges ord, som vi andre ikke kender, og som der kan lægges noget andet i«.

F. Anvendelsen af *vidneforklaringer* har altid givet anledning til diskussion. Alle er klar over den begrænsede betydning, som vidneforklaringer kan have, men ikke destomindre bygger retsplejen i allerhøjeste grad på afgivne vidneforklaringer, og de fleste sager kun i begrænset omfang på objektive undersøgelser.

1° Det er ofte blevet kritiseret, at man i *urimeligt omfang ulejlig vidner*, og at vidner på forskellig måde bliver generet mere end strengt nødvendigt, bl.a. ved, at de må vente urimeligt længe, før de bliver afhørt.

Herom blev der stillet spørgsmål til de 80 vidner, som blev inddraget i undersøgelsen. 75 % af de adspurgte vidner fandt, at det var rimeligt, at de blev ulejliget med at skulle afgive forklaring, medens 21 % besvarede det benægtende.

Som begrundelse for, at vidneførslen er blevet anset for urimelig, anføres navnlig, *at vidnet jo allerede har forklaret én gang*, f.eks. overfor politiet eller over for en advokat, *at sagen var for lille*, *at der blev spurgt om uvæsentlige ting*, *at sagen allerede var belyst*, *at vidnet intet kendte til sagen*, *at vidnet mistede arbejdsfortjeneste*, eller *at vidnet urigtigt blev anset for anmelder*. De fleste af disse begrundelser er ikke fyldestgørende og den kritiske holdning for så vidt uberettiget.

2° Det ville være af interesse at blive klar over, *hvorvidt vidner, forinden de mødte i retten, havde været genstand for udspørgen fra en af parternes side*, og i bekræftende fald på hvilken måde. 13 % af adspurgte vidner oplyste, at de inden eller evt. under retssagen talte med en af parterne, 11 % havde talt med en advokat, medens 76 % ikke havde talt med nogen anden.

Angivelserne af, hvad der er blevet spurgt om, indeholder intet kritisk. Man ville vide, om man kunne huske noget, eller om man kunne huske noget bestemt – i et enkelt tilfælde har man end ikke talt om selve sagen, og i et andet tilfælde har man diskuteret den mulige dom.

4 % af de adspurgte oplyste, at vedkommende forsøgte at lede eller presse vidnet til at forklare i en bestemt retning, medens 15 % besvarede spørgsmålet benægtende.

3° Om *ventetiden* fandt 26 %, at de kom til at vente urimeligt længe, 24 % tager det med filosofisk ro og svarer, at det næppe kunne være anderledes, medens 36 % fandt ventetiden meget passende. Rent objektivt viser det sig, at 25 % ventede i $1\frac{1}{2}$ - $\frac{3}{4}$ time, og ca. 10 % ventede endda 2 timer og derover. 46 % oplyser, at de ikke kender grunden til, at de ikke blev afhørt på det tidspunkt de var tilsagt at møde, medens 30 % var bekendt hermed.

Når vidnet har måttet vente, har forklaringen herpå typisk været, at sagen eller den forudgående sag har trukket ud, men der henvises undtagelsesvis til, at der var tilsagt for mange på samme tid.

4° Helt afgørende for en troværdig vidneforklaring er naturligvis, at vidnet *fuldkomment frit får lejlighed til at udtale sig om, hvad han ved*. På den anden side er det almindeligt anerkendt, at et vidne må undergives en vis form for *pression*, for at man kan få at vide alt, hvad han ved og navnlig blive klar over forskellen mellem, hvad der er hans subjektive vurdering, og hvad der objektivt kan udtales om det påserede.

Med henblik herpå blev der stillet nogle spørgsmål til vidnerne. Som indledning overfor vidnet siges det, at spørgsmålet jo kan være mere eller mindre provokerende, pågående eller ledende, således at man føler sig presset til at udtale sig om ting, man vanskeligt kan sige noget om. Herefter spørges det, hvorledes henholdsvis advoka-

Ikke-juristers vurdering af retsplejen

terne og anklagemyndigheden optrådte i denne forbindelse, og for at få et indtryk af vidnets vurdering bad man vidnet om at angive dette på en slags termometer. Nederst på figuren står et »1«, som angiver dem, som ikke mener, at de kom til at udtale sig om ting, de vanskeligt kunne sige noget om. Øverst oppe ved »9« har man dem, der føler, at de kom til at udtale sig om ting, de vanskeligt kunne sige noget om. Omkring »5« har man dem, der synes, de hverken kom til at udtale sig om mere eller mindre, end de er vant til, når andre udspørger dem. Derefter var spørgsmålet: hvor vil De placere Dem?

Hvad angår advokaternes spørgsmål, fandt 27% af de adspurgte vidner, at de måtte placere sig ud for tallene 6-9, 25% ud for tallet 5 og 48% ud for tallene 1-3, heraf 38% udfor tallet 1.

Hvad angår anklagemyndighedens spørgsmål var de tilsvarende procenttal: 14% ud for tallene 6-9, 34% ud for tallet 5 og 41% ud for tallene 1-3, heraf 34% ud for tallet 1.

Hvad endelig angår dommerens supplerende spørgsmål, placerede 13% sig ud for tallene 7-9, 31% ud for tallet 5 og 53% ud for tallene 1-4, heraf 48% ud for tallet 1.

6% af de adspurgte vidner fandt, at der blev lagt mere ind i deres svar i proceduren, end de i virkeligheden kunne udtale sig om. 59% besvarede det samme spørgsmål benægtende.

85% af vidnerne mener, at de fik lejlighed til at forklare alt, som de fandt væsentligt for bevisførelsen i sagen, 9% mener derimod, at de blev afskåret fra at forklare enkelte væsentlige ting, 6% endda fra at forklare flere meget væsentlige ting. 11% af vidnerne henviser til, at en af advokaterne var skyld heri, medens 4% henviser til dommerne.

85% af vidnerne fandt, at de blev korrekt behandlet i retten. 15% siger nej hertil, jfr. nærmere herom nedenfor under IV.

5° Adskillige har sikkert deres tvivl om, hvorvidt *indskærpelsen af sandhedspligten* har nogen virkelig betydning.

For om muligt at få klarhed over dette blev der stillet spørgsmål om, hvorvidt denne indskærpelse af sandhedspligten påvirkede vidnet i forklaringen. 19% af de adspurgte vidner svarer bekræftende herpå, 81% benægtende. Til yderligere uddybning heraf kan supple-

res med, at 13 % som følge af indskærpelsen undlod at udtale sig, hvor de var usikre, 4 % udtalte sig væsentligt svagere, end de ellers ville have gjort, og 1 % udtalte sig på anden måde. Dette kan sammenholdes med besvarelsen af det samme spørgsmål, stillet til parter i borgerlige sager. 10 % oplyste, at indskærpelsen påvirkede deres forklaring, medens 90 % ikke mente, at deres forklaring blev påvirket heraf. Til supplerung heraf kan på tilsvarende måde som vedrørende vidner anføres, at denne påvirkning gav sig udtryk i, at 3 % undlod at udtale sig, hvor parten var usikker, 3 % udtalte sig væsentligt svagere end ellers, og 3 % udtalte sig på anden måde.

Svarene synes at vise, at *indskærpelsen af sandhedspligten* ikke blot har betydning for strafbarhed efter Strfl. § 158, men også *har direkte betydning for forklaringens indhold*.

Det er særligt svarene ad 4°, der giver anledning til overvejelser. Presses vidnerne til at svare mere end de *kan* sige – eller mere end de *vil* sige? Det sidste er ofte nødvendigt, det første er utilstedeligt og farligt for retsplejen. Svarene bevirker i hvert fald ikke, at man føler sig mere beroliget med hensyn til vidneforklaringernes vægt i processen.

G. Med hensyn til de *økonomiske konsekvenser* af en retssag er det ofte blevet fremhævet, at lægfolk, der medvirker i retsplejen som domsmænd eller nævninger, ikke får et vederlag, der svarer til, hvad de i hvert fald undertiden mister i arbejdsfortjeneste. Tilsvarende synspunkt fremhæves af vidner, og endelig anføres det, at parter i borgerlige sager ingenlunde får deres udgifter ved sagen dækket, selv om der måtte blive tilkendt dem sagsomkostninger.

Med henblik herpå var der stillet spørgsmål.

37 % af de adspurgte nævninger fandt, at de satte alt for mange penge til ved at møde som nævninger, medens 28 % tog det mere flegmatisk og fandt, at der dog trods alt var tale om et borgerligt ombud, som man måtte tage, selv om det ikke var nogen overskudsforretning. 24 % fandt, at vederlaget var passende.

For domsmændenes vedkommende lå det omtrent på tilsvarende måde. 27 % fandt, at de satte alt for mange penge til ved at møde som domsmænd. 32 % indtog det samme mellemstandpunkt som

Ikke-juristers vurdering af retsplejen

de 28 % af nævningerne, medens 33 % fandt, at vederlaget var passende.

Samme spørgsmål blev stillet vidnerne. Af dem fandt 44 %, at de satte alt for mange penge til ved at møde som vidne. 31 % indtog mellemstandpunktet, medens 24 % fandt, at vederlaget var passende.

Hvad angår omkostningerne og besværlighederne for parterne i borgerlige sager, svarede 45 % af disse parter, at de fandt udgifterne og besværlighederne ved at føre sagen frem til domstolsafgørelse rimelige. 14 % fandt dem acceptable, medens 28 % fandt dem urimelige. På spørgsmål om, hvor stor en del af deres samlede udgifter til sagen der blev tilkendt ved dommen, svarer 52 %, at de ikke fik dækning for sagsomkostningerne. Blandt disse tilfælde indgår de sager, hvor det bestemmes, at hver af parterne skal bære sine omkostninger. 3 % fik dækket 10 % af de samlede udgifter, 6 % fik dækket 50-60 %, og 17 % fik dækket udgifterne fuldt ud. Blandt dem, der fik dækning for mindre end 100 % af de samlede udgifter, udtalte de 7 %, at de fik en rimelig dækning for deres udgifter til sagen, 3 % fandt, at dækningen lå i underkanten, medens 31 % fandt, at de fik alt for lidt.

Disse vurderinger harmonerer meget vel med den almindelige erfaring, at en vunden retssag ikke behøver at være identisk med en økonomisk sejr.

H. Det kunne ikke have noget formål at spørge parter i borgerlige sager og sigtede, om *de fandt domsresultatet rimeligt*, og et spørgsmål i denne retning kunne man heller ikke stille til domsmænd og nævninger. Men vidnerne blev spurgt og svarede således: 34 % fandt afgørelsen set ud fra vidneafhøringen rigtig, når de sammenholdt deres vidneforklaring med domsresultatet, medens 18 % besvarede benægtende. Nogen særlig vægt kan dog ikke lægges på disse besvarelser. Kun »kronvidner« har en vis forudsætning for at udtale sig herom.

Med henblik på straffesager finder 6 vidner, at dommen blev for hård, medens andre 6 finder, at den blev for mild. Det går altså lige op.

IV. DOMMERE

Hvad angår den særlige kritik, som kan rettes imod dommerens behandling af retssagerne, er der grund til at hæfte sig ved forskellige spørgsmål stillet til nævninger og domsmænd.

A. Det blev spurgt nævninger og domsmænd, *om de mente, at dommerne havde dannet sig nogen opfattelse af skyldspørgsmålet inden domsforhandlingens begyndelse*. 46% af nævningerne besvarede dette spørgsmål benægtende, medens 40% besvarede det bekræftende. Herunder 38%, der mente, at dommerne forinden havde dannet sig den opfattelse, at tiltalte højst sandsynligt var skyldig.

Tilsvarende spørgsmål blev stillet domsmændene. Af disse mente 46% ligeledes, at dommerne ikke forinden havde dannet sig nogen opfattelse af skyldspørgsmålet, medens 47% mente, at dette var tilfældet, heriblandt 44% der mente, at dommerne højst sandsynligt havde dannet sig den opfattelse, at tiltalte var skyldig.

Det må beklages, at der ikke var stillet tillægsspørgsmål for at få afklaret, hvorpå nævninger eller domsmænd bygger den opfattelse, at dommerne inden sagen havde dannet sig et indtryk af skyldspørgsmålet. Det lyder ikke troligt, at de juridiske dommere allerede før retshandlingens begyndelse og før man er kommet ind i retssalen udtaler sig herom, og i nævningsager er der overhovedet ikke nogen kontakt mellem juridiske og ikke juridiske dommere før sagens påbegyndelse i retssalen. Det *kan bero på formuleringen af de supplerende spørgsmål*, som stilles fra rettens side, f.eks. hvis der af en tiltalt eller et vidne afgives en forklaring, der lyder særdeles usandsynlig. For nævningsagers vedkommende gives *retsbelæringen* i retssalen og dermed under kontrol, jfr. herom særligt nedenfor under E. For domsmandssagers vedkommende er der ofte en art »retsbelæring« som indledning til voteringen, jfr. nedenfor under E, og det er vel særligt i denne situation, at ikke-jurister kan få et indtryk af, at der hos juristen har dannet sig en mening om skyldspørgsmålet, men det kan i hvert fald ikke heraf slutes, at meningen er dannet, før domsforhandlingens begyndelse.

Bag ved disse besvarelser ligger vel den kendsgerning, at *trænede jurister naturligvis hurtigere danner sig en mening om skyldspørgsmålet*.

Ikke-juristers vurdering af retsplejen

Dommeren har vel ofte en ret klar mening herom, såsnart domsforhandlingen er afsluttet, medens ikke-juristen kan vakle længe, inden han tager sin beslutning. Dette kan lede ikke-juristerne til den slutning, at dommerens opfattelse må være dannet på et langt tidligere tidspunkt.

Det burde sikkert også ved et tillægsspørgsmål være afklaret, om en bekræftende besvarelse af spørgsmålet refererer sig til de tilfælde, hvor der foreligger tilståelse, og hvor det derfor er helt på sin plads at pointere over for domsmænd, at der alene skal tages stilling til strafudmåling m.v.

Det må derfor fastslås, at der ikke er tilvejebragt klarhed ved de stillede spørgsmål. Men det ville være meget ønskeligt, om man ved en senere undersøgelse – belært af manglerne ved denne – kunne komme til noget større afklaring.

B. Med hensyn til *behandlingen* af tiltalte i *retten* blev det spurgt nævninger og domsmænd, om de fandt, at tiltalte blev loyalt, dvs. redeligt og korrekt, behandlet i retten af dommeren. 81 % af de adspurgte nævninger fandt, at det i høj grad var tilfældet, 17 % besvarede spørgsmålet derhen, at behandlingen var, som den nu kunne være i sådanne tilfælde, medens kun 2 % fandt, at *behandlingen ikke var redelig og korrekt*.

For domsmændenes vedkommende var besvarelsesfordelingen omtrent den samme: 84 % fandt, at dommeren i høj grad behandlede tiltalte loyalt, dvs. redeligt og korrekt, 13 % fandt, at det nu var, som man kunne gøre det i sådanne tilfælde, medens kun 2 % fandt, at *dette ikke var tilfældet*.

Tilsvarende spørgsmål blev stillet parterne i borgerlige sager. Det blev spurgt dem, om de fandt, at de blev behandlet korrekt under afhøring i retten. 79 % besvarede spørgsmålet bekræftende, 21 % benægtende.

I denne forbindelse blev det spurgt parterne i borgerlige sager, om deres advokat fik lejlighed til at fremføre alle de synspunkter, som parten syntes væsentlige for sagens pådømmelse. 59 % af de adspurgte fandt, at alle væsentlige synspunkter på denne måde blev fremført, 14 % mente, at advokaten blev afskåret fra at fremsætte enkelte væsentlige synspunkter.

W. E. v. EYBEN

De sigtede i straffesager blev spurgt, om der blev lagt pres på dem fra nogen side for at få dem til at tilstå, hvilket blev besvaret bekræftende af 41 %, og 9 % henviste herved til dommerens adfærd.

C. Det er undertiden blevet kritiseret, at dommere i for høj grad søger at få borgerlige sager afgjort forligsmæssigt. Herom blev der stillet spørgsmål til parterne i borgerlige sager. 62 % af de adspurgte besvarede spørgsmålet, om retten søgte at få en mindelig orden i stand, bekræftende, medens de resterende 38 % besvarede det benægtende. Dette kan sammenholdes med reglen i Rpl § 268, der foreskriver obligatorisk mægling i alle borgerlige domssager. Forligsmægling kan efter denne bestemmelse kun undlades, såfremt det p. g. a. sagens beskaffenhed, parternes forhold eller lignende omstændigheder på forhånd antages, at mægling ville være forgæves.

På et spørgsmål om, hvorvidt retten i for høj grad eller i ringe omfang bestræbte sig på at få sagen afgjort forligsmæssigt, svarede 14 % af parterne i borgerlige sager, at retten efter deres formening bestræbte sig for stærkt på at få en mindelig orden i stand, medens et ganske tilsvarende procenttal omvendt fandt, at retten var for svag i den henseende. Denne opinionsundersøgelse tyder nærmest på, at dommerne efter parternes vurdering ikke går for vidt med at søge forlig gennemført. Det er ikke forsøgt at fordele besvarelsene, således at man kan se besvarelsesfordelingen ved de forskellige retter. Tallene vil herefter formentlig også blive så små, at man ikke kan tillægge dem nogen videre vægt.

D. Domsbegrundelserne i de danske domme er som bekendt ofte blevet kritiseret for at være meget knappe, en kritik, som principielt har været anført imod afgørelser ved alle de forskellige instanser. Det blev derfor spurgt parterne i borgerlige sager, om de syntes, at domspræmisserne i tilstrækkelig grad og detaljeret redegjorde for begrundelsen for sagens udfald. 28 % besvarede dette bekræftende, idet de fandt, at præmisserne var fuldt tilstrækkelige, og 31 % fandt dem tilfredsstillende, hvorimod 28 % fandt, at præmisserne var ganske utilstrækkelige.

Selv om det altid er svært at overbevise den tabende part om, at han har uret, hvorfor selv de fyldigste præmisser ikke altid er i stand

Ikke-juristers vurdering af retsplejen

til at overbevise ham herom, kunne dog denne besvarelsesfordeling tyde på, at en *videre udbygning af domspræmisserne i mange tilfælde er ønsket af parterne*, og at det i hvert fald stadigvæk må tillægges en ikke ringe *mentalhygiejnisk betydning*, at præmisserne udformes temmelig vidtgående, selv om man ud fra en rent juridisk bedømmelse muligvis meget vel må acceptere en langt knappere begrundelse.

E. Hvad særligt angår nævningesager, er en af de vanskeligste opgaver for retten vel nok den, der påhviler retsformanden, når han afgiver sin *retsbelæring*. Nævningerne blev spurgt, om de fandt belæringen objektiv og upartisk. 73 % fandt, at belæringen havde været fuldstændig objektiv og upartisk, 13 % besvarede vel spørgsmålet bekræftende, men med tilføjelse af et »måske«, medens 11 % besvarede spørgsmålet benægtende.

I denne forbindelse må inddrages de almindelige overvejelser om, i hvilket omfang retsformanden kan og bør gå ind på en vurdering af bevisernes vægt i den foreliggende sag, jfr. *Stephan Hurwitz*: Den danske Strafferetspleje, 3. udg., s. 91 ff. Hvis en blot vag stillingtagen til bevisernes vægt er blevet betragtet som noget andet end en objektiv og upartisk retsbelæring, kan dette bevirke en benægtende besvarelse af spørgsmålet, selv om andre måske vil betragte det som en i realiteten bekræftende besvarelse.

En anden vanskelig opgave påhviler retsformanden, når han *tilkalles til nævningelokalet for at besvare spørgsmål*, jfr. Rpl § 895. De adspurgte nævninger oplyser, at denne bestemmelse er blevet benyttet i 56 % af tilfældene, altså i over halvdelen af sagerne. Hvad angår retsformandens besvarelse af spørgsmål i nævningelokalet, oplyste 36 % af de adspurgte nævninger, at retsformanden strengt holdt sig til spørgsmålets omfang, medens kun 1 % oplyste, at retsformanden inddrog problemer, som man ikke var blevet spurgt om, og 4 % udtaler sig direkte i retning af, at retsformanden udtalte sig om bevisernes vægt. Hvis dette er rigtigt, er det naturligvis i klar uoverensstemmelse med retsplejelovens regler. De konkrete svar viser, at nævningerne navnlig ønsker udtalelser om *sanktioner* i tilfælde af fældende kendelse, altså strafudmåling og om forholdet mellem forskellige sanktioner (fængsel eller sindssygeanstalt, livsvarigt fængsel eller psykopatforvaring, betydning af særfængsel), om *juridisk-tekniske spørgsmål* (f. eks.

grænsen mellem forsøg og fuldbyrdet forbrydelse) eller en nærmere *uddybning af de stillede spørgsmål*. Altså i det hele relevante problemer. Man kan dog ikke frigøre sig fra forestillingen om, at forventning om en hård straf kan indgå i nævningernes overvejelser om skyld eller ikke-skyld.

Om den samlede *votering om sanktioner*, når en fældende nævningskendelse lægges til grund for sagens pådømmelse, oplyser 10% af de adspurgte nævninger, at de ikke fandt dommernes vejledning tilstrækkelig for såvidt angår betingelserne for strafudmåling, hvorimod 64% fandt, at vejledningen var tilstrækkelig, og 21%, at der var så megen vejledning, at nævningen følte sig opfordret til at træffe en beslutning i overensstemmelse med retspraksis og ikke med, hvad han ville være gået ind for, hvis han havde stået helt frit. Tilsvarende spørgsmål blev stillet domsmændene. 94% af de adspurgte domsmænd fandt, at dommerens vejledning under voteringen var tilstrækkelig for så vidt angår betingelserne for domfældelse, medens 6% ikke fandt, at den var fyldestgørende. Hvad angår vejledning om strafudmålingen fandt 89%, at den var tilstrækkelig, medens 10% fandt, at den ikke var fyldestgørende, og 1% mente endda, at man ikke havde fået nogen vejledning.

For nærmere at lodde dybden af den vejledning, som gives af dommere i domsmandssager, blev de adspurgte domsmænd spurgt nærmere ud. Indledningsvis blev det sagt, at det kunne være svært for en dommer at undgå, at udtalelserne blev farvet af den opfattelse, han selv havde dannet sig efter bevisførelsen. Derefter spørges det, hvordan domsmanden synes, dommeren klarede opgaven, idet man for at få et udtryk for vurderingen benyttede et termometer, hvor man nederst på figuren anbragte et »1«, som udtryk for, at dommeren i meget vid udstrækning undgik at lade sine udtalelser farve af den opfattelse, han havde dannet sig, medens »9« øverst angav, at dommeren søgte at overtale i en sådan grad, at domsmanden havde fornemmelse af at være overflødig. Herefter kan man aflæse »termometret.«

50% af de adspurgte domsmænd placerede sig ud for tallet »1«. *Halvdelen af de adspurgte domsmænd har altså den opfattelse, at det virkelig er lykkedes for dommeren i videst muligt omfang at undgå at farve sine udtalelser af sin opfattelse.* 9% placerer sig ud for tallet »2«, 7%

Ikke-juristers vurdering af retsplejen

ud for »3«, 9 % ud for »4« og 13 % ud for »5«. I den modsatte ende af talrækken placerer sig ialt 12 %, som altså i større eller mindre udstrækning fik *fornemmelsen af at være overflødige* (6 % ud for »9«, 1 % ud for »8«, 2 % ud for »7« og 3 % ud for »6«).

Når man ved hvor svært det kan være – i et spørgsmål eller blot i en betoning – at undgå at antyde sin egen mening, må man vel nærmest være overrasket over, at ikke flere af de adspurgte domsmænd har givet udtryk for, at de følte sig påvirket af juristens opfattelse. En særlig risiko ligger i, at retsformanden som indledning til voteringen bør give en orientering om sagens retlige og faktiske problemer, omtrent som ved nævningebelæringen i retssalen. Rpl § 214 foreskriver vel ubetinget, at domsmænd altid skal stemme først, men om den forudgående rådslagning gælder ingen formelle regler. Der kan dog næppe være tvivl om, at princippet også under denne må være, at der ikke på nogen måde bør lægges pres på domsmændene ved, at juristerne giver deres – selv foreløbige – mening tilkende. Besvarelsen af spørgsmålene tyder på, at dette princip som altovervejende hovedregel efterleves.

Alligevel må det understreges, at 12 % af de adspurgte domsmænd følte sig overflødige, det være sig med rette eller urette. Det ville have været ønskeligt, om disse domsmænds svar var blevet nærmere uddybet ved tillægsspørgsmål. Navnlig burde det være søgt oplyst, om påvirkningen angik bevisvurderingen eller strafudmålingen. Det ville vel ligefrem være en fejl, om ikke retsformanden gav en udførlig – og naturligvis korrekt – vejledning om retspraksis. Det er vel også på sin plads at påpege, at en væsentlig afvigelse fra udmålingspraksis kan give anledning til anke af dommen. Også om bevisspørgsmål kan en vis vejledning være rimelig. Man kender jo tilfælde, hvor domsmænd meget nødt vil dømme eller slet ikke dømme, medmindre der foreligger tilståelse – hvad der jo normalt ikke foreligger i en domsmandssag. Om fortolkning af lovbestemmelser er det helt klart, at der bør vejledes. Alt stadig under forudsætning af, at det understreges, at domsmændene har den fulde ret til at stemme, som de finder for ret, inden for lovens rammer.

Til det anførte kan føjes, at 80 % af de adspurgte domsmænd svarer, at de var enige med dommerne – 19 % var uenige, og kun 3 % følte sig tilsidesat af dommerne.

V. ADVOKATER

A. Nævninger og domsmænd må naturligvis få et vist indtryk af, om *forsvareren varetager sin opgave i tilstrækkeligt omfang*. Herom er der blevet stillet spørgsmål både til nævninger og domsmænd.

95% af de adspurgte nævninger finder, at forsvareren gjorde en tilstrækkelig indsats for at varetage klientens interesser, medens 4% fandt, at dette kunne være sket i højere grad.

86% af de adspurgte domsmænd finder, at forsvarers indsats var tilstrækkelig, medens 14%, altså et væsentlig større procenttal end for nævningernes vedkommende, fandt, at forsvaret i højere grad burde have varetaget klientens interesser.

Det er forståeligt, at der er den anførte forskel i besvarelsene. En nævningsag er et så kompliceret foretagende, at forsvarerens indsats nødvendigvis må blive særlig stor. Det kan forholde sig således, at ønsket om domsmandssag i virkeligheden ikke er baseret på en reel benægtelse af tiltalen, men derimod på, at man ønsker en vurdering med lægmænd og dermed – forhåbentlig – en mildere strafbedømmelse, jfr. nedenfor under VIII, B.

Hvis forsvareren – måske ovenikøbet i overensstemmelse med klienten – har den opfattelse, at der ikke er meget at gøre vedrørende skyldspørgsmålet, omend der nedlægges påstand om frifindelse, er det helt indlysende, at indsatsen på dette punkt ikke kan blive omfattende. Hvad dernæst angår sanktionen, er det naturligvis rigtigt, at forsvarerne i mange tilfælde kan gøre en stor indsats, navnlig med henblik på at overbevise retten, og da særligt domsmændene om, at en betinget dom er på sin plads. I andre tilfælde har forsvareren kun den mulighed at fremhæve en række undskyldende momenter og en række faktorer, som kan antages at veje til gunst for den tiltalte, således at strafbedømmelsen bliver den mildest mulige. På den anden side kan det virke nok så forstemmende på en lægmand, hvis forsvareren alene indskrænker sig til at henstille til retten at idømme klienten den mildeste straf. De beklagelser, som af de sigtede fremføres vedrørende deres forsvarer, går næsten alle ud på det samme: Forsvaret var for svagt, eller forsvareren indskrænkede sin forsvarstale til nogle almindelige udtalelser om indstilling til rettens mildeste dom. Kun i få tilfælde konkretiseres besvarelsen derhen, at forsvareren und-

Ikke-juristers vurdering af retsplejen

lod at gøre nogle bestemte synspunkter gældende, som man havde bedt om at få frem, eller at forsvareren undlod at bryde ind, når der blev afgivet modstridende vidneforklaringer.

Det kan – nærmest som et kuriosum – anføres, at blandt dem, der anfører, at der blev lagt pres på dem for at få dem til at tilstå, er der nogle, der henviser til, at dette pres blev udøvet af forsvareren. Dette gælder 2% af de adspurgte sigtede. Ellers kommer pressionen efter det oplyste fra anklageren: 24 %, fra dommeren: 9 % og fra andre, dvs. overvejende fra politiet: 20 %.

Selv om det ofte kan være vanskeligt for en forsvarer at udfolde sig i større udstrækning, når der foreligger tilståelse, må man ikke glemme, at forsvarer og ret må affinde sig med at anvende den fornødne tid, for at den tiltalte kan få det indtryk, at de særlige undskyldende momenter – som måske er helt identiske med, hvad der gælder i 1000 andre sager – også er blevet nævnt i hans sag. Det betragtes vel af mange som rent tidsspilde, men det er det alligevel ikke.

De mere konkrete beklagelser kan man naturligvis ikke vurdere på dette grundlag – ligeså lidt som beklagelserne over, at de sigtede ikke har fået talt nok med forsvareren. Selv om sådanne samtaler ofte kan være uden betydning for sagens udfald, er der tale om forpligtelse som der må afses tid til at opfylde, hvis man vil efterlade det indtryk hos de sigtede, at der er blevet gjort alt, hvad der kan gøres for at hjælpe dem.

B. Værdien af advokaternes indsats, og iøvrigt også anklagemyndighedens, vil ofte ligge i, at spørgsmålene til vidner er stillet på en sådan måde, at sagen virkelig belyses indgående ud fra vedkommende parts synspunkt. Det kritiseres ofte, at udspørgningen i de danske retssale foregår formløst og improviseret. Selv om man ikke skal undervurdere værdien af et improviseret spørgsmål, som måske netop kan få den helt afgørende betydning, er det helt klart, at en god forberedelse af afhøringen normalt er af afgørende betydning for, om sagen kan få et gunstigt udfald for vedkommende part.

Om *vidneudspørgningen* må antages at have været *velforberedt* kunne man naturligvis have spurgt nævninger og domsmænd, men det er ikke usandsynligt, at de afhørte vidner, der i hvert fald kender deres del af sagen, har et mere sikkert indtryk af, om dette er tilfældet.

W.E. v. EYBEN

Man har derfor valgt at stille vidnerne det spørgsmål, om der efter deres opfattelse har været en tilstrækkelig forberedelse af spørgsmålsstillingen. 21 % af de adspurgte vidner udtaler, at spørgsmålsstillingen har været yderst velforberedt, 58 % at den var velforberedt, 9 % giver udtryk for, at der var en utilstrækkelig forberedelse, medens 10 % ligefrem henviser til, at spørgsmålene var helt improviserede.

C. Det blev dernæst spurgt de sigtede, om de fik *tilstrækkelig advokatbistand for fængslingen*. 33 % besvarede dette bekræftende, idet de siger, at de fik fuldt tilstrækkelig bistand, medens omvendt 48 % udtalte, at denne bistand var ganske utilstrækkelig. 42 % oplyser, at de talte med forsvareren før afgørelsen om fængsling blev afgjort i retten, medens 41 % ikke havde haft en sådan samtale. 25 % oplyser, at det ikke var på tale, og 5 % ønskede ikke selv at tale med forsvareren. 12 % angiver, at det ikke blev tilladt. Hvis dette er rigtigt, er det i strid med Rpl § 738, hvorefter der er ret til ukontrolleret samkvem – skriftligt eller mundtligt – med den beskikkede forsvarer og som hovedregel også med den valgte.

Selv om man skal tage disse procentsatser med al mulig forbehold, giver de dog udtryk for, at de, der er udsat for fængsling – en afgørelse, der vel i mange henseender er noget af det vigtigste under sagens forløb, ikke føler, at de har fået den fornødne bistand. Og selv om der er indført forbedringer for at kunne få bragt advokatbistand i stand, før fængslingsafgørelsen træffes, og selv om der er mange praktiske vanskeligheder med at gennemføre en sådan bistand, taler besvarelsenerne for, at der påny arbejdes for en gennemførelse af en bedre bistand til de sigtede på det indledende stadium af straffeprocessen.

D. *Parterne i borgerlige sager* blev spurgt, om de havde haft advokatbistand, hvilket blev besvaret bekræftende af 76 % af de adspurgte. For så vidt der var tale om advokatbistand, blev det *spurgt, om de fik tilstrækkelig bistand* i form af rådgivning eller på anden måde, da de i sin tid opsøgte advokaten. 59 % fandt, at de fik fuldt tilstrækkelig bistand, 17 %, at den ydede bistand efter deres mening ikke var tilfredsstillende. Det kan tilføjes, at 45 % af de adspurgte vandt sagen, medens 31 % tabte sagen, for 14 %'s vedkommende blev sagen forligt eller ophævet.

Ikke-juristers vurdering af retsplejen

VI. ANKLAGEMYNDIGHEDEN

A. Ligesom det er blevet spurgt, om dommerne og forsvarerne behandler de tiltalte loyalt og korrekt, har man stillet tilsvarende spørgsmål vedrørende anklagemyndighedens optræden.

64 % af de adspurgte *nævninger* udtaler, at tiltalte i høj grad er blevet loyalt, dvs. *redeligt og korrekt* behandlet i retten af anklageren. 34 % af *nævningerne* besvarer spørgsmålet derhen, at de er blevet behandlet, som man nu kan gøre det i sådanne tilfælde. *Kun 2 % af nævningerne besvarer spørgsmålet benægtende.*

73 % af *domsmændene* finder, at tiltalte i høj grad er blevet loyalt behandlet i retten af anklageren. 24 % besvarer spørgsmålet derhen, at det er sket, som man nu kan gøre det i sådanne tilfælde, medens *kun 1 % besvarer spørgsmålet benægtende.*

De *sigtede* blev stillet over for tilsvarende spørgsmål.

Der blev stillet det generelle spørgsmål, om politiet under afhøring uden for retten havde behandlet den pågældende korrekt. 65 % af de adspurgte *sigtede* besvarede dette spørgsmål bekræftende, 35 % besvarede det benægtende. Det er håbløst at forsøge en kommentar til sådanne udtalelser i en undersøgelse af denne art, da man ikke kender politiets – den anden parts – fremstilling af det passerede.

B. Specielt med henblik på *forklaring til rapport* oplyser 76 % af de adspurgte *sigtede*, at de havde haft lejlighed til at gennemse deres egen rapportforklaring efter nedskrivningen, medens 24 % ikke havde haft lejlighed hertil. For deres vedkommende, som besvarede spørgsmålet bekræftende, blev det dernæst spurgt, om rapportforklaringen korrekt gengav, hvad de havde sagt. 55 % besvarede spørgsmålet bekræftende, 20 % benægtende, jfr. nærmere ovenfor under III, E. 8 % af de *sigtede* oplyser, at de havde nogen vanskelighed med at få forandret rapporten i overensstemmelse med, hvad de ville forklare, medens 10 % oplyser, at de ikke havde sådanne vanskeligheder.

De *sigtede* blev dernæst spurgt, om der blev lagt *pres* på dem, da de i retten skulle besvare spørgsmål. Som ovenfor anført blev dette spørgsmål stillet på den måde, at man skulle angive den mulige *pres*ion ved at vise et tal på et »termometer«. 41 % fandt, at der blev lagt *pres* på dem (henvisning til tallene 6-9), 40 % at de blev spurgt, som

W. E. v. EYBEN

når andre mennesker udspørger dem, medens 16% ikke fandt, at der blev lagt pres på dem (henvisning til tallene 1-4, herunder 11, der henviste til 1). Som ovenfor under A anført var der 24% af de sigtede, som oplyste, at pressionen var udgået fra anklageren. Også vidnerne blev spurgt, om de havde været udsat for pression, og besvarelsene søgtes nuanceret ved henvisning til tal på et »termometer«. 14% af de adspurgte vidner følte, at de kom til at udtale sig om ting, de vanskeligt kunne sige noget om, idet de henviste til tallene 7-9, 34% besvarede spørgsmålet derhen, at de blev adspurgt normalt, som når andre mennesker udspørger dem, medens 41% mente, at de ikke kom til at udtale sig om ting, de vanskeligt kunne sige noget om. De henviste til tallene 1-3, herunder var der 34%, der henviste til »1«.

VII. NÆVNINGEINSTITUTIONEN

Nævningerne blev stillet over for forskellige spørgsmål vedrørende selve nævningeinstitutionens funktion.

A. Man har ofte diskuteret, hvilket *antal nævninger* der må anses for det mest hensigtsmæssige. Man kunne eventuelt tænke sig et noget mindre kollegium. Det viser sig imidlertid, at 81% af de adspurgte nævninger finder, at et antal på 12 må anses for passende. Der er altså kun ganske få procent, som foretrækker et andet antal. Disse andre besvarelser går – hvad der er meget naturligt – i retning af, at man kunne nøjes med et noget mindre antal. Besvarelsen af dette spørgsmål tyder ikke på, at der blandt nævningerne er noget udbredt ønske om en ændring med hensyn til antallet af nævninger, omend man vel må gå ud fra, at den omstændighed, at loven netop har fastsat antallet 12, virker suggererende på de personer, der bliver stillet overfor spørgsmålet.

B. Derimod er der større tvivl ved besvarelsen af spørgsmål om *afstemningsreglerne*. Efter Rpl § 897 kræves som bekendt en vedtagelse med mindst 8 stemmer for at nå til en for tiltalte ugunstig besvarelse af et hoved- eller tillægsspørgsmål. Kun 48% af de adspurgte nævninger finder, at denne ordning er at foretrække. 18% vil nøjes med, at halvdelen af nævningerne går ind for dette resultat, medens om-

Ikke-juristers vurdering af retsplejen

vendt 13 % vil foretrække, at 3/4 besvarer spørgsmålet på ugunstig måde. Kun 4 % vil fastholde, at alle nævninger skal være enige om et sådant resultat.

Man har ofte diskuteret, om ikke en enkelt eller nogle enkelte af nævningerne er i stand til at dominere så meget, at de påvirker de øvrige nævninger til at votere i samme retning som de selv. Problemet er velkendt fra »12 vrede mænd«. Det er derfor blevet spurgt nævningerne, om de i den sidste retssag, hvori de deltog, var udsat for, at der var nogle blandt de øvrige nævninger, hvis ord havde særlig vægt og således fik den afgørende betydning for resultatet. 22 % af de adspurgte nævninger finder, at nogle få nævninger havde en sådan indflydelse, 13 % at en enkelt havde denne indflydelse, medens 63 % besvarede spørgsmålet derhen, at der ikke var nogen nævning, der særligt påvirkede de øvrige.

C. Som nævnt ovenfor under III, B. synes den komplicerede *spørgsmålsteknik*, der er anvendt ved nævningeinstitutionen, ikke at give anledning til betydelige vanskeligheder efter den vurdering, som de adspurgte nævninger har anlagt.

D. Nævningeafgørelser er som bekendt ikke særligt *begrundede*, idet svarene udelukkende er »ja« eller »nej«. 43 % af de adspurgte nævninger finder ikke, at der bør indføres en regel om begrundelse af resultatet, medens 25 % derimod besvarer et spørgsmål herom bekræftende.

Når man ved, hvor svært det er selv for trænede jurister at skulle sammenfatte i en begrundelse, hvad der i et kollegium har ført til resultatet, må man sikkert være meget pessimistisk med hensyn til mulighederne for at indføre en ordning, hvorefter nævningerne skulle begrunde deres afgørelser. De måtte i så fald sikkert have assistance hos jurister eller andre, der kunne vejlede dem med hensyn til den formelle affattelse. Herved ville der imidlertid opstå en fornyet risiko for, at de i retten medvirkende personer fik indflydelse – også reelt – på den afgørelse, som bliver truffet af nævningerne.

E. De adspurgte nævninger synes at ville fastholde den ordning, at de *træffer deres afgørelse af skyldspørgsmålet alene*, uden at dommerne er til stede. 83 % af de adspurgte nævninger foretrækker, at afgørelsen træffes isoleret, medens 13 % ville foretrække, at dommerne var til stede.

F. Nævningernes afgørelser af skyldspørgsmålet kan som bekendt ikke *ankes* til højere instans. De juridiske dommere i nævningeretten har vel en mulighed for at gå imod en fældende nævningekendelse efter Rpl § 904, nemlig ved at bestemme, at en ny domshandling skal foregå, hvilket som regel i praksis fører til, at anklagemyndigheden frafalder tiltalen. Og vel er der en mulighed for genoptagelse ved Klageretten efter reglerne i kapitel 86, men herudover er rekursmuligheder ikke åbne. Dette er både nævningeinstitutionens styrke og svaghed.

Nævningerne blev spurgt, om de mente, at skyldspørgsmålet burde kunne prøves igen for et nyt nævningeting. 64 % besvarede dette spørgsmål benægtende, mens 33 % – *altså en trediedel* – mente, at *skyldspørgsmålet burde kunne prøves for nyt nævningeting*. På grundlag af dette besvarelsesresultat kunne det have haft interesse at få afklaret, hvorfor de adspurgte har denne opfattelse og om svarene refererede sig både til fældende og frifindende afgørelser. 89 % af de adspurgte fandt iøvrigt, at resultatet efter deres opfattelse var tilstrækkeligt underbygget, medens kun 11 % gav udtryk for tvivl.

G. For at få en afrunding på nævningernes vurdering af nævningeinstitutionen har man spurgt dem, om de kunne tænke sig endnu engang at medvirke som nævning i en retssag. 88 % besvarede spørgsmålet bekræftende, 58 % ville gerne medvirke i en ny retssag, 30 % ville i hvert fald ikke have noget imod det. 7 % ville helst være fri herfor, og 5 % ville absolut ikke. 4 % finder, at der lægges et for stort ansvar på en lægmand, 1 % henviser til den tabte arbejdsfortjeneste, medens 8 % giver andre begrundelser.

3 nævninger henviser som begrundelse til alderen, de andre henviser til det nervepirrende og ubehagelige job, utilfredshed med systemet, manglende tid og til, at det er et princip. Om vederlagsspørgsmålet kan henvises til, hvad der er anført ovenfor under III, G.

Ikke-juristers vurdering af retsplejen

H. Adskillige nævninger giver udtryk for, at man i højere grad må have *ynge nævninger*, jfr. justitsministeriets cirk. nr. 8 af 12.1.1967, hvorefter der bør tilstræbes en nogenlunde ligelig repræsentation af de forskellige aldersklasser og af mænd og kvinder. En enkelt nævning finder, at de udvalgte i for høj grad tages blandt husmødre og tjenestemænd. Flere nævninger giver også udtryk for, at der er store muligheder for suggestion og usaglig påvirkning, menneskelige følelser spiller for meget ind, andre klager over manglende instruktion og ønsker mere kendskab til sagen før dens påbegyndelse. Hertil kommer rent praktiske klager over dårlig akustik o.lign.

Som bidrag til diskussionen for og imod nævningeinstitutionen kan man vel sige så meget på grundlag af den foretagne undersøgelse, at vanskelighederne ved spørgsmålsteknikken måske ikke er fuldt så store, som de ofte gøres til, og at den noget ejendommelige ordning, hvorefter retsformanden kan få adgang til at besvare spørgsmål i nævningelokalet, heller ikke synes at give anledning til så store problemer, som man skulle tro. På den anden side mærker man sig et ret udbredt ønske om mulighed for fornyet prøvelse ved nyt nævningeting.

VIII. DOMSMANDSINSTITUTIONEN

A. Der må herom særlig henvises til, hvad der ovenfor under IV, E, er anført om forholdet mellem de juridiske dommere og lægdommerne ved sagens behandling.

B. Herudover er der blevet stillet spørgsmål til domsmændene om den *betydning, anvendelsen af domsmænd efter deres mening har haft for sagens udfald*. 31 % af de adspurgte domsmænd mener, at anvendelsen af domsmænd i høj grad havde betydning for sagens resultat, og 30 % mener, at dette tildels var tilfældet. 20 % mener, at anvendelsen af domsmænd ikke havde særlig betydning, og 17 % mente endda, at den slet ingen betydning havde. Hertil kan føjes, at 21 % af domsmændene heller ikke mener, at anvendelsen af domsmændene burde have haft nogen betydning, medens 6 % derimod mener, at dette burde have været tilfældet.

Besvarelsen af disse spørgsmål kan sættes i relation til de alminde-

lige overvejelser over, hvori domsmandsinstitutionens betydning nærmere ligger. Hvis man hælder til den opfattelse, at domsmandsinstitutionens betydning i væsentlig grad ligger på det generelle plan – idet den virker hen til at skabe kontakt mellem jurister og ikke-jurister i retsanvendelsen og bevirker, at et ret bredt udsnit af befolkningen får lejlighed til at overvære inde fra, hvorledes retssagsbehandlingen foregår – er besvarelsen af spørgsmålene ikke alarmerende. Hvis man derimod lægger vægten på domsmændenes konkrete indflydelse på de enkelte sager, kan man have sin tvivl.

Ikke mindre end 22 af de adspurgte domsmænd udtaler dog, at de ganske konkret fik afgørende betydning for sagens udfald, i de allerfleste tilfælde åbenbart i formildende retning, men det fremhæves også iøvrigt, at de fik lejlighed til at gøre menneskelige momenter gældende – iøvrigt for en enkelt domsmands vedkommende med den følge, at det kom tiltalte til skade. Herudover nævnes, at sagen fik et mindre rutinemæssigt præg.

Domsmændene er blevet stillet over for det samme spørgsmål som nævningerne, nemlig om de efter afgørelsen har haft tvivl om, hvorvidt resultatet har været tilstrækkeligt underbygget. Medens 11 % af nævningerne havde sådan tvivl, gælder dette for 15 % af domsmændenes vedkommende. 85 % af domsmændene har derimod ikke haft sådan tvivl.

C. Det synes dernæst, som om *hvervet som domsmand virker mindre tyngende end virksomheden som nævning*, hvilket vel heller ikke er så underligt, da nævningesagerne normalt er betydeligt større end domsmandssagerne og ofte giver anledning til stor tvivl. Medens 58 % af nævningerne gerne ville medvirke i en ny retssag, gælder det tilsvarende for 72 % af domsmændenes vedkommende. 22 % af domsmændene ville ikke have noget imod det. 3 % ville helst være fri, og 2 % ville absolut ikke medvirke i en ny domsmandssag. 1 % henviser herved til, at der lægges et for stort ansvar på lægmænd, 3 % henviser til tab af arbejdsfortjeneste, medens kun 1 % henviser til anden begrundelse.

Domsmændenes almindelige kommentar går navnlig ud på, at de ønsker bedre vejledning og evt. bedre indblik i sagen før dens påbegyndelse, altså kendskab til akterne i sagen.

Ikke-juristers vurdering af retsplejen

D. Af væsentlig betydning er det vel iøvrigt at fremhæve, at *ingen* af de adspurgte domsmænd nævner *divergenser med fagdommeren om skyldvurderingen*. Dette vækker til eftertanke. Den praktiske hovedregel er jo, at domsmandsbehandling bliver nødvendig i statsadvokatsager, når der ikke foreligger en uforbeholden tilståelse, bestyrket af de øvrige omstændigheder, således at sagen kan fremmes efter Rpl § 925. Naturligvis kan den sigtede nægte at give sit samtykke hertil, men det sker sjældent, og forsvareren råder vel næsten altid til at lade sagen gå for en juridisk enedømme efter § 925, når det formelle grundlag herfor er i orden, Konsekvensen heraf bliver, at der træffes mange afgørelser om den rette formelle afgrænsning af § 925's område, at anklagemyndigheden »skarer sagen til« ved at frafalde videregående sigtelser for at få sagen fremmet på denne måde, og at en benægtelse af skylden ofte har et så utroværdigt præg, at bevisførelsen og proceduren om skyldspørgsmålet forekommer noget anstrengt, idet formålet med benægtelsen i realiteten er at opnå domsmandsbehandling uden at skulle give dette til kende, jfr. ovenfor under V, A og VIII, B.

Man kunne derfor rejse det spørgsmål, om ikke man helt skal frigøre reglen om behandling for juridisk enedømme eller for domsmandsret fra, om der foreligger tilståelse, således at valget helt overlades til den sigtede og hans forsvarer. En sådan ændring er vel overflødig, da forsvarere er opmærksomme på, at domsmandsbehandlingen kan få konkret betydning for strafudmålingen, og de allerede efter gældende ret kan indrette deres rådgivning herefter. Ganske vist kan man trøste sig med, at der under anke af en tilståelsesdom medvirker domsmænd ved landsretten, jfr. Rpl § 692, jfr. § 688, stk. 2 a, men det er nu ikke det samme at skulle afvente en ankebehandling for at få domsmænd ind i sagen. Og det var måske ikke nogen skade til, at et noget større antal tilståelsessager gled uden for den noget rutinemæssige behandling, som § 925 trods alt frister til.

Hvad der her er trukket frem af besvarelsene vil måske overraske nogle, medens de efter andres opfattelse egentlig kun udtaler, hvad man på forhånd måtte forvente. Som understreget i indledningen må udtalelserne og de mulige slutninger, som drages, tages med al mulig forbehold. Der foreligger kun en meget begrænset stemningsberet-

W.E. v. EYBEN

ning og kun omfattende københavnske forhold. De udsurgte eller udsørgende kan have gjort sig skyldige i fejl eller misforståelser. Men forholdet er jo det, at der på ganske tilsvarende måde må antages at opstå fejl og misforståelser, når ikke-jurister, der har været i kontakt med retsplejen, iøvrigt beretter herom og udsættes for spørgsmål om, hvad de har oplevet. Jurister bliver hermed gennem undersøgelsen gjort opmærksom på, hvor der kan opstå fejl og misforståelser, når det oplevede gengives af dem, der på en eller anden måde har været impliceret i retsplejen.

Hvis man har forstået dette og dermed det begrænsede formål med undersøgelsen, kan der formentlig drages en vis nytte heraf. Det er ikke tilstrækkeligt, at retsplejens grundsætninger iagttages. Det må tillige ske på en sådan måde, at ikke-juridisk kyndige også får indtryk heraf.