

W E von Eyben
BEVIS

*Tilegnet Højesteret
i anledning af
325-års jubilæet
1986*

Omslag: Peter Hentze
Sats og tryk: P.J.Schmidt A/S, Vojens

Mekanisk, fotografisk eller anden
gengivelse af denne bog eller dele
af den er ikke tilladt ifølge gældende
dansk lov om ophavsret.

© G·E·C Gads Forlag 1986

ISBN 87-12-01576-8

Indholdsfortegnelse

Kap 1. Indledning	11
Kap 2. Teorierne	18
I. Nogle terminologier	18
A. Teorierne 18	
1. Bevisdata, bevistema, bevisbedømmelse 18	
2. Retsfakta 18	
3. Bevismiddel 19	
4. Beviskæde – samvirkende beviser 19	
5. Hovedbevis – modbevis 20	
6. Tilfældige – strategiske beviser 20	
7. Indiciebevis – direkte bevis 20	
B. Lovgivningen 20	
II. Bevisbyrdebegrebet	21
III. Bevisbyrdefordeling og materielle regler	24
IV. Ægte og uægte bevisbyrde	26
V. Hjælpefakta	27
VI. Tybjergs teori	28
VII. Sandsynlighedsteorierne	31
A. Teoriernes hovedsynspunkt 31	
B. Kritikken 33	
1°. Matematisk/statistiske beregninger 34	
2°. Sammenlægning af bevisbyrde og bevisbedømmelse 36	
3°. Normative momenter 36	
4°. 2 eller flere muligheder 37	
VIII. Normativteorien	38
A. Teoriens hovedsynspunkt 38	
B. Teoriens praktiske resultater 39	
IX. Konsekvensteorien	40
X. Sammenfatning	42
A. Opfordring og anledning til bevissikring 42	

Indholdsfortegnelse

B. Forsømmelse med bevisførelse	42
C. Sandsynlighed	43
D. Formålet med materielle retsregler	43
E. Retsfølgens betydning	44
F. Tidsforløbet	44
G. Sociale hensyn	44
H. Hensyn til retssikkerhed og fare for misbrug	44
Kap 3. Retspraksis – civile sager	45
I. Opfordring og anledning til bevissikring	45
1°. Forvaring, flytning, reparation	45
2°. Ugyldighed	50
3°. Ændring og opfyldelse af aftaler	52
4°. Testamenter	53
5°. Andre tilfælde	54
II. Forsømmelse af bevisførelse i øvrigt	56
III. Sandsynlighedsvurderinger	62
A. Efter almindelige erfaringer	63
1°. Bindende aftale	63
2°. Ansvar for farlige ydelser	65
3°. Kontant eller kredit	65
4°. Dokumenter	66
5°. Faderskabssager	66
B. Efter konkrete oplysninger	67
1°. Bindende aftale	67
a. Ejendomshandler	67
b. Andre aftaler	70
2°. Ændring af aftaler	75
3°. Opfyldelse af aftaler	78
4°. Vederlagets størrelse	79
5°. Gaver, eftergivelser, testamenter	80
6°. Dokumenter	82
a. Skriftlig kontrakt	83
b. Offentlige myndigheders dokumenter	84
c. Kvitteringer og bogføring	85
d. Underskrifter	86

Indholdsfortegnelse

7°. Proformaaftaler	87
8°. Subjektive forhold (god tro)	88
C. Sammenfatning	89
1°. Sandsynlighedsangivelse	89
2°. Beviskæder	90
3°. Samvirkenstilfælde	91
4°. Indiciebevis	92
IV. Forholdet til materielle retsregler	93
A. Kontraktsforhold	93
B. Erstatning uden for kontrakt	97
1°. Omvendt bevisbyrde	97
2°. Uforsvarlighed og årsagsforbindelse	102
a. Hospitalstilfælde	102
b. Andre tilfælde	104
V. Særlig byrdefulde forpligtelser	107
VI. Tidsforløbet	108
VII. Sociale hensyn	109
VIII. Retssikkerhed	112
IX. Fortolkningsproblemer	112
Kap 4. Retspraksis – straffesager	115
I. Teoriens stilling til bevisbedømmelse i straffesager	115
II. Fremskaffelse af materiale fra retspraksis	119
III. Anvendelse af materialet	128
A. Opfordring og anledning til at sikre sig bevis	128
B. Forsømmelse med bevisførelse	130
C. Sandsynligheden	131
1. Almindelige sandsynlighedsbetragtninger	131
a. Retsmedicinske vurderinger	131
1°. Personvurderinger	131
2°. Vurderinger af læsioner m.v.	133
Voldshandlinger	134
Voldtægt	135
Manddrab	135
Færdselssager	138
3°. Spirituskørsel	140

Indholdsfortegnelse

- 4°. Sædelighedsforbrydelser 142
- b. Tekniske vurderinger 143
 - 1°. Færdselsundersøgelser 143
 - 2°. Fingeraftryk 144
 - 3°. Skriftprøver 145
 - 4°. Manddrab 145
 - 5°. Levnedsmiddelsager 146
 - 6°. Andre sager 147
- c. Statistiske beregninger 149
- 2. Særlige sandsynlighedsbetragtninger 150
 - 1°. Utroværdige personer (subjektiv utroværdighed) 150
 - 2°. Usandsynlige forklaringer (objektiv utroværdighed) 155
 - 3°. Vidner, der intet har set 161
 - 4°. Identitetsproblemer 162
 - a. Hvem førte bilen? 162
 - b. Hvem udførte voldshandlingen? 169
 - c. Andre tilfælde 173
 - Tyveri, hæleri 173
 - Underslæb og bedrageri 175
 - Sædelighedssager 175
 - Brandassurancesvig 176
 - Brandstiftelse 176
 - Afgifts- og prislovgivning 177
 - 5°. Ændrede forklaringer under sagen 178
 - a. Meddomfældte 178
 - b. Domfældte 180
 - c. Tredjemand 182
 - 6°. Gerningsmandens subjektive forhold (god tro) 183
 - 7°. Konfrontationer 189
 - 8°. Børns forklaringer 190
 - 9°. Regnskabssager 193
 - 10°. Narkosager 195

Indholdsfortegnelse

3. Særlige fritagelsesgrunde	198
a. Nødværge	198
b. Samtykke til samleje	199
c. Spiritusindtagelse efter bilkørsel	199
d. Erhvervelse fra ubekendt tredjemand	200
e. Andre forhold	201
4. Sammenfatning	202
IV. Forholdet til materielle retsregler	204
V. Særlig byrdefulde konsekvenser	205
VI. Sociale hensyn	206
VII. Retssikkerheden	206
Kap 5. Konfrontation mellem teori og praksis	207
I. Sandsynlighedsteorierne	207
II. Forsømmelsessynspunktet	207
III. Retsfølgens større eller mindre alvorlighed	208
IV. Bevisbyrde, bevisvurdering og materielle retsregler	210
V. Justitsmord?	211
VI. Forklaringer eller tekniske undersøgelser	212
Kap 6. Blodtypebestemmelser anvendt som bevismiddel i retssager	
Af dr med <i>K Henningsen</i>	215
I. Systemer, effektivitet, forudsætninger	215
II. Faderskabssager	217
III. Identifikationssager	223
Kap 7. Politiets sikring af beviser	
Af politifuldmægtig <i>J O Skov Madsen</i>	226
I. Gerningsstedet	226
A. Gerningsstedets betydning	226
B. Første politimand på gerningsstedet	227
C. Gerningsstedsundersøgelse	229
D. Arbejdet på gerningsstedet	230
1. Fotografering	230
2. Detailundersøgelse	231
3. Gerningsstedsbeskrivelse	232

Indholdsfortegnelse

II.	Forbrydelsens spor	233
	A. Redskabsspor	233
	B. Sålaftryk	234
	C. Spor på og fra befordringsmidler	234
	D. Blodspor	235
	E. Bidspor	236
	F. Opkast, sput, sperma, afføring, hår og negleskrab	236
	G. Spor fra gerningsmandens påklædning	236
	H. Skudlæsioner	237
	I. Skriftundersøgelse	239
	J. Fingeraftryk	240
	K. Brudflader	244
III.	Færdselssager	244
	A. Hastighedsmåling	244
	B. Spirituskørsel	247
IV.	Konfrontationer	249
Kap 8.	Retsmedicinsk vurdering i straffesager	253
I.	Indledning	253
II.	Sager henlagt eller tiltale frafaldet	255
III.	Bestemmelse af forbrydelsens nærmere indhold	258
IV.	Domfældelse trods benægtelse	265
V.	Retslægerådets kompetence	267
VI.	Sammenfatning	269
Litteratur		270
Retsafgørelser, refereret i Ugeskrift for Retsvæsen		271
refereret i andre domssamlinger		275
Retsafgørelser i straffesager		
Klageretsafgørelser: Systematisk register		276
Kronologisk register		279
Ugeskrift for Retsvæsen		282
Københavns Byrets domme i civile sager 1984		283
Retslægerådets årsberetninger		283
Stikordsregister		284

Førord

Som ung dommer mærkede jeg meget, at jeg ikke ved min juridiske uddannelse havde fået særligt kendskab til de 3 vigtigste problemer for en dommer: *strafudmåling*, *domsformulering* og *bevisbedømmelse*. Det var derfor naturligt at studere netop disse problemkredse nærmere. Med denne fremstilling når jeg at få det sidste problem med, omend lidt sent.

Gennemgangen af praksis har medført, at Højesterets bevisbedømmelse i civile sager er repræsenteret ved et ikke ubetydeligt antal sager. Hvilket måske kan opfattes som en modifikation i den umiddelbarhed, som ellers sættes så højt i dansk retspleje. Tilsyneladende uden at det har givet anledning til kritik.

Men på straffeprocessens område er Højesteret afskåret fra at bidrage på tilsvarende måde. Også uden at dette har givet anledning til særlig kritik.

Alligevel har Højesteret også været impliceret i denne del af arbejdet. Klagerettens arkiver befandt sig nemlig i Højesterets dybe kælder. Hvilket rent fysisk voldte vanskeligheder. Der var ikke plads til et bord af en rimelig størrelse – eller en stol – og slet ikke til en skrivemaskine. Teknisk var det derfor lidt vanskeligt at komme igennem de ca 3200 sagsmapper, som lå i arkivet.

Med tilladelse fra Klagerettens præsident, højesteretsdommer *Poul Høeg* og med bistand af justitssekretær *Inger Petersen* og hjælpere i Højesterets vagtstue lykkedes det dog for mig at foretage denne gennemgang på en nogenlunde fyldestgørende måde.

Retspræsident *N Chr Bitsch* har givet tilladelse til at gennemgå Københavns Byrets domsprotokoller for civile sager, og byrettens dommere og arkiv har hjulpet med den praktiske benyttelse heraf.

Ved gennemgangen af de civile retssager har jeg haft bistand af *Helle Brun*, *Ulla Jarulf* og *Kurt Kr Rasmussen*, alle cand jur, og *Niels Tiedemann*, stud jur. Denne bistand er bekostet af Statens Forskningsråd.

Dr med *K Henningsen* har skrevet afsnittet om blodtypebestemmelser anvendt som bevismiddel i retssager, og politifuldmægtig *J O Skov-Madsen*, Politiskolen, har udarbejdet afsnittet om politiets sikring af beviser.

For al denne hjælp bringer jeg min bedste tak.

Kapitel 1

Indledning

Bevisproblemerne har alle dage fascineret mig, ikke mindst som følge af det misforhold, der skyldes, at man intet lærer herom under det juridiske studium, bortset fra lidt om bevisbyrden, mens man i praksis som dommer og på anden måde ustandselig står over for disse problemer og må søge dem løst på grundlag af sund fornuft og hvad der ellers kan anføres af luftige betragtninger.

Litteraturen herom er ganske overvældende. Men bortset fra de andre nordiske lande er det vanskeligt at hente noget afgørende hjem, idet navnlig det anglosaksiske bevissystem rummer så mange særheder, at man ikke tør overføre betragtninger herfra på danske forhold. Hvilket for så vidt er beklageligt, idet der netop i anglosaksisk ret gøres utrolig meget ud af »evidence«-problemerne.

De ældre danske fremstillinger har nu ikke længere større interesse, idet de ikke er sat i relation til retspraksis, men indeholder almindelige betragtninger om beviser. Dette gælder *Ørsted* i *Eunomia*, 1819, III. 562 ff, IV. 605 ff, *Bang og Larsen*: Systematisk fremstilling af den danske procesmåde, I. 1837–38, 305 ff, og *Nellemann*: Forelæsninger over den ordinære procesmåde, 1892.

Standardværket herhjemme er fortsat *Tybjerg*: Om bevisbyrden fra 1904, der ret beset indeholder det meste af, hvad der senere er fremkommet, omend ofte i en kort og summarisk form. Den er blevet til på grundlag af et intenst studium af talrige retsafgørelser og er desuden velkrevet, meget fordomsfri og praktisk udarbejdet. Mange af de omfangsrige nordiske værker, som senere er fremkommet, såvel i Danmark som i Norge og Sverige, udmærker sig vel med dybtgående generelle overvejelser, men uden at der er taget særlig hensyn til praksis. De refererede praktiske problemer synes – selv om de selvfølgelig er inspireret af det almindelige retsliv – mere at være udtænkt ved skrivebordet end undfanget i retssalen.

Til gengæld er *Palle H Diges* bog: Bevis i Kontraktsforhold fra 1945 baseret på et grundigt studium af retspraksis (1200 udvalgte højesteretsdomme, hvoraf ca 300 er refereret mere eller mindre udførligt). Der er foretaget en systematisk bearbejdelse af det foreliggende materiale. Afsnit-

Kap 1

tene har som overskrift: Dokumenters ægthed, Kontraktens indgåelse, Kontraktens indhold, Kontraktens ugyldighed, Mangler, Erstatning, Kontraktens opfyldelse. I afsnittet om kontraktsforhold er der yderligere foretaget udspaltning under hensyn til de forskellige typer af kontraktsforhold.

Der er imidlertid al grund til at understrege den betydning, som de foreliggende værker om bevisproblemer har haft for denne fremstilling. Den intense diskussion, der har været i dem, er det solide grundlag, som der har kunnet bygges videre på. Selv om der meget naturligt bliver spørgsmål om at knytte kritiske bemærkninger til de synspunkter, som tidligere er fremført, så er der i vid udstrækning kun tale om at foretage et valg mellem mange indbyrdes modstridende synspunkter og supplere med enkelte nye. Hovedvægten kommer til at ligge på gennemgangen af praksis, men stadig med hensyn til, hvad der er blevet fremført i teorien.

En efter retsforholdene systematiseret fremstilling kan komme til at virke mindre tilfredsstillende, idet det samme grundproblem meget vel kan foreligge helt på tværs af en sådan opstilling.

Selv om man naturligvis skal tage hensyn til det omfattende åndsarbejde, der ligger bag ved de sidste årtiers litterære behandlinger af bevisproblemerne, synes det dog mest formålstjenligt at konfrontere disse overvejelser med de afgørelser, som træffes. Dette må være baggrunden for, om man kan slutte sig til den ene eller den anden opfattelse – eller måske til flere af dem.

At gennemgå den omfattende praksis er imidlertid ganske umuligt. Kun et fåtal af de retsafgørelser, hvor der foreligger et bevisproblem, bliver offentliggjort, da de fleste bevisafgørelser ikke indeholder noget principielt. Referatet af de faktiske forhold bliver ved konkrete afgørelser ofte kun et surrogat for det, som den dømmende ret har kunnet få indtryk af ved den umiddelbare bevisbedømmelse. Meget af det, som vanskeligt kan skrives, kan komme til at indgå på afgørende måde i løsningen af bevisproblemet. Det kan derfor være direkte farligt at bygge for meget selv på de relativt få tilfælde, hvor bevisproblemet diskuteres i præmisserne. Denne frygt er dog måske overdrevet, Højesteret træffer jo i civile retssager sin afgørelse på grundlag af skriftlige referater.

En særlig vanskelighed skyldes, at UfR kun anfører enkelte af de domme, hvor der har været et bevisproblem, under et rubrum, der direkte har denne betegnelse. Der henvises herudover generelt til de forskellige kontraktsfor-

Materialets tilvejebringelse

hold og i øvrigt også til andre rubra. Det er derfor en næsten uoverkommelig opgave at gennemgå alle de trykte retsafgørelser, hvor der på en eller anden måde har været et bevisproblem. Men en tilnærmelse hertil er dog forsøgt i dette arbejde. Hvis et »hoved« til en dom har refereret eller antydnet, at der har foreligget et bevisproblem, er sagen gennemgået og analyseret på grundlag af referatet af dommen.

Da de domme, der i de trykte domssamlinger indeholder noget om bevisproblemer, i de fleste tilfælde ikke er udvalgt under hensyn hertil og heller ikke er blevet registreret med henblik herpå, har det været nødvendigt at supplere med en gennemgang af et vist antal utrykte domme. Det har imidlertid vist sig, at der ikke herved skete nogen ændring i det samlede billede.

Ganske særligt er det vanskeligt at få et indtryk af bevisproblemerne i straffesager, uanset at det netop her er det helt overskyggende problem. Traditionelt er gennemgangen af bevisproblemerne behandlet meget summarisk i de allerfleste straffedomme. Den typiske form er, at retten »efter alt foreliggende, herunder de af tiltalte selv og de af vidnerne ... afgivne forklaringer må anse for bevist/ikke finder det tilstrækkelig godtgjort, at tiltalte har gjort sig skyldig i det forhold, for hvilket der er rejst tiltale.«

En gennemgang af rubra for de enkelte forbrydelsesarter i de trykte domssamlinger – efter den ovenfor nævnte metode – har dog afsløret en række afgørelser om bevisproblemer.

I et vist omfang har der kunnet bødes herpå ved en gennemgang af Klagerettens voteringsark, idet der heri findes en udførlig gennemgang af bevisproblemerne, da det netop er Klagerettens hovedopgave at tage stilling til bevisproblemerne i straffesager.

Formålet er altså at konfrontere de i retslitteraturen fremførte synspunkter med dem, der faktisk anvendes i retspraksis. Som en arbejdshypotese er der den mulighed, at de fleste af de i retslitteraturen fremførte synspunkter har berettigelse, også ifølge praksis, men at der ikke er nogen enkelt af dem, der kan få prædikat af at være det eneafgørende. Det er vanskeligt at give en klar redegørelse for, hvilken vægt disse forskellige synspunkter har over for hinanden.

Ved at tage en gennemgang af praksis »på tværs«, dvs normalt uden at spalte ud i de forskellige retsforhold, skulle det være muligt at give et noget bedre overblik over bevisproblemerne, end det hidtil har været tilfældet.

Kap 1

Fremstillingen bliver herved en gennemgang af *bevislærens almindelige problemer*, men uden at være iklædt retsfilosofiens klædedragt.

Det bliver altså ikke muligt at slå op under betegnelse for et bestemt kontrakts- eller andet retsforhold og derved få en udtømmende gennemgang af de bevisproblemer, som har foreligget netop på dette område. Dette hænger sammen med, at en sådan udførlig fremstilling af de enkelte retsforhold ofte giver et utilstrækkeligt billede af, hvad der kan være relevant i det foreliggende forhold, idet bevisproblemet – også momenter fra helt andre kontrakts- eller retsforhold – må inddrages. I registret til bogen er der søgt rådet bod på denne mangel.

Ud over de nævnte vanskeligheder ved at få kendskab til praksis om bevisbedømmelse må det fremhæves, at ældre retsafgørelser før 1919 er truffet under et system, hvor der var begrænsninger i den frie bevisbedømmelse, og selv i årene herefter har man indtryk af, at praksis ikke helt havde frigjort sig for disse bånd. Man ser stadig udtalelser som, at der foreligger – eller ikke foreligger – »fuldt bevis« for et vist forhold, og argumentationen virker undertiden som en undskyldning for, at man nøjes med et mindre stærkt bevis, end mange måske stadig ville anse for nødvendigt.

Man skal også være forsigtig med at lægge for meget i ordvalget. Når der indledes med ord som: »Det må anses for godtgjort, at ...«, er det ikke sikkert, at retten herved har villet afgøre et bevisbyrdeproblem, idet det meget vel blot kan forstås som en indledning til et referat af de faktiske forhold, som retten mener der kan bygges på. Dernæst, når der ophobes forskellige forhold, der samlet danner grundlag for, hvad der anses for bevist, er dette ikke nødvendigvis udtryk for, at alle de nævnte momenter efter rettens opfattelse skulle foreligge, for at noget kunne anses for bevist. Man dynger blot en række momenter på for rigtigt at understrege, at under disse forhold er det i hvert fald helt sikkert, at beviset er i orden. Men selv om et eller flere af momenterne havde manglet, kunne man meget vel være nået til samme resultat.

Man ser også vendinger, som er blevet brugt for at overbevise den tabende om, at sagen var håbløs. »Det er ikke tilstrækkelig godtgjort, at ... Tværtimod taler sandsynligheden stærkt for, at ...« I det hele må man særligt vedrørende bevisproblemer gøre sig klart, at dommerindividualiteten træder stærkt frem.

Domsbegrundelser

Nogle dommere vil foretrække en knap form, som kan virke noget intetsigende, men formelt er uangribelig. Men man kan ikke vide, om den knappe form skyldes sikkerhed eller tværtimod en vis usikkerhed ved bevisbedømmelsen. Andre foretrækker at fremhæve en række momenter, som der særlig er blevet lagt vægt på. Men også dette kan skyldes såvel sikkerhed som usikkerhed. Man kan aldrig være sikker på, at de anvendte udtryk, der kan variere stærkt (klart bevis, bevist, godtgjort, tilstrækkelig godtgjort, bestyrket, sandsynliggjort osv), hver for sig betyder det samme for alle dem, der affatter dommene. Når praksis skal sammenholdes med de sandsynlighedsteorier, som senere skal omtales, står man over for den vanskelighed, at sandsynlighedsgrader, udtrykt i procenter, aldrig kan underbygges med retsafgørelser, da ingen af de anvendte udtryk med nogen som helst sikkerhed siger noget om, hvor store krav retten har villet stille i den konkrete sag for at anse noget for bevist.

Gennemgående indeholder domme i civile sager omhyggelige referater af, hvad parter og vidner har forklaret. Men det gælder ikke altid. Og netop i sager om bevisproblemer har man ofte i domssamlingerne forkortet dommene meget stærkt, således at man kan blive forledet til at drage for håndfaste konklusioner fra afgørelsen. En særlig vanskelighed opstår, fordi Højesteret ofte anfører, at der har været foretaget fornyede afhøringer af parter og vidner til brug for Højesteret, men uden at anføre, om de har haft nogen betydning. Man kan vel slutte, at såfremt der intet siges herom, så er der ikke herved fremkommet væsentligt nyt i forhold til den indankede dom. Men i hvert fald skal man da være forsigtig med at hænge sig i enkelte udtryk og vendinger, brugt af parter eller vidner ved underinstansen, idet de meget vel kan være blevet ændret noget i de fornyede afhøringer. Men det forekommer også, at Højesteret udtrykkelig tillægger de fornyede afhøringer – eller andre oplysninger – vægt ved afgørelsen, men uden at referere, hvad de går ud på. I så fald er man helt afskåret fra at benytte afgørelsen ved en fremstilling af bevisproblemerne, som de ser ud i praksis.

Som eksempler herpå kan henvises til *U 1921.479 H, 1923.317 H, 1930.411 H, 1957.1040 H*, men der findes adskillige andre.

Alle disse forskellige betragtninger fører til, at der må foretages en udvælgelse af de retsafgørelser, som det er muligt at benytte. Retsafgørelser, der er

Kap 1

mere end 40–50 år gamle, kan kun medtages i begrænset omfang. Men selv inden for dette tidsrum må der foretages en udvælgelse, idet afgørelserne kan være formuleret på en sådan måde, at det er uforsvarligt at inddrage dem. En udvælgelse må også ske, når et vist synspunkt fremdrages og søges belyst ved praksis, idet synspunktet fremkommer så ofte i domme, at en fuldstændig opregning nærmest får karakter af at være en statistisk undersøgelse. En sådan er naturligvis helt uforsvarlig, da udvælgelse af domme til domssamlinger medfører, at der ofte bevidst ses bort fra afgørelser om bevisproblemer. Domme, der tilfældigvis også indeholder noget herom, kan være medtaget af helt andre grunde.

Selve den omstændighed, at det drejer sig om et så omfattende spørgsmål, som der dag ud og dag ind tages stilling til i retssale og andre steder, bevirker, at der må ske en udvælgelse. Det er en illusion at tro, at en gennemgang af alle domssamlinger vil være udtømmende. En vis form for repræsentativ udvælgelse må derfor også ske, og det kan være svært at udøve dette skøn. En dyberegående gennemgang af enkeltheder på områder, hvor der findes god speciallitteratur, herunder også lovkommentarer, kan det være forsvarligt at se bort fra. Men nogle hovedsynspunkter herfra kan trækkes ud.

For at bøde på de mangler, som de trykte domssamlinger fremviser, er materialet som nævnt søgt suppleret på forskellig måde. Herunder er blandt andet en årgang civile domme, afsagt i Københavns Byret, blevet gennemgået. Det har vist sig muligt at udskille et rimeligt antal domme, som på en eller anden måde har taget stilling til bevisproblemer. Blandt disse domme er så særligt udvalgt de domme, som har indeholdt momenter til belysning af problemer, gennemgået i denne fremstilling.

Da det viste sig umuligt på tilsvarende måde at få et supplement til, hvad der findes i domssamlinger af straffedomme, er benyttet Klagerettens voteringsark, hvor der findes udførlig behandling af bevisproblemer, navnlig bevisbedømmelsesproblemer. Her har det været praktisk muligt at inddrage alle de ca 45 år, hvor Klageretten har virket.

Om vanskelighederne ved at udlede noget om bevisproblemerne fra retspraksis se *Bolding*. 102–103, 177–193.

I dansk ret stiller lovgivningen ikke strenge krav til dommes stillingtagen til beviser. Rpl § 218 udtaler kun lakonisk, at domme skal begrundes. Og

Procesloves krav om begrundelse

der skal efter praksis meget til, før domme i denne henseende kritiseres af en overordnet instans. Ud over hvad der kan betegnes som rene svipsere, finder man kun eksempler som *U 1973.848*, hvor en dom kritiseres for at have udtalt, at lovovertrædelsen »til dels« måtte »anses begået med forsæt«. Der skal naturligvis tages klar stilling til, i hvilket omfang der er handlet forsætligt.

I modsætning hertil kræver norsk straffeprocesslov §40, at dommen »bestemt og udtømmende skal angive det sagsforhold, som retten har fundet bevist som grundlag for dommen«. Alligevel nøjes *Andenæs*: Norsk straffeprocess, I., 1984.357 med at kræve af dommen, at den angiver resultatet af bevisvurderingen, men tilføjer, at det ofte er naturligt at angive det springende punkt heri. Praksis synes dog at gå længere, jfr f eks NRt 1984.1503, der kritiserer, at en dom nøjes med at fastslå som bevist, at tiltalte havde kørt, mens han var påvirket af alkohol, og at der ikke forelå saglig eller fornuftig tvivl om dette. En nærmere drøftelse havde været på sin plads, fastslår Højesterets kæremålsudvalg, hvorfor dommen blev ophævet.

Det var ønskeligt, om man i dansk praksis levede op til nogenlunde samme standard.

Det ligger uden for fremstillingen at gengive bevisrettens historiske udvikling. Herom må der henvises til de ældre procesretlige værker. Særligt om udviklingen fra ca 1850 til 1919 kan der henvises til *Peter Blume* i *U 1978 B.126–132*, hvis redegørelse viser, at domstolene i denne periode principielt stadig holdt fast ved de formelle regler i DL. Særlig interessant er de overvejelser, som førte til, at Sø- og Handelsretten fik en friere stilling med stærkere betoning af den frie bevisbedømmelse, se herom *Inger Dübeck* i *U 1977 B.353–363*. Om indiciebevisets udvikling i den danske strafferetspleje se *Lene Ravn* i *U 1980 B.13–25*.

Kapitel 2

Teorierne

I. Nogle terminologier

A. Teorierne

I fremstillingerne af bevislæren benyttes almindeligt nogle termer, som i hvert fald ikke er gængse i det praktiske retsliv.

1. Til disse termer hører betegnelser som *bevisdata* eller *bevisfakta* og *bevistema*. Ved bevisdata eller bevisfakta forstås det materiale, som forelægges for retten, for at denne kan danne sig en mening om, hvorvidt et for afgørelsen relevant faktisk forhold har foreligget, dvs bevistemaet. En vidneforklaring, en sagkyndig erklæring, et dokument er hovedeksempler på det materiale, som forelægges retten. Ved at gøre sig bekendt med dette materiale har retten en mulighed for at finde frem til bevistemaet. Retten når frem til dette resultat ved en *bevisbedømmelse* eller *bevisvurdering*. Herefter foreligger *bevisafgørelsen*, dvs rettens afgørelse om, hvad der skal anses for bevist, jfr *Gomard* .320–323.

Dette kan illustreres med et simpelt eksempel: Der afgives en vidneforklaring, ifølge hvilken vidnet har set en person på en nærmere beskrevet måde slå på en anden. Dette er et bevisfaktum. Men dermed er bevistemaet naturligvis ikke uden videre klarlagt. Vidnet kan have set forkert, han kan huske forkert eller kan simpelt hen have villet afgive en løgnagtig forklaring. Det bliver altså rettens opgave at finde frem til det, som må lægges til grund som et bevist faktum, bevistemaet. Dette må foregå ved at sammenholde forskellige, muligvis modstridende fakta og veje dem op imod hinanden. Hvad enten dette er tilfældet, eller der kun er det ene bevisfaktum, den afgivne vidneforklaring, må retten tage *erfaringsætninger* i brug. Dette kan være de erfaringer, som retten selv mener at være i besiddelse af, eller retten kan herved støtte sig til sagkyndige erklæringer. Hvis retten herved passerer en vis sandsynlighedstærskel, kan retten fastslå, at et bevistema er blevet afklaret.

2. Undertiden anvendes også udtrykket *retsfakta*, der vel nærmest må

Terminologier

betegnes som et samlet udtryk for de forskellige momenter, som udløser en vis retsfølge. Herunder indgår også den retlige vurdering af samtlige bevisdata, jfr *Ekelöf* .9, 70, (jfr *Ekelöf* I .21 med note 1). Samtlige *bevisdata* i en erstatningssag må således kombineres med det *retsfaktum*, der skal til, før der kan siges at foreligge »culpa«, hvis erstatningsansvar er betinget heraf.

3. *Bevismiddel* betegner de måder, hvorpå bevisdata søges fremført for retten i form af partsforklaringer, vidneforklaringer, dokumenter, syn og skøn m v, jfr *Ekelöf* .15.

4. Ofte benyttes udtrykket *beviskæde* som betegnelse for den række af bevisdata, som fører frem til bevistemaet, jfr *Ekelöf* .18 ff. Som eksempel kan nævnes de slutninger, der træffes på grundlag af en vidneforklaring. Hvad der sker direkte for retten er afgivelsen af forklaringen, altså hvad den afhørte siger; heraf kan man slutte sig til, hvad vidnet erindrer om det passerede; derfra til, hvad vidnet faktisk iagttog eller hørte, og endelig derfra til, hvad der virkelig er passeret.

Der kan foreligge fejlmuligheder i alle led af denne kæde: Dommeren kan have hørt forkert, vidnet kan have udtrykt sig uklart eller forkert, vidnets erindring kan være blevet udvisket i tidens løb, eller vidnet har f eks som følge af sin placering ikke iagttaget korrekt, hvad der foregik, eller ikke hørt nøjagtigt, hvad der blev sagt. Det er indlysende, at der er indbygget en række usikkerhedsmomenter i alle led i denne kæde, jfr *Lindegaard* og *Trolle* .22–27, *Foighel* i J 1965.269. Bestræbelserne må gå ud på, at man så vidt muligt imødegår disse momenter, og hvis dette ikke er muligt, tager dem med i betragtning ved bevisvurderingen.

Om et vidnepsykologisk eksperiment (»Krogerup-eksperimentet«), se *W E von Eyben* og *Berl Kutchinsky*: Parts- og vidneafhøring, 1981. 183–210. 59 personer overværede et hændelsesforløb, som de opfattede som realistisk. Kun 5 afgav besvarelser om signalementet, som var relativt fyldestgørende og uden fejl, dvs kun 8%, og 20 var decideret fejlagtige, svarende til 34%. Som klokkeslæt angaves tidspunkter, som varierede med 45 minutter med toppunkt og gennemsnit omkring et tidspunkt, som var en halv time forkert.

Medens det om beviskæder anførte bevirker, at beviset svækkes i forhold til tilfælde, hvor man kan se bort fra de mellemliggende led, kan omvendt *samvirken mellem bevisdata* bestyrke resultatet. Den omstændighed, at flere

Kap 2. I.A.-B.

forskellige bevisdata peger i samme retning – f.eks. flere forskellige af hinanden uafhængige vidneforklaringer – må antages at få positiv indflydelse på slutresultatet af bevisførelsen.

5. Undertiden sondres mellem *hovedbevis* og *modbevis*, jfr. således *Ekelöf* .14 f., som nævner to forskellige former for modbevis: Dels et bevis over for et indicium, dels hjælpefakta, som afsvækker et allerede ført bevis. Som eksempel på den første kategori nævnes alibibeviset, som skal godtgøre, at tiltalte ikke var til stede på gerningsstedet, og som eksempel på den anden, at et vidne, som har afgivet en belastende forklaring mod tiltalte, er uven med denne.

Nogen særlig grund til at benytte sig af denne sondring findes næppe. Den har sammenhæng med problemet om uægte bevisbyrdereregler i modsætning til de ægte, et spørgsmål, der behandles nedenfor under IV.

6. Undertiden sondres også mellem *tilfældige* beviser og *strategiske* beviser, jfr. *Zahle* .301–302, *Eckhoff* .72. Hermed hentydes til, at visse oplysninger kan være tilvejebragt med det formål at kunne benyttes som bevis senerehen, i modsætning til, at det ved en senere retssag viser sig, at noget kan benyttes som bevis under sagen, skønt dette aldrig har været tilsigtet. Sondringen har den betydning, at der naturligvis altid må udvises en vis forsigtighed med at lægge afgørende vægt på de strategiske beviser, men en generel underkendelse af dem er på den anden side urigtig. Sondringen svarer til en vis grad til sondringen mellem hensigtsdokumenter og lejlighedsdokumenter, jfr. *Strfl* § 172, stk 2, 1. og 2. led og *Waaben: Strafferettens specielle del*, 1982 .284–287. Hvis denne sondring har nogen betydning i strafferetten, er det nærmest det modsatte – at man må vise forsigtighed med at opfatte lejlighedsdokumenter som papirer, som man kan vise særlig tillid til.

7. Om sondringen mellem *indiciebevis* og *direkte bevis*, se nedenfor i kap 3.III.C.4°.

B. Lovgivningen

Rpl opererer ikke med tilsvarende sondringer, idet den oftest bruger den generelle betegnelse: *bevis*, jfr. f.eks. §§ 342 (optagelse af bevis i udlandet), 348, stk 2, nr 5, 376, stk 1, nr 2 (dokumenter og andre beviser), 896

Bevisbyrdebegrebet

(de beviser, der er fremført under domsforhandlingen). Rpl bruger også betegnelser som *bevisførelse*: §§ 340, stk 1, 365, stk 2, 868, jfr 928, stk 2, 928, stk 4 og *bevisligheder*, § 893 (i nævningsager om retsbelæringen, hvor retsformanden i korthed gennemgår sagen og dens bevisligheder).

Rpl's udtryk »beviser« svarer nærmest til, hvad der foran er betegnet som »bevismiddel« og »bevisførelse«, dvs til hele den del af en retssags behandling, som angår fremførelse af de forskellige bevisdata ved hjælp af bevismidlerne, jfr. *Bent Christensen*: Nævn og råd, 1958.340. »Bevisligheder« betegner nærmest de forskellige bevisdata, som er fremført, og som giver anledning til bevisvurdering og bevisbyrdespørgsmål.

II. Bevisbyrdebegrebet

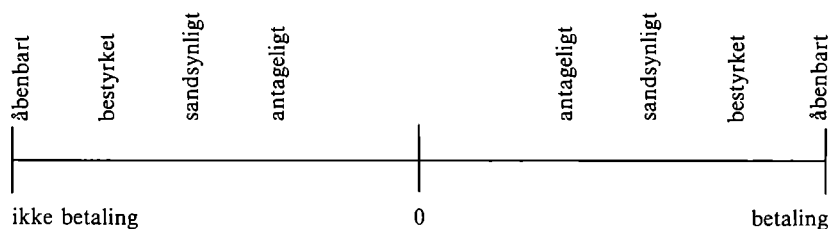
Hvis retten ikke finder, at der foreligger den nødvendige sandsynliggørelse, opstår et problem om *bevisbyrde*. Traditionelt forklares dette at have bevisbyrden som det forhold, at det kommer en part til skade, hvis der ikke foreligger det fornødne bevis, jfr også *Zahle* .251, 493. Dette gælder principielt uafhængigt af, om det kan bebrejdes parten, at de fornødne bevisfakta ikke har kunnet tilvejebringes. Altså en objektiv risiko. Alligevel må spørgsmålet om, hvem der har bevisbyrden, i et vist omfang besvares ved en henvisning til, at den pågældende havde anledning til og en naturlig opfordring til at sikre sig et bevis som f.eks. at få en kvittering for betaling, hvor dette er ganske sædvanligt. Altså et subjektivt moment, jfr navnlig nedenfor i afsnit VI.

Hos *Bolding* .126–127 rettes der kritik mod *Dige* .30–31 for sammenblanding af bevisbyrde- og bevisvurderingsproblemer, men som det fremgår af fremstillingen hos *Dige*, tager han netop afstand herfra, idet der herved i høj grad skabes forvirring og uklarhed om problemet. *Dige* slutter sig til den almindelige bestemmelse af bevisbyrdebegrebet.

I modsætning hertil er det gjort gældende, se navnlig *Ekelöf* .16, 31, 37 ff, 76 f, 116 f, at spørgsmålet om bevisbyrde hænger nøje sammen med bevisbedømmelsen. At have bevisbyrden er efter denne opfattelse det samme som at fiksere et bestemt punkt på skalaen mellem det, som åbenbart kan fastslås, og det, der lige så åbenbart kan betegnes som urigtigt. Dette

Kap 2. II.

illustreres med en figur, hvor som eksempel anvendes problemet, om der er betalt eller ikke betalt:



Figuren findes allerede hos *Bolding* .95, 156, 159, 170 i forskellige variationer, og det fremhæves, at uvishedsområdet ikke har samme omfang i alle typer af retssager, .161. Figuren benyttes også af *Ekelöf* .31, 77 med en vis variation.

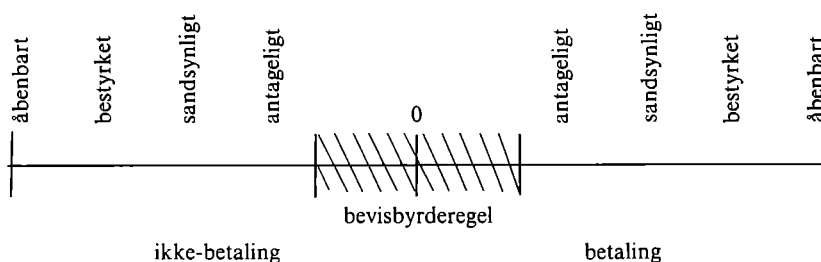
0-punktet betegner herefter som hovedregel *bevisbyrdepunktet*, jfr *Ekelöf* .78 f. Ud fra dette synspunkt bliver bevisbyrdeproblemet altså reduceret til noget, som indgår i den almindelige bevisvurdering. Denne betragtning demonstrerer, at der er risiko for begge parter i en proces, hvor der strides om det faktiske. Skyldneren løber en risiko, hvis han ikke kan bevise, at der er betalt, uanset at dette virkelig er sket. Men også kreditor løber en risiko, nemlig hvis det lykkes for skyldneren at bevise, at betaling er sket, skønt dette faktisk ikke er rigtigt (*Ekelöf* .79).

Figuren viser, at problemet om bevisbyrde reduceres i samme omfang, som man nedsætter kravene til sandsynlighed for, at et bestemt bevisdatum skal antages at foreligge, jfr *Zahle* .252. Sættes kravene lavt, er risikoen for en materielt urigtig dom stor.

Figurer af denne art og dermed også de betragtninger, der ligger bag ved figuren, kan komme til at virke besnærende netop ved denne måde, hvorpå figuren fremstilles. Men også afslørende. Hvis man ikke tør lade afgørelsen bero på en meget fin afvejning af sandsynlighedsgrader for forskellige resultater, hvor der arbejdes med decimaler, tvinges man over i den opfattelse, at der bliver ikke ét punkt, men en *strækning*, et tomrum, hvor afgørelsen så må bero på en retsregel, nemlig en regel om hvem der har bevisbyrden.

Man kan altså illustrere denne tankegang ved at variere figuren:

Bevisbyrdepunktet



I stedet for betegnelsen bevisbyrdepunkt er i øvrigt brugt en anden betegnelse: *Dikotomiseringspunktet*, jfr *Zahle* .252 ff, altså et *tvedelingspunkt*. Problemet er imidlertid, om man altid kan nøjes med blot to muligheder. Det valgte eksempel angår et tilfælde, hvor dette er rigtigt. Enten er der betalt – eller også er der ikke betalt. Hvis man kan se bort fra den mulighed, at der er sket delvis betaling. Betragtningen passer i det hele meget godt i de tilfælde, hvor problemet i det hele taget er, om en enkelt bestemt kendsgerning foreligger eller ikke foreligger. Men som det senere skal demonstreres, er der adskillige tilfælde, hvor der må opereres med flere end to muligheder, jfr nedenfor i afsnit VII.B.4°.

Som afslutning på dette afsnit, der i første række kun har til formål at gøre op med det mere terminologiske, må det erkendes, at det fra et almindeligt retfærdighedssynspunkt kan virke mere tilfredsstillende, at de tvivlsomme sager afgøres ud fra synspunkter, som tilstræber en afgørelse, som ikke bliver materielt uretfærdig, fremfor at man afgør de meget tvivlsomme sager med en simpel retsregel, der går ud på, at den ene eller den anden part skal undgælde for, at bevis for det materielle rigtige resultat ikke kan føres. Terminologisk kan det for så vidt anses for heldigere at tale om *bevisrisiko* (*Augdahl*) eller *tvivlsrisiko* (*Eckhoff* .14–21, smh *Ekelöf* .79).

Men hvis det viser sig, at retspraksis benytter sig af retsregler om, hvem der har bevisbyrden, ikke blot i nogle yderst sjældent forekommende tilfælde (i figuren de tilfælde, hvor sandsynligheden for to modsatte synspunkter er præcis lige stor), men i større grupper af tilfælde, kan det ikke nytte noget, hvis man vil fremstille gældende ret, at se bort fra sådanne afgørelser. Ganske vist må – som nævnt – antallet af tilfælde, som afgøres ud fra retsregler om bevisbyrde indskrænkes i samme grad, som man erstatter mere lovbundne regler om bevisførelse med en fri bevisbedømmelse. Men dette er ikke ensbetydende med helt at negligere problemet.

Kap 2. II.–III.

Hertil kan imidlertid føjes, at retsregler om, hvor bevisbyrden må lægges, formentlig i nogen grad netop opstilles på grundlag af samme synspunkter, som indgår i bevisbedømmelsen. Man har blot *generaliseret* disse synspunkter og dermed måske opnået en vis procesbesparelse, idet en part opgiver at føre proces, fordi han har bevisbyrden efter gældende ret og ikke mener at kunne opfylde beviskravene. Altså hvad der ofte betegnes som en retsteknisk forskydning.

III. Bevisbyrdefordeling og materielle regler

Det har længe været almindelig anerkendt, at bevisregler og materiel ret hører nøje sammen, og at bevisreglerne tjener samme formål som de materielle regler, som de knytter sig til, jfr særligt *Augdahl* .18, *Eckhoff* .52–61, *Olivecrona* .2, 4, 24, *Ekelöf* .99 ff, *Bolding* .94, *Gomard* .332.

Sammenhængen mellem materiel ret og bevisret er særlig fremtrædende i de tilfælde, hvor det er blevet overvejet, om et vist formål skal opnås ved at give en materiel regel eller ved at indsætte en bevisregel, f eks – som i ældre ret – ved ligefrem at fastsætte regler om, hvorledes bevis skal føres, eller – som man stadig gør – ved at give regler om bevisbyrdens fordeling. Og bevishensyn indgår undertiden i begrundelsen for regler, jfr f eks forældelse og hævd, *Tybjerg* .8 f.

Til en vis grad er bevisbyrderegler et rudiment fra den tid, hvor der var ganske bestemte regler for, hvorledes et bevis kunne føres, jfr *Tybjerg* .11. Tilbage er imidlertid ikke så få lovregler, der fastlægger bevisbyrden, herunder det, der ofte kaldes omvendt bevisbyrde, eller bruger terminologier, som i realiteten er identiske hermed. Men det kan dog diskuteres, om ikke adskillige af disse regler i virkeligheden er overflødige – eller bør erstattes af ændrede materielle regler – efter den udvikling, som er sket.

En færdselssag kan ende med, at der bliver pålagt en af parterne den fulde erstatningspligt, fordi han ikke har ført bevis for at have færdedes forsvarligt, men bliver frifundet for straf, fordi det stadig som hovedregel er anklagemyndigheden, som skal føre bevis for tiltalens rigtighed. Men et nøjere studium af retspraksis ville måske demonstrere, at denne forskel mellem den civilretlige og den strafferetlige udgang på sagen ses nok så sjældent, og man kan videre spørge, om det egentlig er særlig heldigt, at

Bevisbyrde og materiel ret

den overhovedet kan forekomme, idet det formentlig virker meget ejendommeligt for ikke-jurister, at domstolene bevismæssigt kan nå til forskellige resultater i straffesager og erstatningssager om samme retsforhold.

Formålet med lovregler om omvendt bevisbyrde er naturligvis at skærpe ansvaret. Man overvejer, på hvilken måde det bedst kan ske. Det diskuteres, om det er nødvendigt med en regel, som vender bevisbyrden om. Men man går måske videre og spørger, om man ikke simpelt hen skal indføre en helt objektiv ansvarsregel.

Processen skubber oftest disse overvejelser fra sig: De hører hjemme i den såkaldte materielle ret, og set under denne synsvinkel er der naturligvis en hel vifte af forskellige variationer, som kan komme i betragtning. Dette gælder ikke blot i den civile ret, men også i strafferetten. Man kan meget vel også i strafferetten fastlægge regler, som »vender bevisbyrden om«, således at tiltalte skal bevise sin uskyld. Men i strafferetten tager man så hellere skridtet fuldt ud og fastlægger et helt objektivt ansvar, eller lovgivningen kriminaliserer gerninger, hvor der er »fremrykket fuldbyrdesmoment«. I virkeligheden kan der indvendes lige så meget mod sådanne strafferegler som mod en regel, som vender bevisbyrden om. Det er mest traditionelle og følelsesmæssige forestillinger, som bevirker, at man nødigt vil have sager afgjort med en domfældelse, blot fordi tiltalte ikke har kunnet bevise sin uskyld. Det glider ligesom lettere ned, hvis loven simpelt hen fastslår, at der er ansvar, uanset det klareste bevis for uskyld. Men det er som at stikke hovedet i en busk.

I denne forbindelse bør også anføres diskussionen om forsæt, grov eller simpel uagtsomhed ved formuleringen af strafferegler. Hovedreglen er vel, at der inden for den alm straffelov kræves forsæt, jfr Strfl § 19, men inden for særlovgivningen gælder jo den modsatte hovedregel, og hertil kommer, at også Strfl indeholder adskillige regler om straf for uagtsomhed eller dog for grov uagtsomhed. Det er f.eks. stadig et problem, hvilke subjektive krav der skal stilles med hensyn til hæleri. Den danske Strfl § 303 er standset ved at kræve, men altså også nøjes med bevis for grov uagtsomhed. Reglen var jo oprindeligt tænkt som en særregel, der kun skulle ramme den mere professionelle erhvervelse af stjalne genstande, men det har praksis for længst sat sig ud over.

Erfaringen taler for en vis skærpelse af ansvaret for at holde hælerierne – og dermed til en vis grad også tyverierne – nede, men man foretrækker

Kap 2. III.–IV.

at væve denne skærpelse ind i overvejelser over de subjektive krav, frem for at ændre ved reglerne om bevisbyrde eller om bevisvurdering.

På samme måde diskuteres det også, om ikke der er grundlag for at indføre bestemmelse om straf for *uagtsom voldtægt*. Det kan der anføres mange grunde imod, men man ville formentlig – hvis en skærpelse virkelig kom på tale – foretrække dette fremfor at vende bevisbyrden om, altså imod tiltalte.

Der er ingen grund til fortsat at diskutere, om man bør følge den opfattelse, som Olivecrona og andre har forfægtet, at den materielle ret kun eksisterer i kraft af, at der under visse forudsætninger kan fastslås et resultat under en proces, en opfattelse, som i hvert fald ikke er blevet almindeligt accepteret. Det er tilstrækkeligt at anføre det forhold, at borgere og samfundsmyndigheder i vid udstrækning retter sig efter de såkaldte materielle retsregler, uden at der behøver at blive tale om nogen proces. De bedste materielle retsregler er vel netop dem, som man aldrig ser anvendt i processer ved domstolene.

Som et udslag af, at bevisret må ses i sammenhæng med de tilsvarende materielle retsregler finder man hos Zahle en særlig gennemgang af reglerne om faderskab og om fremlæggelse af forakter i straffesager, se *Zahle* kap XI, .694–766, jfr .14 og .63–68.

IV. Ægte og uægte bevisbyrde

Der sondres ofte mellem ægte og uægte bevisbyrde, jfr *Ekelöf* .80–83, 89–97, *Zahle* .258–266, 282–291, 422, 555, 575, *Eckhoff* .17–21, *Bolding* .83, 109, 110, *Gomard* .331 f – eller mellem objektiv og subjektiv bevisbyrde, *Augdahl* .17.

Med den uægte bevisbyrde sigtes til de tilfælde, hvor der først føres et bevis fra den ene parts side, hvorefter den anden part får bevisbyrden for at vælte det første bevis. Hvis det antages, at en skyldner har bevisbyrden for betalingen, men opfylder denne bevisbyrde ved at fremvise kvittering for betalingen, kan man sige, at kreditor derefter har bevisbyrden for, at denne kvittering f eks er falsk eller refererer sig til opfyldelse af en anden forpligtelse, jfr *Gomard* .331. Eller en sigtet fører et vidne, som understøtter hans alibi, hvorefter anklageren fører et andet vidne, der afsvækker det

Uægte bevisbyrde – Hjælpefakta

første vidnes forklaring derved, at han efter sin forklaring netop på gerningsstedet var sammen med sigtede, se herom *Ekelöf* .38, *Zahle* .257. I retspraksis ser man da også bevisbyrde anvendt i relation til det modbevis, som søges ført mod det første bevis, jfr eks *U 1963.806 H*, jfr *Zahle* .264, 421 f.

Man burde i disse tilfælde snarere tale om *skiftende* eller *vekslende* bevisbyrde. Men det heldigste er nok i det hele at holde denne form for »bevisbyrde« uden for de problemer, som ellers diskuteres i denne forbindelse. Ganske vist kan man godt få også dette ind under den traditionelle begrebsbestemmelse for bevisbyrde: Det kommer jo kreditor til skade, hvis det ikke kan bevises, at kvitteringen viser sig at være falsk, eller at kvitteringen har relation til et andet gældsforhold. Men man får den klareste begrebsbestemmelse, hvis man reserverer terminologien bevisbyrde for det »tomrum«, der konstateres til sidst, når bevisførelsen er afsluttet, uden at denne har kunnet føre til et klart resultat.

V. Hjælpefakta

Der tales undertiden som noget særligt om bevis for *hjelpefakta*, jfr *Ekelöf* .10 ff, 21 ff, 29 f. Der tænkes herved på sådanne faktiske forhold, som medfører, at der må anlægges en anden vurdering end den sædvanlige på oplysninger om et vist faktisk forhold. Hvis der f eks foreligger bevis om et bremsespor, som har betydning for vurderingen af skyldspørgsmålet ved en færdselsulykke, så kan dette – takket være almindelige erfaringssætninger – ofte opfylde kravet vedrørende et bevistema, som angår en bils hastighed i sammenstødsøjeblikket. Men billedet kan blive skævt, hvis man ikke kombinerer disse almindelige erfaringssætninger med særlige oplysninger, f eks at føret var glat, eller at dækkene på bilen var nedslidt. Sådanne momenter kan *svække* oplysningerne om, på hvor kort afstand det er muligt at standse en bil.

På den anden side kan der foreligge særlige oplysninger, som *forstærker* beviset for, at der kunne bremses på denne afstand, idet det f eks drejer sig om en vejbane med en særlig forarbejdet overflade, som forøger bremseeffekten. Disse hjælpefakta kan altså dels afsvække, dels forstærke de almindelige oplysninger.

Kap 2. V.–VI.

På samme måde kan det tænkes, at der foreligger særlige oplysninger, som bevirker enten at man i særlig grad fæster *tillid til en vidneforklaring*, f.eks. fordi vidnet på grund af sin særlige sagkundskab eller sin særlige placering var i stand til at afgive en forklaring, som giver den større vægt end ellers – eller omvendt svækker tilliden til vidnet, fordi der foreligger oplysninger om, at vidnet af objektive eller subjektive grunde afgiver upålidelige forklaringer. Altså på tilsvarende måde forstærkende eller afsvækkende hjælpefakta.

Det kan diskuteres, om der vindes noget ved på denne måde at udskille særlige fakta som blotte hjælpefakta, der – som det siges af *Ekelöf* .10 – isoleret set ikke tillader, at der drages slutninger, men påvirker de slutninger, som drages fra oplysninger, som primært forelægges. Der forudsættes altså, at man tager udgangspunkt i et vist normalbegreb – f.eks. »normalfriktion« i bremsesituationen, »middeltroværdighed« i den anden situation, jfr *Zahle* .237, jfr .326–377.

Hvis der i de almindelige oplysninger om bremsespor er indbygget variationer, der tager hensyn til særlige forhold om føre, dækkenes kvalitet etc., skal der altså ikke særlige hjælpefakta til; de foreligger allerede i de primære oplysninger. Vanskeligere bliver det med at give en på erfaringer grundet oversigt over vidners troværdighed, afhængig af alder, syns- og hørelsessevne, inhabilitet eller moralske indstilling.

Alligevel taler meget for, at retten ved sin bedømmelse hæfter sig ved forskellige variationer, selv om det kan være nok så vanskeligt at finde et normalbegreb som udgangspunkt. Om man så vil kalde det for hjælpefakta eller variationsfakta er mindre væsentligt. Der er i hvert fald grund til, at retten, når der er anledning hertil, særligt udtaler sig om sådanne momenter, der er blevet betegnet som hjælpefakta. At det så kan være vanskeligt eller umuligt at angive i procentsatser, hvad sådanne afvigelser betyder, ændrer ikke værdien af dette råd.

VI. Tybjergs teori

Gennem tiderne er der opstillet adskillige teorier, der søger at finde holdepunkter for, hvorledes bevisproblemerne skal afklares. Men konfronterer man disse teorier med praksis, er det påfaldende, at det oftest er synspunk-

Tybjergs teori

ter vedrørende bevisbyrden, der hentes herfra, men i hvert fald kun sjældent om bevisbedømmelsen. Og de mere eller mindre officielle kommentarer til afgørelser af denne art indeholder sjældent nogen klar stillingtagen hertil. Et gennemsyn af voteringsarkene i Klageretten bekræfter, at teorierne ikke indgår i rettens overvejelser.

Der ligger nok meget dybe overvejelser bag de teorier, som er opstillet, men der synes at være et åbenbart misforhold mellem disse anstrengelser og de praktiske resultater, som er kommet ud af dem.

Det ligger derfor nær for i denne fremstilling at nøjes med en henvisning til konkrete afgørelser og supplere med de mere principielle overvejelser, som af og til dukker op ved løsning af nogle i praksis ofte eller dog ret ofte forekommende situationer, hvor der opstår bevisproblemer.

Man kunne altså fristes til helt at se bort fra en gennemgang af disse teorier og nøjes med at gennemgå, hvad der med rimelige anstrengelser kan trækkes ud af gældende retspraksis. Alligevel må det erkendes, at teorierne trods alt indeholder talrige momenter, som praksis bør være opmærksom på. Bevidst eller ubevidst indgår formentlig også adskillige af de synspunkter, som teorien tillægger vægt i de praktiske overvejelser, når bevisstillingen i en konkret sag skal søges afklaret.

For at få overblik over de forskellige bevisteorier kan man indledningsvis skelne mellem dem, der klart sonderer mellem bevisbyrde og bevisvurdering, og dem, der søger at finde en vis fællesnorm for begge bevisproblemer.

I dansk teori har den opfattelse, som blev gjort gældende af *Tybjerg* i 1904 (Om bevisbyrden), været dominerende, idet de fleste senere fremstillinger i større eller mindre grad følger hans grundopfattelse. Som titlen klart angiver, handler denne grundlæggende fremstilling udelukkende om bevisbyrdeproblemer. Dette betyder imidlertid ikke, at *Tybjerg* opfattede bevisbyrdeproblemerne som de praktisk vigtigste, idet han tværtimod understreger, at det vigtigste er, hvor meget bevis der kræves angående et bestridt faktum, *Tybjerg* .30–31, jfr *Dige* .58. Og ofte fremhæves det, at de samme momenter har betydning for såvel bevisbyrde som bevisvurderingsproblemer, jfr f eks *Tybjerg* .82, 92. *Tybjerg* henviser imidlertid dette til konkret afgørelse i hver enkelt sag.

Tybjerg .1 betragter dette at afgøre en sag ud fra en bevisbyrderegel som »en slags retsplejens fallit-erklæring«, eller »retfærdighedens surrogat«, betegnelser, som

Kap 2. VI.

Bolding .15 retter indvendinger imod. Sådanne betegnelser er ganske rammende, hvis man tænker på de fleste af de problemer, som opstår i civile sager. Men de ser bort fra noget meget væsentligt, når opmærksomheden rettes mod straffesagerne, hvor en frifindelse, fordi der mangler bevis for skylden, i hvert fald i langt højere grad er udtryk for en human indstilling. I hvert fald hvis man anlægger generalpræventive synspunkter, er en række frifindelser på grund af bevisnød af langt mindre betydning, end at der findes et ikke nærmere bestemt »mørketal«, som er udtryk for, at mange, måske de fleste forbrydelser overhovedet ikke kommer frem for sagens lys til påkendelse.

Også *Olivecrona* .4–5, 9 og 25 kommenterer »surrogatbetragtningen«, idet han vel er enig i, at benyttelse af en bevisbyrderegel er en nødudvej for at få et resultat, men lægger vægt på, at dette er en nødvendig del af retssystemet, som ville være ufuldkomment, hvis man ikke havde bevisbyrdereglerne.

Hos *Tybjerg* .58 ff lægges nok en overvejende bevisbyrde på sagsøgeren, men der opstilles supplerende synspunkter, som er ganske væsentlige, idet der navnlig lægges vægt på den *adgang*, der er til at sikre sig bevis og benytte dette bevis under en retssag, og den *opfordring* der er til at sikre sig beviset. Men hertil kommer dog også andre betragtninger, idet der også skal lægges vægt på, hvad der er den *nemmeste* og *billigste* ordning, ligesom der også må tages hensyn til, at bevisbyrden placeres således, at *bevissikring undgås* i videst muligt omfang, og at man må være opmærksom på faren for *misbrug*.

Teorien går igen i forskellige skikkelser, men dog med hovedtrækkene bevaret, jfr således *Munch-Petersen* (Den danske Retspleje, 1923), der dog tillige – i modsætning til Tybjerg – fremhæver, at der ikke kræves *fuldt* bevis til opfyldelse af bevisbyrden, *Jarner* i U 1929 B.241–243. *Hurwitz* slutter sig ligeledes til Tybjergs opfattelse (Tvistemål, 1941) og mener endog, at den er tiltrådt af retspraksis, således at den ligefrem er fastslået som en sædvaneret. Rigtigheden af dette sidste blev bestridt af *Dige* .59–60, der kunne støtte sin kritik på en gennemgang af ca 1200 Højesterets- og landsretsdomme. *Gomard* (Civilprocessen, 2. udg, 1984, .317 ff) indskrænker sig til et forholdsvist kort afsnit herom. Det siges vel, at den opfordring til at sikre sig bevis, som undertiden følger af reglerne om bevisbyrdens fordeling, så vidt muligt bør rettes til den, som har den letteste og naturligste adgang til at sikre sig beviset. Men det tilføjes, at beviskravene for de enkelte retsfakta må udformes ud fra de hensyn, som bærer retsreglernes

Sandsynlighedsteorier

materielle indhold, et synspunkt der fremhæves i de fleste fremstillinger, jfr ovenfor i afsnit III.

Som en markant undtagelse fra dansk teoris accept af Tybjergs lære må anføres *Ross* i U 1930 B.552 f, der sluttede sig til den navnlig i svensk teori (først og fremmest af *Olivecrona* .12–19), fremførte kritik. Hovedindvendingen imod den, er, at den er cirkulær. Når der navnlig henvises til den opfordring, som kan medføre, at bevis bør sikres, indvendes det, at denne opfordring netop kan skyldes, at man har bevisbyrden. Men Tybjerg lagde også vægt på, at der i *selve situationen* kunne ligge en opfordring til at sikre sig bevis, jfr *Tybjerg* .67 f, og det må være denne del af Tybjergs lære, som er den afgørende. F s v er den altså ikke cirkulær, jfr allerede *Munch-Petersen* i SvJT 1930.449 ff med tilslutning af *Jarner* i U 1930 B.283 f. Men realitetsforskellen over for anden opfattelse er måske blevet overdrevet, jfr *Dige* .39–40, se hertil *Zahle* .445–48. Hertil må føjes, at Tybjerg – som lige anført – også inddrog en række andre momenter i sin gennemgang af de væsentlige hensyn.

VII. Sandsynlighedsteorierne

A. I modsætning til Tybjergs teori er der navnlig i norsk-svensk retsteori opstillet en teori, som ofte betegnes som sandsynlighedsteorien. Selv om udformningen er noget forskellig hos de forskellige forfattere, er der det fælles træk for disse opfattelser, at de ser bevisbyrde- og bevisvurderingsproblemerne under et samlende synspunkt: Det er principielt de samme momenter, som er afgørende i begge relationer.

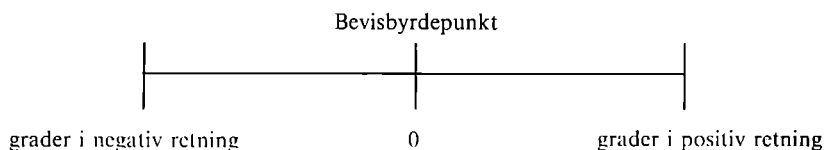
Ovenfor i afsnit II er kort skitseret hovedtrækkene i denne teori, idet navnlig dens betydning for bevisbyrdebegrebet er blevet diskuteret.

Når det nu nærmere skal påvises, hvad der ligger i sandsynlighedsteorierne, er det nødvendigt at understrege, at der er væsentlige forskelle inden for disse opfattelser.

Den ene af disse opfattelser hylder, hvad man har kaldt *overvægtsprincipet*. Hermed hentydes til, at det ovenfor nævnte 0-punkt ligger fast som et bevisbyrdepunkt, i hvert fald som et udgangspunkt. Selv den ringeste afvigelse i forhold til dette balancepunkt, altså en overvægt i den ene eller den anden retning, medfører, når princippet sættes på spidsen, som resultat,

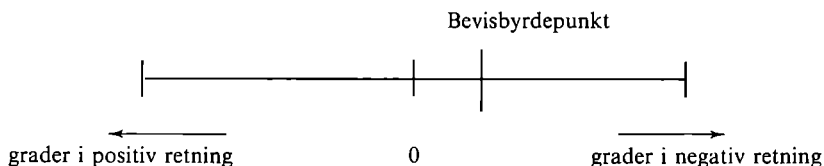
Kap 2. VII.A.

at sagen bevismæssigt er afgjort. Selv om der altså kun er 50.01% større sandsynlighed for, at et vist faktum har foreligget, og altså kun 49,99% for det negative, at den ikke forelå, bliver resultatet, at faktum anses for bevist. Tilbage bliver altså kun de tilfælde, hvor man må fastslå, at der er nøjagtig lige stor sandsynlighed for og imod. Kun i disse tilfælde må der siges at foreligge et bevisbyrdeproblem. Men det kan altså indkredses til de – formodentligt meget få – tilfælde, hvor denne balance i sandsynlighedsgraderne foreligger. Figurmæssigt er det – som allerede nævnt – fremstillet således:



Dette synspunkt blev lanceret allerede i 1940 af *Sjur Brækhus* i en kort artikel i norsk stud jur 1940, .6–7 og havde en forløber i *O Augdahl*: Om bevisbyrden i Tvistemål, 1929, jfr hertil *Jarner* i U 1929 B.241 ff. Men det er navnlig blevet udbygget af *Eckhoff*: Tvilsrisikoen (særligt .64–67, 85–98) og *Bolding* .86–120, SvJT 1953, 305–338, Scandinavian Studies in Law 1960 og er senere fulgt op navnlig af *G Halldén* i Sannolikhedens Logik, 1973, jfr *samme* i TFR 1973.55–65, *Anders Stening*: Bevisvärde, 1975, *Ulf Göranson*: Traditionsprincipen, 1985.363–369, 667–675.

I diskussionen herom har *Ekelöf* (særligt .115) gjort gældende, at princippet må modificeres, således at den ene part har bevisbyrden samtidig med, at det mod ham rettede beviskrav nedsættes til det lavest tænkelige. Dette kan illustreres med denne ændring af figuren:



Det ses altså, at bevisbyrdepunktet flyttes i forhold til 0-punktet.

Kritik af sandsynlighedsteorier

Kritikken mod overvægtsprincippet går ud på, at det må anses for urimeligt at lade domsresultatet afhænge af, at der er en meget ringe forskel i sandsynlighedsgraderne. Sat på spidsen kan man måske udtrykke det således, at man i så fald næsten lige så godt kunne lade udfaldet afgøre ved lodtrækning. Man må jo tage i betragtning, at »bevisvægten« i de allerfleste tilfælde, hvor ikke tekniske undersøgelser kan begrunde en statistisk meget sikker bedømmelse, simpelt hen ikke kan bringes i ro, fordi vi ikke kan veje med lodder, som har en nøje bestemt vægt. Men spørgsmålet er, om ikke også den modificerede opfattelse forudsætter, at der kan foretages nøjagtig samme afvejning, som den netop forkaster. Hvor man så end placerer bevisbyrdepunktet på sandsynlighedsskalaen, er der altid tale om en skala og om at anvende et bestemt punkt, i forhold til hvilket den *mindste afvigelse* medfører, at vægten går ned til den ene eller den anden side.

Til illustration af tankegangen og betydningen af overvægtsprincippet er blevet henvist til den situation, at der foreligger mulighed for forveksling af to børn på en fødeklinik, jfr *Bolding* .87–88, *Ekelöf* .114, *Zahle* .294 f, *Gomard* .336 f. Hvis man i dette tilfælde nøjes med en ganske ringe overvægt for en løsning til fordel for en af mødrene, altså en ringe afvigelse fra 0-punktet, er det blevet indvendt – jfr *Ekelöf* .115 – at det ligefrem kan føre til, at mødre får uvilje mod at lade sig indlægge på fødeklinik af skræk for at blive udsat for denne risiko.

Denne indvending forekommer helt teoretisk. Vel kan det tænkes, at mødre kan være nervøse for at blive udsat for en sådan ombytning, og det kan måske ikke udelukkes, at de af den grund ikke vil føde på en klinik. Men at det skulle være af frygt for den bevisteori, som i givet fald skulle løse problemet, er næppe faldet nogen vordende moder ind.

B. Kritikken mod disse opfattelser kan sammenfattes i følgende hovedgrupper:

1° Uden nærmere analyse opfattes den juridiske bevisbedømmelse som analog med en videnskabelig bedømmelse baseret på matematisk sandsynlighedsteori og -statistik, jfr *Zahle* .323–325, *smh* .209–210, 247, 381–388.

2° Den sammenlægger med urette bevisbyrde- og bevisvurderingsproblemer.

Kap 2. VII.B.

3° Den indeholder ikke blot sandsynlighedsmomenter, men også normative momenter, jfr *Zahle* .489.

4° Der opstår særlige vanskeligheder, hvis der foreligger *mere end to muligheder*.

Ad 1°. At man ikke skal tillægge almindelige erfaringer om sandsynligheden al for stor vægt fremhæves allerede af *Tybjerg* .80 f, der nævner et eksempel: Det er en alm erfaring, at breve, der er afsendt med rigtig adresse, i de allerfleste tilfælde fremkommer til adressaten i indlandet. Alligevel kan man ikke uden videre overlade til modparten at bevise, at det ikke er modtaget. Men det overses herved, at problemet i første række er, om brevet virkelig er afsendt, og dette kan særligt bevises ved postvæsenets kvittering for et anbefalet brev afsendelse. Men kritikken bunder dybere.

Hvis man ser bort fra tekniske beregninger om blodtyper, alkoholpromiller, identitet mellem hårprøver, skydetekniske undersøgelser, skriftprøver og lignende tekniske prøver, som ofte munder ud i talmæssige sandsynlighedsvurderinger, er det ikke muligt at foretage sådanne matematiske beregninger. I hvert fald når man kommer til vurderinger af parts- og vidneforklaringer, dvs netop de bevismidler, som oftest er anvendt i de almindelige sager, svigter grundlaget for opfattelsen. Hvordan skal man f eks ansætte et vidnes »troværdighed«, jfr *Zahle* .326. Den gennemgang, som takket være Klagerettens arkiver har været mulig, illustrerer, hvor vanskeligt det er at bygge på en vurdering af forklarings troværdighed. Selv i tilfælde, hvor man synes at bygge på en udtalelse fra en kyndig læge, som har haft et nøje kendskab til den person, som har afgivet forklaring, har det vist sig, at vurderingen ikke holdt stik, jfr f eks om sagen 36/1947, omtalt nedenfor i kap 4, III. C. 1. a. 1° Ethvert forsøg på at omsætte troværdighedsvurderingen i blot nogenlunde sikre talstørrelser er på forhånd dømt til at mislykkes. Der er måske grund til at fremhæve, at der ved vurderingen af teknisk sagkyndiges erklæringer i højere grad kan blive tale om at angive sandsynligheden, endog ved hjælp af talmæssige beregninger. Dette har ganske vist ført til, at man netop af denne grund har kritiseret at lægge større vægt på dem. Denne kritik er i virkeligheden ubegrundet, jfr nærmere herom i kap 6 og 7. Det er kun prisværdigt, at man ærligt angiver den fejlmargin, som erklæringen er behæftet med. Der er al grund til at formode, at lignende talangivelser – hvis de havde været mulige – i forbindelse med

Kritik af sandsynlighedsteorier

parts- og vidneforklaringer ville afsløre meget større usikkerhed, jfr herved *Illum* i U 1954 B.143, *Ross* i U 1955 B.87, *Gomard* .326. Man kan også have sine tvivl om, hvorvidt fremskaffelse af straffeattest for at belyse et vidnes troværdighed, har nogen større betydning, se dog U 1983.500.

I fremmede retssager har man set forsøg på at anvende matematiske bedømmelser af vidneforklaringer.

Et sådant eksempel er *Collinssagen* fra 1968, der imidlertid netop demonstrerer vanskeligheder ved at anvende en matematisk beregning af sandsynligheden på grundlag af vidneforklaringer. Om et røveri forelå vidneforklaringer med beskrivelse af en gul bil, en mand med overskæg, en kvinde med hestehalefrisur, en kvinde med blondt hår, en negroid mand med fuldskæg, et par hidrørende fra to forskellige racer, altså en række momenter, som skulle kombineres med hinanden. Ekspertter beregnede herefter sandsynligheden for et tiltalt pars uskyld som overordentlig ringe, i tal angivet som 1:12.000.000, men det blev dog frifundet ved den californiske Højesteret, jfr *Zahle* .351–352, *Ekelöf* .46–48 med udgangspunkt i, hvad der betegnes som Bayes teorem, jfr herom *Zahle* .172–178.

En fremstilling om disse problemer findes i *Treibe*: Trial by Mathematics: Precision and Ritual in the Legal Process, Vol 84, 1971 .1329–1393. Det ofte anvendte eksempel med urnen, hvori der findes et antal sorte og et antal hvide kugler, og hvor man herefter skal foretage en beregning af, hvor stor en chance der er for, at man tager en hvid kugle ved første forsøg, viser hvor langt man befinder sig fra det virkelige retslivs verden.

Det må erkendes, at benyttelsen af teorien undertiden får et meget matematisk og for almindelige jurister udforståeligt præg, jfr således udviklingen hos *Sanding*: Bevisvårde, 1975 .61–73 om beregningerne ved de såkaldte kædereaktioner, der ser ud som en matematisk-statistisk redegørelse. Så er udviklingen hos *Ekelöf* .32–34 dog lettere forståelig, idet bevisværdien i et eksempel angives med brøken $15/16$, se hertil *Zahle* .330–335, hvis fortsatte udviklinger heraf også kræver indlevelse i at jonglere med matematiske formler.

Selv om *Ekelöf* adskillige steder nævner statistiske undersøgelser, jfr .23, 29, 42, 44–46, er det klart, at *Ekelöf* ikke tillægger de statistiske erfaringer afgørende betydning sammenholdt med bevis, som står i kausalforbindelse til det konkrete emne, jfr også *Ekelöf* .113, der her tager afstand fra at lægge vægt på den »statistiske« oplysning, at der er langt flere skyldnere blandt dem, der påstår de har betalt, end blandt samtlige skyldnere, som savner kvittering herfor.

Kap 2. VII.B.1°–3°.

Det viser sig da også, at teorien om sandsynlighedsberegninger også anerkender, at der er tilfælde, hvor vurderingen må foretages *intuitivt* ved et samlet overblik over hele det foreliggende materiale, jfr *Ekelöf* .24, 32. Forskellen mellem de traditionelle bevisteorier og de mere matematisk betonedede teorier er måske ikke så stor i praksis, som man på forhånd skulle tro. Alle kan vel slutte sig til det almindelige synspunkt, at intuitionen fungerer sikrere, hvis vi først gransker hvert såkaldt hjælpefaktum for sig med hensyn til den erfaringssætning, som gælder herfor.

Ad 2°. Kritikken mod at sammenlægge bevisbyrde- og bevisvurderingsproblemer ligger navnlig i den allerede anførte kritik af at bestemme bevisbyrde-tilfældene som et enkelt punkt på en skala, være sig 0-punktet eller et andet sted på skalaen. Man kan ikke nøjes med uendelig små forskelle i sandsynlighedsgraderne, være sig omkring 0-punktet eller et andet sted på skalaen, idet dette modsiges af det under 1° anførte, jfr *Bolding* .161. De meget tvivlsomme tilfælde bør som nævnt ikke illustreres med et punkt på skalaen, men en vis strækning på denne skala.

Ad 3°. Det viser sig, at der i sandsynlighedsteoriene undertiden fremsættes betragtninger, som går ud over sandsynlighedsfordringerne, idet de må siges at indeholde *normative* momenter. Dette er navnlig påvist af *Zahle* .304–307, jfr .421, med fremhævelse af forskellige eksempler: Det anføres, at spørgsmålet om testators habilitet rejser et bevisspørgsmål, som bl a må afgøres under hensyn til, at arvingerne kan have vanskelighed ved at fremskaffe bevis herom, idet de måske end ikke kender noget til, at de er indsat som arvinger i et testamente, jfr *Ekelöf* .105. Det samme kommer frem, når man spørger om bevisbyrden for mangel ved en leveret vare, hvis problemet er, hvordan varen var, før leveringen blev iværksat, jfr *Ekelöf* .106. Bevisbyrden for, at en skyldner har betalt, vil man som hovedregel lægge på skyldneren, da sanktionstrykket mod debitorer ellers bliver for svagt; de skyldnere, som forsømmer at skaffe sig kvittering, ofres på kreditlivets alter, *Ekelöf* .102–104. Dette og andre eksempler – således om skader udgået fra en fast ejendom – viser, at teorien ikke alene opererer med sandsynlighedsgrader, men med synspunkter af ganske samme slags, som blev fremført af Tybjerg. Når alt kommer til alt er det altså ikke en ren sandsynlighedsteori.

Kritik af sandsynlighedsteorier

Til illustration henvises hos Zahle til dansk retspraksis, således *U 1971.138 H*, der fremhæver, at en part havde en forpligtelse til at sikre sig bevis, hvorfor en undladelse heraf medførte, at afgørelsen gik ham imod, *U 1975.244 H* om ansvar for nogle ruder, hvor rudepudserfirmaet ikke havde foretaget sig noget særligt i anledning af, at det havde konstateret nogle ridser ved arbejdets begyndelse, jfr *Zahle .414–415*, *U 1956.472 H* om muligheden for at undgå ansvar efter Sølovens § 118 om beskadigelse af en skibsladning, hvor man havde undladt at opbevare de beskadigede rør, hvorfor skønsmanden ikke kunne udtale sig om, hvorvidt dette skyldtes tæring i rørene, jfr *Åge Lorenzen* i TfR 1957.323, *Zahle .415–419*, smh *U 1946.216*, der ikke alene lægger vægt på skibsførerens undladelse af bevis-sikring ved besigtigelsesforretningen, *U 1973.75 H* om funktionærs udeblivelse, der lægger vægt på, at funktionæren ikke havde sikret sig noget objektivt om sygdommen, navnlig en lægeerklæring, jfr *Zahle .413–414*. Som det påvises nedenfor under VIII.A., godtgør disse afgørelser p d a s heller ikke rigtigheden af den såkaldte normativteori.

Ad 4°. Der opstår særlige vanskeligheder for sandsynlighedsteorierne, som tilsyneladende altid opererer med kun to muligheder, navnlig med den problemstilling, at enten foreligger der et vist faktum, eller også foreligger det ikke, jfr f eks udviklingen hos *Zahle .252*, *Ekelöf .98 ff*, *Bolding .96*.

Men der kan jo meget vel være mere end to muligheder. Dette kan i hvert fald ofte foreligge i en faderskabssag, hvor der i avlingstiden kan have været samleje med flere end to. I en voldssag kan der være tvivl om, hvorvidt en af mange personer udøvede den vold, som giver anledning til retsforfølgning. Og i en sag om ejendomsret til et grundstykke kan flere end to personer påberåbe sig en adkomst, én måske støttet på hævds erhvervelse, en anden på tilskylningsadkomst, en tredje på overdragelse fra en tredjemand.

I disse tilfælde kan man i hvert fald ikke nøjes med et enkelt punkt på den ofte gengivne linje. Meningen må vel så være, at der må placeres flere forskellige punkter på linien for at illustrere tankegangen, og sandsynlighedsberegningerne bliver om muligt endnu mere komplicerede.

Det er ikke nogen afgørende indvending, at problemerne i en proces ofte indskrænkes til at angå kun to stridende parter. Dette behøver i hvert fald ikke at være tilfældet i en faderskabssag, jfr herom i kap 6 II. Og selv om der ikke kan rejses alternativ tiltale mod flere forskellige mulige voldsudøvere, så står i hvert fald anklagemyndigheden, når der skal tages stilling til tiltalens rejsning, over for valget mellem flere end to mulige personer,

Kap 2. VII.B.4^o–VIII.A.

hvis der faktisk er tvivl herom, jfr *Bolding* .97 om anklagemyndighedens bevisproblemer.

VIII. Normativteorien

A. I skarp modsætning til sandsynlighedsteoriene, men i en vis tilslutning til Tybjergs teori, er det gjort gældende, at bevisbyrdeproblemerne må løses normativt, idet der lægges afgørende vægt på, om der foreligger *forsømmelse* fra en parts side, jfr *Zahle*, navnlig .406–427. De må afgøres objektivt, altså ud fra en vurdering af, hvad der kan forlanges af en almindelig fornuftig handlende person. Hermed får teorien, som det også fremhæves, et vist slægtskab med den nordiske retsstridighedslære og den almindelige culperegulering.

Der kan efter denne teori være udvist *forsømmelse* ved 1. bevisforberedelsen, 2. formsikringen, 3. bevisopbevaringen eller 4. bevisførelsen.

Disse 4 momenter angår herefter følgende forhold: Parten skal forberede sig på at sikre sig bevis, beviset skal tilvejebringes på en sådan måde, at det kan benyttes under en senere proces (være »manifeste«), beviset skal opbevares omhyggeligt, og beviset skal fremføres på forsvarlig måde.

Som det ses, indeholder denne opfattelse en videreførelse af Tybjergs opfattelse, men med en voldsom udbygning af ét – og kun ét – af Tybjergs hovedsynspunkter. Den passer meget vel på visse tilfælde, men den tager navnlig ikke højde for, at de omstændigheder, som der skal føres bevis om, ofte opstår på en sådan måde, at parterne ikke er forberedte herpå. Teorien kommer derfor til kort i alle de tilfælde, hvor ingen af de i sagen implicerede parter med rimelighed kunne forventes at foretage sig noget i retning af at sikre sig bevis. Man må da falde tilbage på andre synspunkter. Selv om man understreger vigtigheden af, at en part søger at sikre sig bevis, kan det vel også kritiseres, hvis en part udfolder stor aktivitet for at sikre sig bevis for rigtigheden af det, som parten vil lægge vægt på, men undlader at sikre bevis, der taler i modsat retning.

Det kan diskuteres, om det bør tillægges afgørende vægt, at en part har gjort sig skyldig i *forsømmelse* med hensyn til opbevaringen af et fremskaffet bevis. Hvis en part i et kontraktsforhold vel har sikret sig et bevis for, at en leveret vare var mangelfuld, men derpå ved en *forsømmelse*

Normativteorien

har mistet dette bevis, f.eks. en eksperts vurdering af manglen, medfører det næppe, at leverandøren – som det nærmest antages – fritages for at føre bevis for mangelfri levering. Problemet er diskuteret allerede hos *Tybjerg* .73 om den, der lader en anden få eller beholde en kvittering for en ydelse, uanset at overlevering ikke er sket, og mere generelt om tilfælde, hvor en part undlader at iagttage den af almindelige ordens-, sikkerheds- og klarhedshensyn påbudte handlemåde. At der findes regler om oplysningspligt er en anden sag.

Teorien er navnlig blevet kritiseret af *Jørgen Verner* i U 1977 B.333–343, der påviser, at de til støtte for opfattelsen fremførte domme, *U 1973.75 H*, *1975.244*, *1956.472 H*, *1971.138 H*, anført ovenfor i afsnit VII.B., ikke understøtter opfattelsen, idet de alle også lægger vægt på andre momenter end de normative. Som et nyt moment ud over de traditionelt anførte synspunkter fremhæves her også *sociale* momenter, der f.eks. giver sig udslag i at støtte f.eks. betrængte skadelidte over for magtfulde skadevoldere. Selv om dette måske ikke helt kan afvises, må der i hvert fald fremføres store betænkeligheder herved, idet sociale synspunkter først og fremmest må varetages af lovgivningen ved materielle regler, jfr. også kritikken hos *Eckhoff* .134–137; man gør måske de svagt stillede en bjørnetjeneste hermed.

B. Det praktiske resultat af denne teori bliver, at der tages afstand fra overhovedet at opbygge et systematisk begrebsapparat, de traditionelle bevisretlige begreber anses for opløst som følge af den retlige udvikling, men trods alt fastholdes de traditionelle begreber, hvor de ikke kan give anledning til misforståelse, *Zahle* .493 ff. Vægten lægges på at undersøge tilfælde, hvor domstolen har vanskeligheder ved at foretage en selvstændig vurdering af faktum – særligt med benyttelse af sagkyndige udtalelser – at eksemplificere opdelingen af faktumundersøgelser og undersøge, hvorledes bevisregulering og -vurdering foregår, når et betydeligt antal sager skal bedømmes, *Zahle* .507.

Fremgangsmåden slutter med at gennemgå en række udvalgte eksempler, jfr. om *standardbeviser* og tilfælde med *autoritative beviser*, *Zahle* .492–563. Blandt standardbeviserne nævnes lægeerklæringer, tilståelser i mindre straffesager, konfiskation og selvangivelsen i skatteretten. Blandt de autoritative beviser nævnes det sagkyndige bevis, retskraftsproblemer, forholdet til forvaltningsretlige problemer og endelig anklagemyndighedens tiltale-

Kap 2. VIII.B.–IX.

beslutninger. Altså i det hele eksempler hentet fra meget forskellige områder og tildels faldende uden for, hvad der traditionelt behandles i bevislæren.

IX. Konsekvensteorien

Som et helt afgørende synspunkt vedrørende bevisbyrden er det blevet anført, at man må fastslå den *mindre vidtgående forpligtelse*, hvis der ikke ved sagens oplysninger og almindelige erfaringsætninger er skabt overvejende sandsynlighed for et andet resultat, jfr *Dige* .70, der konkluderer, at dette er den eneste bevisbyrde-regel, som kan opstilles.

Denne opfattelse, som er beslægtet med de almindelige synspunkter, som anføres om fortolkning af aftaler: Løfter fortolkes i overensstemmelse med den forståelse, som er gunstigst for løftegiver, jfr *Ussing*: Aftaler .426, er sikkert alt for vidtgående. Den kan i hvert fald efter selve sin formulering kun anvendes på kontraktsforhold, som Diges afhandling alene søgte at belyse. Den lader sig heller ikke anvende i alle de mange tilfælde, hvor man ikke står over for flere størrelser, som ved en afvejning kan stilles op over for hinanden. Men selv hvor dette er tilfældet, kan andre synspunkter få større vægt, hvilket formentlig til en vis grad også ligger i formuleringen, der ikke blot tager forbehold for sagens oplysninger i modsat retning, men også for den ved almindelige erfaringsætninger (herunder formodninger) skabte overvejende sandsynlighed.

Men selv om opfattelsen således er for generelt formuleret, indeholder den sikkert momenter af betydning, ikke blot i relation til bevisproblemer vedrørende aftaleforhold.

Kravet vedrørende sandsynlighedsgraden må nemlig sikkert erkendes at blive *påvirket af den retsfølge*, som kan blive konsekvensen, jfr allerede *Tybjerg* .74, *Augdahl* .87, *Eckhoff* .63, *Bolding* 87, 90, *Dige* .89, 96. Hvis konsekvensen af at anse noget for bevist f eks er en meget alvorlig straf som for manddrab, vil krav til bevis utvivlsomt i praksis blive sat højere, end hvis det drejer sig om en mindre overtrædelse af færdselsloven eller politivedtægten, jfr *Zahle* .231, og praktiske dommere har erklæret sig enige heri, jfr *Ekelof* .127.

Til støtte herfor kan anføres den generelle betragtning, at jo strengere

Konsekvensteorien

straffen er, desto vigtigere er det, at ingen uskyldig udsættes herfor. Dette synspunkt er blevet kritiseret: I det konkrete tilfælde kan det være ubehageligere for en god samfundsborger at få en mindre bødestraf, end det er for en vaneforbryder at få en selv langvarig fængselsstraf, jfr *Ekelöf* .125–126. Selv om dette kan anerkendes i visse tilfælde, må man dog kunne fastholde, at hovedsynspunktet er rigtigt i de fleste tilfælde.

Det kan måske kritiseres, at man overhovedet lader sådanne momenter indgå i overvejelserne. Det understreges meget ofte, ikke mindst over for lægdommere, at først skal der tages stilling til skyldspørgsmålet, og først når dette er afgjort, kan man diskutere strafudmåling, hvis skylden først er fastslået. Man foragter også den noget uheldige udtalelse, der forhåbentlig ikke er alvorlig ment, at »beviset i sagen kun var til en betinget dom«.

Trods den almindelig fremsatte advarsel mod at sammenblende skyld- og sanktionsspørgsmål må det erkendes, at man ved denne bedømmelse af beviskrav netop gør sig skyldig i noget, som er udtryk for en vis sammenblanding af skyldbedømmelse og retsfølge. Men ret beset er der dog ikke noget mærkeligt heri i denne relation. Når sagen drejer sig om erstatningsansvar, kan man i mange tilfælde opnå bred tilslutning til en skærpelse af ansvaret, enten ved at gøre det objektivt eller ved at vende bevisbyrden om, men drejer det sig om straf, er man straks betydelig mere afvisende. Det hænger vel sammen med den opfattelse, at straf nu engang anses som en alvorligere retsfølge end erstatning, omend det erkendes, at også pålæggelse af erstatningsansvar kan opfattes som en samfundsmæssig misbilligelse af en adfærd.

Det nævnte synspunkt er endog blevet anvendt som begrundelse for, at der kræves en »ret høj grad af sandsynlighed« for at anse det for godtgjort, at der af en skadevolder er handlet culpøst, medens en væsentlig ringere sandsynlighed for culpa er tilstrækkelig i kontraktsforhold, jfr *Gomard* .326 f om forholdet mellem civilproces og straffeprocess og hertil *Spleth* i U 1977 B.432 f. Det er muligvis rigtigt, men må i så fald begrundes med, at der kan anføres særlige grunde for at skærpe ansvaret i kontraktsforhold, hvilket også kan føre til, at bevisbyrden lægges anderledes, end når det drejer sig om culpa uden for kontraktsforhold.

Kap 2. X.

X. Sammenfatning

Efter denne gennemgang af de forskellige bevisteorier kunne man måske forvente en teori opstillet som et nyt forsøg på at finde en forholdsvis enkel løsning af alle problemerne.

Som det fremgår af det foregående, er dette en halsløs gerning. Der kan anføres meget til fordel for de forskellige opfattelser, men også meget imod dem. Den reelle løsning må være, at man henviser til praktisk taget samtlige teorier, som er opstillet, idet de hver for sig kan blive et blandt mange andre momenter, som kommer i betragtning. Som det fremgår af det under VI anførte, var *Tybjerg* i realiteten enig heri. Undertiden har endog et synspunkt, hævdet af en af teorierne, ikke blot betydning for bevisbyrdeproblemet, men også for bevisvurderingen. Det er ikke altid muligt at opstille teorierne i en prioritetsorden, men det kan måske vise sig ved gennemgang af retspraksis, at det undertiden er muligt.

Skitse-mæssigt kan det herefter stilles således op:

A. *Opfordring og anledning* til at sikre sig bevis er vel blevet kritiseret, men hvis man begrænser synspunktet til kun at omfatte de tilfælde, hvor det er selve situationen, som motiverer det, synes der ikke fremsat væsentlige indvendinger herimod i litteraturen. For at undgå den kritik, som er fremsat, bør man søge at rense for de tilfælde, hvor motivet til bevissikring er risikoen for at tabe en sag af bevismæssige grunde. Det er ganske vist vanskeligt at granske nyre og hjerte, idet dette argument – bevidst eller ubevidst – også kan have spillet en rolle, ja, måske endog har været det reelt dominerende, selv om det ikke nævnes eller blot kan ses at foreligge. Men det er dog et spørgsmål, om man virkelig skal se bort fra denne forgrening. Der er vel ikke noget at indvende imod, at en person søger at gardere sig mod den udgang af en konflikt, at han taber sagen, ikke fordi han materielt har uret, men fordi han ikke kan bevise sin ret.

B. I nær forbindelse med det lige nævnte synspunkt kommer anden form for *forsømmelse* med at fremføre beviser. Da det kan betragtes som en form for forsømmelse at undlade at sikre sig bevis, uanset at der i situationen var en opfordring og en anledning hertil, må som noget særligt gennemgås de tilfælde, hvor der *efterfølgende* udvises en forsømmelse. Gruppen kommer altså til at omfatte de tilfælde, hvor parten vel har sikret sig beviset, men

Sammenfatning af bevisteorier

ikke har opbevaret dette bevis på forsvarlig måde, eller hvor parten under en følgende proces undlader at fremkomme med dette bevis, uanset at det faktisk var muligt.

C. *Sandsynligheden* for, at et retsforhold har forholdt sig på en vis måde, må også indgå i undersøgelserne. Selv om sandsynlighedsteoriene kan kritiseres af de foran i afsnit VII.B. nævnte grunde, er dette selvfølgelig ikke ensbetydende med, at dette synspunkt aldrig bør indgå i overvejelserne, når en beviskonflikt skal afgøres. Hvis det er muligt, må det søges afklaret, om dette synspunkt også benyttes i sin mest outrerede form, altså hvor sandsynligheden for forskellige resultater er præcis lige stor. På forhånd må det anses for umuligt at besvare dette spørgsmål klart, men et indtryk heraf kan dog fås ved at se, om praksis i et betydeligt antal tilfælde falder tilbage på en bevisbyrdeafgørelse, eller om dette er et sjældent forekommende tilfælde. Bliver det første resultatet, må der tages afstand fra sandsynlighedsteoriene i denne form. Er det sidste tilfældet, er det udtryk for, at praksis ikke nøjes med en bevisbyrdeafgørelse, hvor vægtstangen er helt i balance, men benytter sig heraf i videre omfang.

Vurderinger ud fra sandsynlighedsgraden kan have principielt forskellig karakter. Sandsynligheden for et vist resultat kan skyldes *almindelige erfaringer*, der tilsiger, at det i det praktiske retsliv oftest forholder sig på en vis måde. Dette kan f.eks. skyldes statistiske undersøgelser, tekniske resultater, mere almindelige erfaringer, som dommere og andre mener sig i besiddelse af, brancheudtalelser, deklaratoriske lovregler eller andre deklaratoriske regler, som er udtryk for, hvad der er sædvanligt.

Men sandsynligheden for et vist resultat kan også skyldes helt *konkrete omstændigheder* i den foreliggende sag. I denne forbindelse kan det være interessant, om man kan belyse de problemer, som ovenfor i afsnit I. A.4 er betegnet som spørgsmål om beviskæder og samvirken af beviser. Ved denne gennemgang bliver det også muligt at vise noget om indiciebeviser, idet spørgsmålet om sandsynlighed – når denne ikke er helt sikker – rummer de samme problemer, som opstår ved det, der traditionelt kaldes indiciebeviser, jfr. ovenfor under VII i slutningen.

D. *Formålet med de materielle retsregler* må også sættes i relation til bevisproblemerne. Beviskrav må i hovedsagen udformes ud fra de hensyn, som bærer retsreglernes materielle indhold, *Gomard* .332. Herunder kan det navnlig komme i betragtning, om man ved hjælp af bevisregler kan

Kap 2. X.D.–H.

arbejde i samme retning, som må antages at være formålet med visse materielle retsregler.

Dette gælder bl a regler om »omvendt bevisbyrde«, hvad enten de er hjemlet ved selve loven eller i retspraksis.

E. *Retsfølgers betydning* er også et moment, som ofte er nævnt i litteraturen, men navnlig som et synspunkt, som praktiske dommere har fremhævet. Det må derfor undersøges, om det virkelig forholder sig sådan, at en retsfølges alvorlige betydning for en part tillægges bevismæssig betydning.

F. *Tidsforløbet* kan bevirke, at de samme synspunkter, som ligger bag ved regler om forældelse, reklamation og hævde, bevismæssigt bliver af betydning.

G. *Sociale hensyn* har også undertiden været fremhævet i litteraturen, men også været kritiseret, fordi det er et hensyn, som må klares på anden måde end ved bevisregler. På forhånd synes det uantageligt, at det direkte vil blive nævnt i retsafgørelser. Men det kan tænkes, at det – skønt unævnt – alligevel spiller en rolle.

H. *Hensynet til retssikkerheden og faren for misbrug* har også været nævnt som et moment af betydning. Undertiden benyttes synspunktet som argument for, at bevis kun kan anses for ført, hvis der er *stærkt overvejende sandsynlighed* for resultatet, jfr *Dige* .21.

Det må endvidere undersøges, dels om andre momenter end de her nævnte har givet sig udtryk i retspraksis, dels om det er muligt at få et indtryk af den prioritering, som må foretages mellem de forskellige hensyn. Navnlig kan det tænkes, at praksis vel anfører et af momenterne som støtte for et vist resultat, men derefter går over til et andet moment, som trækker i modsat retning og betragtes som det vigtigste. Vanskeligheden ligger i, at en fremhævelse kan tænkes kun at have betydning i det konkrete foreliggende tilfælde. Det er altså farligt at generalisere fra udtalelser herom i praksis.

Den videre undersøgelse må deles, således at først civile sager gennemgås, og derefter straffesager. Det er helt klart, at bevisbyrden i straffesager er placeret langt klarere end i civile sager, men også bevisbedømmelsen må formodes at have en væsentlig anden karakter i straffesager. Dette kan betragtes som et udslag af det under E. anførte om retsfølgers betydning.

Kapitel 3

Retspraksis – civile sager

Efter denne oversigt over bevisteoriene og en sammenfattende vurdering af dem må det blive opgaven at konfrontere disse synspunkter med retspraksis. Med dette formål er det hensigtsmæssigt at systematisere i overensstemmelse med det, der blev resultatet af den teoretiske gennemgang, jfr ovenfor i kap 2, afsnit X.

Som nævnt i indledningen er der forskellige vanskeligheder ved at anvende retspraksis på dette område. Det har vist sig, at det samlede materiale blev så omfattende, at den følgende fremstilling ikke prætenderer en fuldstændig gennemgang af alt, hvad der har foreligget på dette område. Men meget taler for, at materialet er så tilpas repræsentativt, at det er forsvarligt at benytte det. De mangler, som de trykte domssamlinger har vedr civile retlige afgørelser, dækkes så nogenlunde af den supplerende gennemgang af utrykte domsafgørelser fra Københavns Byret for et enkelt år.

I dette kapitel gennemgås alene retspraksis i civile sager. Der er så betydelige forskelle mellem bevisretten på civilrettens og strafferettens område, at en fælles fremstilling bliver uheldig. Det er altså ikke tilstrækkeligt, således som det ofte er sket, at nøjes med nogle supplerende bemærkninger om det særligt straffeprocessuelle. På den anden side vil det dog vise sig, at mange af synspunkterne fra civilretten går igen på strafferettens område. Men ikke alle, og i bekræftende fald med en noget anden farve.

I. Opfordring og anledning til bevissikring

Dette hovedsynspunkt, som har været ret dominerende i dansk retsopfattelse siden Tybjergs disputats i 1904, fortjener af denne grund at blive stillet i spidsen. For at få oversigt over praksis kan der sondres mellem forskellige typetilfælde.

1° Forvaring, flytning, reparation

Den, der har en genstand i forvaring, er i kraft af dette nærmere til at sikre sig bevis end den, der har givet den i forvaring. Det samlende synspunkt,

Kap 3. I.1°

som ofte benyttes, er, at den, der har en genstand i sin »magtsfære«, i kraft heraf har en særlig anledning og også en opfordring til at sikre sig beviset, jfr således *Ekelöf* .106, *Zahle* .307.

Nogle eksempler, der illustrerer problemet, skal anføres:

U 1979.416. Brand i speditørs oplagringsrum. If teknisk sagkyndigs erklæring var det overvejende sandsynligt, at branden skyldtes, at en lampe i rummet med gnister havde antændt emballagen, muligvis ved, at den var blevet knust af en væltet palle med frysevarer.

Alm speditørbetingelser pålægger ansvar for skader som følge af mangelfuld eller uhensigtsmæssig indretning af fryserummet.

Dommen anser det for sandsynliggjort, navnlig ved politiets rapporter og en sagkyndigs erklæring, at brandens opståen skyldtes forhold, som speditøren bar ansvar for. Denne formodning var ikke blevet afkræftet ved bevisførelsen.

Dommen viser, at man ikke nøjes med »anledningssynspunktet«, man tager udgangspunktet i politirapporter og en teknisk sagkyndigs erklæring og dermed sandsynligheden for, hvordan det forholdt sig. Dommen kunne derfor med lige så stor ret gengives i afsnittet herom, nedenfor under III. Det blev i hvert fald modpartens sag at fremkomme med sit modbevis, og dette lykkedes altså ikke.

En byretsdom illustrerer det samme problem: *KB afd C 271/1983* (1984-01-11): Ved en brand i et autolakeringsfirmas værksted beskadigedes bl a to lastbiler, der var indleveret til maling. Forsikringsselskabet afviste dækning under anbringende af, at der ikke var udvist culpa af forsikringstagernes personale. Efter de foreliggende oplysninger sammenholdt med en vidneforklaring fandt retten ikke at kunne se bort fra, at brandens opståen havde haft en sammenhæng med, at personalet fejlagtigt havde efterladt en lastbil med tændingen tilsluttet i en kabine med meget brandfarlige materialer. Herefter antoges det, at skaden var opstået på grund af en ansvarspådragende fejl, begået af personalet.

Retten nøjes altså heller ikke i sagen *KB afd C 271/1983* med at henvise til, at autolakeringsfirmaet i kraft af, at skaden var indtruffet inden for dets område, havde særlig anledning til at sikre sig bevis, men bygger på forskellige oplysninger, der sammenlagt giver så meget bevis, at retten »ikke kan se bort fra«, at der foreligger et ansvarspådragende forhold.

U 1948.785 H pålægger et stevedoreselskab ansvar for en manglende pakke, men der lægges vægt på, at det drejede sig om en mangelvare, og en pakke af mindre

Forvaring, flytning, reparation

omfang; derfor var der særlig lette muligheder for tyveri, og der burde have været bedre kontrol.

U 1974.213. Campingvogn anbragt i garageplads i lade, tilhørende en boligforening. Kontrakten var betegnet som »lejekontrakt«. Vognen blev beskadiget, uoplyst hvordan.

Byret: Særlig nærliggende mulighed for, at skaden skyldtes uvedkommende, som har haft adgang til rummet. Ubestridt, at der ikke var draget omsorg for, at rummet blev aflåst. Ikke truffet rimelige foranstaltninger for at sikre, at uvedkommende ikke kom ind i laden.

Landsretten: 2 dommere lægger vægt på, at vognen var modtaget til opbevaring mod betaling og henholder sig i øvrigt til byretsdommens grunde. Ansvar blev derfor pålagt.

En dommer: Forholdet kunne ikke betegnes som depositumaftale. Det var en ikke fjernliggende mulighed, at skaden var forvoldt af en person, der ikke kunne betegnes som uvedkommende. Herudover tages hensyn til, at der kun betaltes et ret beskedent løb i leje pr måned, lejeren var derfor nærmest til at bære risikoen for skaden.

Heller ikke disse domme tager uden videre udgangspunkt i »anlednings-synspunktet«. I sagen *U 1974.213* går byretten lige løs på de konkrete forhold, som bliver afgørende i sagen, medens såvel flertal som mindretal i landsretten mere koncentrerer sig om, hvorvidt forholdet kunne betegnes som et egentligt forvaringsforhold, som der betales for. Det synes altså nok så meget at være de materielretlige regler om ansvar i sådanne forhold, som har været de mest afgørende, jfr herom nedenfor under IV. Det er heller ikke mærkeligt, at de samme synspunkter, som i visse forhold fører til en streng materiel regel, også kan give sig udslag i en bevismæssig streng indstilling i samme retning.

U 1956.484 H. Sagen angik oplagring af ris i et pakhus. Det fandtes ikke tilstrækkeligt oplyst af opbevareren, at et aluminiumsfolies vandholdighed ikke ved fornøden omhu kunne have været opdaget så betids, at skaden kunne have været afværget, hvorfor opbevareren blev idømt erstatning.

U 1948.50 H (jfr *U 1946.1031*). Flyttefirmas ansvar for bortkomne genstande under flytningen. Medens byret og landsret lægger vægt på, at genstandene var stjålet af en flyttemand og fremhæver manglerne ved ansættelse af folk, bliver der ved H – efter nye oplysninger – lagt vægt på, at flyttefirmaet ikke havde kunnet oplyse, under hvilke omstændigheder genstandene var bortkommet, hvorfor det måtte bære ansvaret.

U 1948.398 H. Opbevaring af sække med sukker i et pakhus. Ved straffesag tilstrækkelig godtgjort, at sække var fjernet ved tyveri. Da det ikke var godtgjort, at der var udvist mangelfuldt opsyn med pakhuset, blev opbevareren frifundet.

Kap 3. I.1°

Medens *U 1956.484 H* og *1948.50 H* klart lægger til grund, at opbevareren (flyttefirmaet) havde bevisbyrden og afgør ud fra dette synspunkt, forudsætter *U 1948.398 H* det samme udgangspunkt. Til forskel fra de førstnævnte sager lykkes det her at føre beviset, idet man var i den heldige situation, at bevismaterialet forelå i en straffesag. Herefter blev det modpartens sag at føre bevis for det mangelfulde opsyn med pakhuset, og dette lykkedes ikke. Dette harmonerer for så vidt mindre godt med det almindelige synspunkt om »anledning og opfordring«, idet modparten vel må antages at have mindre forudsætninger end opbevaringsfirmaet for at bevise, hvordan opsynet nærmere er foregået.

U 1946.748. Efter reparation af kostbar maskine skulle den tilbageleveres. Transporten skete med et bud, men tilbageleveringen skete ikke. Det kunne ikke afklares, hvilket bud der havde transporten, men det var bevist, at et af reparatørens bude havde stået for transporten.

Reparatøren havde haft en særlig anledning til at forlange kvittering fra modtageren – ved at undlade en så selvfølgelig foranstaltning havde det bevirket, at de nærmere omstændigheder ved bortkomsten ikke har kunnet afklares.

Afgørelsen i *U 1946.748* angår altså ikke selve opbevaringen under reparationen, men afslutningen herpå, forsøget på aflevering af den reparerede maskine. Den falder for så vidt i tråd med det almindelige hovedsynspunkt, men dette skyldes de særlige forhold vedr afleveringen.

U 1946.484. Penge forsvundet fra konvolut, af postbudet efter aftale lagt i en skuffe i en bank, hvortil han og personalet havde nøgle.

Udtalt, at banken i alm havde bevisbyrde for, at evt tyverier fra værdiforsendelser ikke var sket, efter at værdiposten var nedlagt i skuffen.

Men det var oplyst, at der var en flænge på ca 9 cm i en vedlagt konvolut, hvorfor postbudet burde have taget brevet med tilbage til posthuset. Postvæsenet blev derfor dømt til at erstatte tabet.

Afgørelsen i *U 1946.484* tager altså udgangspunkt i det almindelige synspunkt, men i dette tilfælde lykkes det at føre bevis for en særlig omstændighed, således at ansvaret pålægges modparten, postvæsenet.

I sagen *U 1948.771 H* var problemet – som så ofte – om skaden var indtruffet før eller efter leveringen til firmaet:

Lejeforhold

U 1948.771 H. Rensningsfirmaet havde bevisbyrden for, at skaden var sket inden tæppets indlevering (udtalt af byret, landsret og Højesteret).

Såvel ejeren som den, der modtog tæppet til rensning, forklarede, at der ikke var huller i tæppet ved indleveringen.

2 dommere anfører i en dissens, at der var overvejende sandsynlighed for, at tæpperne var beskadiget ved indleveringen. Der lægges vægt på, at ejeren ikke havde kunnet give nogen som helst forklaring på, hvorledes gulvtæppet var blevet beskadiget af saltsyre, og at der ikke var syrer af nogen som helst art ved rensningsfirmaet.

U 1944.1121 H tog stilling til, om der var bevis for, at en manko forelå ved losningen fra skibsside; uanset at der var kutyme for, at der kunne lægges vægt på en optælling foretaget på havnepladsen »straks efter losning«, anser H det for godtgjort, at mankoen fandtes ved losningen, da partiet lå på havnepladsen uden opsyn om natten før optællingen. Smh *U 1947.745*, der om en manco udtaler, at der ikke forelå noget nærmere til støtte for, at varerne var forsvundet, medens de befandt sig i et rederis varetægt.

I *lejeforhold* harmonerer praksis ikke fuldt ud med den almindelige grund-sætning, idet bevisbyrden ikke altid lægges på lejeren.

U 1937.409. Skade på vaskekumme ved at en crèmekrukke i et lejet værelse faldt ned og ødelagde kummen. Der var ikke af lejeren godtgjort omstændigheder, der kunne medføre, at ansvaret ikke påhvilede lejeren.

U 1969.843 H. Bortkomst af højtalere i lejet biograflokale. I denne sag faldt retten ikke tilbage på bevisbyrdesynspunkter. 4 dommere tiltrådte efter det oplyste, at det ikke kunne statueres, at bortkomsten skyldtes utilstrækkeligt tilsyn eller anden forsømmelighed, men en dommer dissenterede, idet han fandt det mest sandsynligt, at de var fjernet af lejerens talrige, skiftende personale.

Afgørelsen i *U 1964.803 H* kunne umiddelbart give indtrykket af, at grund-sætningen ikke følges, men kan måske motiveres med andre synspunkter, jfr nedenfor i afsnit V. og VII.:

U 1964.803 H. Bortkomst af tipskupon hos tipsforhandler. Det kunne ikke anses for godtgjort, at bortkomsten ikke skyldtes fejl eller forsømmelse, men ansvar blev dog ikke pålagt.

Gennemgangen i dette afsnit af retspraksis har vist, at den almindelig anerkendte sætning ikke har den overvejende betydning, som man har været tilbøjelig til at tillægge den i teorien.

Kap 3. I.2°

2° Ugyldighed

Den almindelige opfattelse går ud på, at den, der hævder, at der foreligger en ugyldighedsgrund, har bevisbyrden herfor. Dette kan i mange tilfælde begrundes med, at denne part har den største opfordring og den letteste adgang til at sikre sig bevis herfor. Dette synspunkt kan nu ikke altid føres frem med større vægt, særlig ikke når man står over for ugyldighedsgrunde, som har udgangspunkt i en persons sjælelige eller mentale tilstand.

Umyndighed er let at bevise – ved dåbsattest eller umyndiggørelsesdekret – men der kan være et problem om værgens samtykke til dispositionen, jfr fra før Myndhl *U 1917.846 H*, hvor det i øvrigt ikke var den umyndige, men medkontrahenten, der ville annullere aftalen. Den, der har interesse i at påberåbe sig dette samtykke, har anledning til at sikre sig bevis herfor, jfr *U 1915.530*.

Spørgsmålet om *tvang* har næsten altid kun foreligget i form af trusler, og bevisbyrden herfor påhviler efter praksis den, der gør denne indsigelse gældende, jfr *U 1922.181 H*, men som så ofte var det ikke det faktiske, striden drejede sig om, men derimod om truslen retligt set kunne påberåbes, hvad man ikke antog i dette tilfælde, jfr nedenfor under IX, (der var fremsat udtalelser om, at meddelelse om de rigtige ejerforhold til varer i England kunne bevirke varens konfiskation).

Om bevisproblemet ved ugyldighed se *Tybjerg* .146 f, *Augdahl* .102 ff, *Eckhoff* .144–145, *Dige* .147–156.

Et særligt problem opstår ved spørgsmål om ugyldighed, nemlig når retsvirkningerne afhænger af medkontrahentens subjektive forhold.

Ugyldighed på grund af et forhold, som omfattes af Myndhl § 65 virker uanset medkontrahentens gode tro, men denne kan motivere en vis erstatning efter § 65, stk 2, jfr f eks *U 1936.197*, der lægger vægt på, at den pågældende havde gjort et normalt indtryk på medkontrahenten, hvilket formentlig til dels er baseret på de lægelige udtalelser i sagen. Bevisbyrden synes lagt på medkontrahenten, men efter sagens natur kan der næppe stilles store krav til beviset.

Ved bedømmelse af selve tilstanden lægges der i retspraksis megen vægt på, om selve den disposition, som der er tale om, har været rimelig og fornuftig, jfr *Taksøe-Jensen: Person-, Familie- og Arveret*, 1984 .50–51.

Ugyldighed

U 1966.199 om salg af en mindre ejendom til en bekendt – vilkårene betegnes som ikke urimelige.

U 1959.303 H om aftale med en lejer om fraflytning fra en forretningsejendom mod betaling af et vist beløb – aftalen sås ikke at indeholde noget usædvanligt eller økonomisk uforvarligt.

U 1981.713 U om køb af en bil – købet gik ikke ud over, hvad der måtte anses som forvarligt for driften af køberens virksomhed – usikre lægeerklæringer.

KB af/d E 2289/1983 (1984-08-07): Sagsøgte påstod, at en ejendomshandel var uforbindende, jfr Myndhl § 65. Sagsøgte forklarede, at han den dag, hvor han besøgte ejendommen, havde drukket 15–20 elephantøl, og at han umiddelbart inden underskrivelsen af slutsedlen indtog 2–3 elephantøl på en halv time. Han anførte, at han på grund af spiritusmisbruget ikke kunne overskue de økonomiske konsekvenser. Retten anså ikke erhvervelsen af ejendommen for særlig byrdefuld eller for en uhensigtsmæssig disposition. Det kunne ikke alene på grund af sagsøgtes forklaring om spiritusmisbruget statuere, at han befandt sig i en tilstand omfattet af Myndhl § 65. I bedømmelsen indgik altså konkrete overvejelser om dispositionens betydning.

Tilsvarende problem opstår ved fejl i kommunikationen mellem medkontraahenter:

U 1908.730 angår et tilfælde, hvor et tilbud var baseret på fejllæsning af telegram fra en leverandør, men der var intet anført til virkelig støtte for, at medkontraahenten vidste eller måtte vide, at der forelå en fejltagelse, og omstændighederne talte tværtimod for, at medkontraahenten var i fuldstændig god tro.

HRT 1923.80 H udtaler vel, at omstændighederne tydede på fejlskrift, men det var ikke godtgjort, at medkontraahenten var klar over dette. Afgørelsen vedr de subjektive forhold hænger formentlig sammen med bedømmelsen af, om der foreligger en fejl: Jo mere normalt og rimeligt løftet er, jo mindre er sandsynligheden for fejl og i hvert fald for, at medkontraahenten er i god tro, jfr *Dige* .154.

Også i denne gruppe af tilfælde finder hovedsynspunktet en vis anvendelse, men – som det ses – med modifikationer.

På tilsvarende måde er det gjort gældende, at den, der hævder, at en *forvaltningsafgørelse* er *ugyldig*, har bevisbyrden herfor. De almindelige overvejelser over, om man ikke som udgangspunkt skal henvise til den tillid, som man må have til offentlige myndigheder, har ikke synderlig værdi. Begrundelsen herfor skulle være, at der er så megen kontrol med offentlige myndigheders virksomhed, at bevisbyrden ligger hos den, der påstår ugyldighed. Derimod kan man henvise til opfordringssynspunktet

Kap 3. 1.2°–3°

og de statistiske betragtninger, ganske som ved den civilretlige ugyldighed, men ligesom dør må synspunktet tages med store forbehold.

Det almindelige udgangspunkt nævnes hos *Krarup*: Øvrighedsmyndighedens grænser, 1969, særligt .202–204, 241–245, men med kritik hos *Zahle* .549–552, jfr *samme* i J 1979.332–333, se også *Bent Christensen* i U 1969 B.307.

3° Ændring og opfyldelse af aftaler

Der er i teorien gennemgående en tilslutning til, at den part, som hævder, at en aftale er blevet ændret, eller at den er blevet opfyldt, navnlig ved betaling, har bevisbyrden herfor. Men dette underbygges undertiden med forskellige synspunkter, herunder en sandsynlighedsvurdering. Når der ikke er ført bevis for det modsatte, må man formode, at retsforholdet fortsætter uændret.

Disse forskellige begrundelser for et resultat, der er tilslutning til, vil blive nærmere behandlet nedenfor i afsnit III.B. 2° for at få samlet overblik dels over de forskellige synspunkter, dels over den foreliggende retspraksis.

For *betalings* vedkommende kan der imidlertid suppleres med andre betragtninger. Retsordenen vil naturligvis forsøge at sikre, at indgåede aftaler bliver opfyldt. Sanktionstrykket på skyldneren bliver forstærket, hvis skyldner pålægges bevisbyrden for opfyldelse. Set under en mere almindelig synsvinkel står debitorerne sig også ved en sådan ordning, idet de herved lettere opnår kredit og får den på i øvrigt bedre vilkår, altså den samme betragtning, som anføres til støtte for et relativt strengt ansvar – materielretligt – for opfyldelse af kontrakter.

Undertiden henvises også til almindelige stabilitetshensyn, jfr *Eckhoff* .122–134, en betragtning der dog næppe indeholder meget af reel værdi, se hertil *Bolding* .117.

I stedet for alle disse betragtninger bør man måske snarere henviser til den ganske jævne erfaring, at det nu engang er lettere at bevise, at noget er sket, end at der ikke er sket noget.

Ganske vist er denne betragtning, som stiller sig afvisende over for pligten til at bevise det negative, *probatio diabolica*, blevet hårdt kritiseret af *Ørsted*: *Eunomia* III.564–574, der gør opmærksom på, at begrænser man et bevistema til en vis tid og et vist sted, kan man meget vel bevise

Ændring og opfyldelse – Testamenter

det negative. Og det må da også erkendes, at det kan lade sig gøre i flere tilfælde. Men ser man på de praktisk forekommende tilfælde, er det i hvert fald iøjnefaldende, at sådanne beviser ofte er om ikke umulige, så dog særdeles vanskelige at gennemføre, og dette må være betydningsfuldt.

Problemet om ændring af en aftale har også foreligget på den måde, at en debitor anser sig for frigjort, fordi forpligtelsen med kreditors stiltiende eller udtrykkelige samtykke er gået over på en anden, jfr *U 1982.56 H*.

U 1982.56 H. Spørgsmålet om, hvorvidt en forretningsforbindelse hæftede for leveringer til en grillbar, der blev omdannet til et anpartsselskab. 4 dommere: Efter at leverandøren blev bekendt med, at virksomheden blev drevet af et anpartsselskab, havde han ikke grundlag for at antage, at forretningsforbindelsen hæftede for leveringerne. Dissens (én dommer): Det er ikke muligt på grundlag af de afgivne vidneforklaringer at fastslå, hvad der under samtalen er sagt om, hvem der ville være ansvarlig for betalingen. Herefter voteres for frifindelse.

Problemet er vel i realiteten, om en skyldner kan frigøres for en forpligtelse ved, at den går over på andre. Herfor må debitor have bevisbyrden. Spørgsmålet var, om kreditor stiltiende havde accepteret dette derved, at han var blevet bekendt med eller havde fattet mistanke om omdannelse til anpartsselskab. Det er altså snarere et spørgsmål, om dette var en bristende forudsætning for skyldneren. Det centrale bliver vel udtalelsen i landsrettens dissens – som stadfæstes af H – at det ikke anses for godtgjort, at denne skyldner ikke tillagde det betydning, om leveringer skete til den tidl indehaver personlig eller til et anpartsselskab.

En byretsafgørelse, *KB afd A 1089/1981* (1984-02-29) angik også et specielt problem, idet der var handlet mellem to herboende pakistanere, som henviste til, at pakistanere handlede uden kvitteringer, men en sådan kutyme ville retten ikke lægge til grund, og en vidneforklaring om betalingsforløbet havde heller ikke nogen betydning, da den intet udtalte om grundlaget for og årsagen til betalingerne. Debitor havde bevisbyrden, og den var ikke blevet løftet.

Efter retspraksis kan herefter formentlig kun siges så meget, at en række forskellige synspunkter, herunder det, der behandles i dette afsnit, men altså også andre gør sig gældende i denne gruppe af tilfælde.

4° Testamenter

Arvinger bør efter nogens mening nyde en vis bevislættelse. Testamenter er ofte hemmelige, testatorer kan leve uden nært samkvem med dem, der kunne komme i betragtning, og en afdød kan ikke underkastes lægeundersøgelse. De har normalt ikke nogen anledning til og måske heller ikke nogen opfordring til at sikre sig bevis.

U 1970.71 H giver imidlertid klart udtryk for, at bevisbyrden over for

Kap 3. I.4°-5°

et notartestamente om testators habilitet ligger hos dem, der anfægter testamentet. Dette gælder både afgørelsens flertal og mindretal, som ganske vist kommer til forskellige resultater af bevisførelsen. Omvendt lægger *U 1969.758* ved et vidnetestamente tilsyneladende bevisbyrden på dem, der påberåber sig testamentet, idet testators habilitet anses for godtgjort ved de afgivne vidneforklaringer. Men som anført af *Zahle* .263, jfr .396, behøver dette ikke at være udtryk for en forskellig bevisbyrdefordeling, alt eftersom der foreligger et notartestamente eller et vidnetestamente: De retsmedicinske erklæringer og testamentets rimelighed kan også spille en rolle.

Resultatet bliver, at der næppe i denne gruppe af tilfælde i særlig grad kan henvises til det almindelige hovedsynspunkt.

5° Andre tilfælde

Fra spredte felter kan anføres afgørelser, som mere eller mindre tager udgangspunkt i det almindelige synspunkt om anledning og opfordring til bevissikring.

U 1947.741. Kok tilskadekommet på skib ved at falde over lugekarm i lasten. Uvist, om lugen var behørigt afskærmet. Selv om det ikke påhvilede skibsføreren at afgive søforklaring, havde han haft en naturlig opfordring til snarest muligt at få oplyst de nærmere omstændigheder ved at benytte sig af adgangen til søforklaring eller ved at foranledige politiuundersøgelse.

U 1915.A.852. Dommen lægger vægt på, at en person, der var formand og kasserer i en forening, havde haft anledning til at sikre sig beviset for, at han havde protesteret mod at hæfte personligt for en gæld, hvorfor han blev dømt til at betale.

U 1909.288 H (jfr *U 1907.838*). Problemet var, om nabetilladelse til at benytte en brandgavl var betinget af, at nabohuset ikke fik et fremspring i forhold til løftegiverens hus. Vægten lægges her på, at det måtte påhvile den, der gjorde dette gældende, at bevise det, da det måtte være af interesse for ham at sikre sig et klart og uomtvisteligt standpunkt m h t aftalens virkelige indhold.

U 1906.582 H fastslår, at usikkerheden om, hvad der var aftalt, måtte gå ud over det firma, som trods opfordring hertil ikke havde sørget for at fæstne vilkårene skriftligt.

Den sidstnævnte sag, *U 1906.582 H*, hører for så vidt hjemme i det almindelige afsnit om undladelse af at sørge for skriftlig bekræftelse af visse aftaler, jfr nedenfor i III.A., men det særlige i denne sag er undladelsen af at følge modpartens opfordring hertil.

I sagen *U 1983.981* kom bevisproblemet frem, men nærmest som et sideproblem, idet hovedproblemet var, om fremstilling af en prisliste med udgangspunkt i en

Sprede tilfælde af bevissikring

sådan liste, udarbejdet af et andet firma, var beskyttet enten efter Ophavsretsloven eller Markedsføringsloven. Resultatet blev, at landsretten anvendte Ophavsretslovens § 49, hvorefter det kort tilføjes – uden at det tilsyneladende havde været genstand for særlig opmærksomhed – at det ikke fandtes bevist, at der var givet tilladelse til eftergørelsen. Det kan hertil bemærkes, at den, der benyttede forlægget i den ældre prislister, havde al anledning og opfordring til at sikre sig sådant bevis.

I overensstemmelse hermed har *U 1950.519 HKK* lagt til grund – hvad i øvrigt var ubestridt – at et firma, hvis ret til at benytte et bestemt særpræget navn, havde bevisbyrden herfor. Problemet i kendelsen var alene, hvorledes dette bevis skulle føres.

En del afgørelser er muligvis også begrundet med samme synspunkt, men det er ingenlunde sikkert.

U 1983.478. For levering af varer til et supermarked, der blev drevet som anpartsselskab, hæftede lederen af selskabet ikke personligt, idet der fremhæves forskellige forhold: det var ikke ualmindeligt, at sådanne foretagender blev drevet som anpartsselskaber, leverandøren tog selv initiativet til leveringen. Over for dette var det ikke afgørende, at der ikke var protesteret over for ordrebekræftelser og fakturaer, der lød på indehaveren personligt, og at der var anvendt et stempel uden selskabsbetegnelse.

U 1977.922 H. Landsretten pålagde en advokat ansvar for ikke at have fået bragt på det rene, at en af parterne i en aftale var umyndig, uanset at der ikke blev gjort indsigelse ved oplæsning af dokumentet, hvori parten betegnedes som myndig.

U 1953.731 H. Problemet var, om der ved en ejendomshandel var givet garanti for, at ejendommen kunne bruges til udlejning af enkeltværelser, hvilket viste sig at være i strid med en deklaration. Forklaringerne viste, at det kun var tilsikret, at ejendommen var bygningsmæssigt lovlig. Herefter var det ikke godtgjort, at der forelå en sådan garanti, og der var heller ikke givet urigtige oplysninger, jfr også *U 1954.389* der ikke finder bevis for en vidtrækkende og usædvanlig garanti.

U 1947.253 H. Køb af ejendom i tillid til, at der ville komme en S-togsstation i nærheden, hvilket viste sig ikke at holde stik. Ved købet var forevist en brochure, der viste en S-togsstation i nærheden, men der var tvist om, hvorvidt der var blevet peget på et sted, hvor der ville komme en station. Herefter var det ikke godtgjort, at der var givet urigtige, erstatningsberettigende oplysninger.

KB afd A 1528/1983 (1984-03-19): En udlejer varslede lejeforhøjelser, men huslejenævnet meddelte, at kravet om lejeforhøjelse måtte afvises under henvisning til, at der ikke var udsendt regnskab over vedligeholdelseskontoen, og at sagen ikke var rettidigt indbragt. Udlejeren undlod at betale fællesbidrag til ejerforening, svarende til størrelsen af udlejerens tab ved huslejenævnet, idet udlejeren anførte, at han forgæves havde anmodet ejerforeningen om de nødvendige regnskaber. Udlejeren blev dømt til at betale det tilbageholdte beløb til ejerforeningen, idet han ikke havde godtgjort, at han ikke kunne have fremskaffet nødvendige oplysninger til brug for lovligt varsel, og at der var lidt det påståede tab.

Kap 3. I.5°-II.

KB af d A 2811/1982 (1984-01-06) angik det ofte foreliggende spørgsmål om direktionsbiler o l. Bilen var indregistreret af firmaet, som betalte forsikring, vægtafgift og reparationer for bilen, som blev benyttet af en agent. Denne havde betalt en del af købesummen, restkøbesummen var modregnet i provision. Skatte-direktoratet, der ønskede at beslaglægge bilen for agentens skattegæld, fik medhold heri, da firmaet havde bevisbyrden, som ikke var løftet, idet firmaet intet havde foretaget sig for at godtgøre sin påstand.

Som det ses, er det i særlig grad i denne meget blandede gruppe af tilfælde, man ser hovedsynspunktet gjort gældende. Men skal man sammenfatte, hvad der i det hele er refereret af praksis i dette hovedafsnit, må resultatet formentlig blive, at vel er det af Tybjerg og i den efterfølgende danske teori anførte hovedsynspunkt med opfordring og anledning til at sikre sig bevis anvendt i retspraksis, men langt fra i den udstrækning man skulle forvente. I særlig grad kan dette overraske, da man må gå ud fra, at danske dommere i disse generationer har været belært temmelig kraftigt herom i processtudiet.

Det ses undertiden, at en part har henvist til betragtningen om, at modparten burde have sikret sig et bevis, idet der både var anledning og opfordring hertil, men uden at synspunktet følges op i dommens præmisser, jfr f eks *U 1980.186 H*, der omtales nedenfor under IV. B. 2°a. Sagen drejer sig om en hospitalsskade, og skadelidte erkender, at bevisbyrden påhviler ham, men henviser til, at der ikke forelå journaloplysninger, og at afhøring af dem, der virkede ved operationen, blev nægtet. Resultatet blev i hvert fald frifindelse af hospitalet, hvorfor synspunktet ikke har gjort særlig indtryk på domstolen.

Det ville også være nærliggende at anvende betragtningen i det tilfælde, som forelå i sagen *U 1972.529 H*, jfr *U 1970.677*, der omtales nedenfor under IX, om bortkomst af penge hos en chauffør, som stod for en transport, en sag, der dog nærmest blev afgjort ud fra materielretlige synspunkter.

II. Forsømmelse med bevisførelse i øvrigt

I det foregående afsnit I. er behandlet det almindelige synspunkt om bevisbyrdens påvirkning af, at en part har særlig anledning og opfordring til at sikre sig bevis. Der er herved navnlig tænkt på, at dette må ses som

Forsømmelse med bevisførelse

en risikoregel, således at den virker uafhængigt af, om det i det konkrete tilfælde kan bebrejdes den pågældende som en forsømmelse. Men herudover kan der være grund til særlig at omhandle de forhold, hvor det ligefrem kan bebrejdes, at bevis ikke er blevet sikret. Dette vil i særlig grad komme frem under forholdets videre forløb.

Et karakteristisk eksempel herpå foreligger i afgørelsen *U 1921.479 H*, der angik en ejendomshandel, som køberen ikke ville vedstå. Medens landsretten lægger mest vægt på et udkast til skøde, som forelå, og som ikke indeholdt usædvanlige vilkår, kommer H vel til samme resultat, men med den begrundelse, at det »efter de foreliggende, til dels efter dommens afsigelse tilvejebragte oplysninger« måtte anses for bevist, at der var indgået en endelig og bindende aftale. For landsretten havde køberen forklaret, at han tog slutsedlen til sig, men at den senere var blevet tilintetgjort eller forlagt. Dette er formentlig blevet uddybet for H, men uden at præmisserne indeholder noget nærmere herom. En redaktionsnote til dommen oplyser imidlertid, at køberen havde leveret slutsedlen til sin sagfører, og denne angav, at han formentlig havde tilintetgjort den som betydningsløs. Uanset denne uheldige domsformulering, som medfører, at den interesserede må søge hen i noget uklare retskilder, kan der næppe være tvivl om, at den skødesløse behandling af det afgørende dokument i sagen har spillet en væsentlig rolle for afgørelsen.

En ældre afgørelse i *U 1914.176* angik ansættelsen af en »tjenestekarl« hos en forpagter. Medhjælperen skulle give skriftligt svar en af de nærmest følgende dage, efter at forpagteren havde svaret på en billet, der kom som reaktion på forpagterens annoncering efter en karl. Forpagteren hævdede, at svaret kom for sent og angav en bestemt dato for modtagelsen heraf, men forpagteren kunne ikke huske brevet dato og angav, at han havde brændt det. Herefter lægger retten vægt på, at forpagteren havde haft »al anledning til at mærke sig« datoen, hvorfor han blev dømt til at betale medhjælperen et halvt års løn.

U 1984.247 indeholder også momenter, som muligvis kan henføres til denne gruppe, idet der bl a var problem om en underentreprenørs fjernelse af leverede materialer: usikkerheden m h t hvilke materialer, der var fjernet, og omfanget af erstatningsleverancer måtte komme ham til skade.

U 1982.137 H. Ansvarsbegrænsning stod i sælgerens alm betingelser. Disse alm betingelser var ikke nævnt i sælgers breve til køberen, dog at der i 2 ordrebekræftel-

Kap 3. II.

ser var henvist til »beigeführte Bedingungen«. Men såvel landsret som H lægger til grund, at disse alm betingelser ikke var sendt, idet landsretten særligt fremhæver, at de ikke var nævnt i hovedskrivelsen til køberen.

U 1981.186. Et speditjonsfirma lod transporten udføre af en vognmand, der ved uagtsomhed forårsagede uheld, hvorved varerne beskadigedes.

Speditjonsfirmaet hævdede at være uden ansvar, da det kun havde medvirket som speditør, men retten fastslog, at speditjonsfirmaet havde været det nærmeste til ved aftalens indgåelse at få klart fastlagt, om det var speditør eller kontraherende fragtfører, og da en sådan klarlæggelse ikke var sket, måtte det tåle at blive betragtet som fragtfører, hvorfor firmaet var erstatningspligtig.

U 1981.277 H. En snedkermester havde opnået entreprise til indretning af diskotek, som skulle være færdigt til en bestemt tid.

Efter forsinkelse med murerentreprisen krævede snedkeren et yderligere beløb til dækning af udgifter ved forcering af arbejdet. Der kunne ikke bortses fra, at en del af forsinkelsen kunne skyldes forhold ved murerentreprisen, men snedkermesteren havde ikke under byggeriet søgt fastslået, hvilke forsinkelser der ikke kunne tilskrives ham eller iøvrigt forlangt fristforlængelse eller forbeholdt sig erstatningskrav.

Da det heller ikke på anden måde var godtgjort, at han havde haft udgift ved forsinkelsen, frifandt restaurationselskabet.

U 1971.122 H angik et opgør mellem to parter, der havde haft et samarbejde om høstning af løg på den ene parts ejendom. Efter »de mangelfulde oplysninger« ansås det ikke for godtgjort, at der var opstået noget tilgodehavende. Landsretten havde særligt fremhævet, at sagsøgerinden havde undladt at fremkomme med de af modparten begærede oplysninger om løgsalg. Hver af parterne kom til at bære sine omkostninger, da også indstævnte fandtes at have medvirket til sagens uklarhed.

U 1960.950 angik spørgsmålet, om en båd, der skulle sælges, var givet i kommission. Det siges udtrykkeligt i dommen, at forklaring stod mod forklaring, og herefter lægges der vægt på, at kommissionæren ikke havde sikret sig fornødent bevis, f.eks. ved den sædvanligt brugte specifikation.

U 1960.1037 H. En transportør blev frifundet for erstatning i anledning af en skade, der muligvis kunne være opstået under transporten, da den, som der var transporteret for, trods anmodning fra transportøren havde undladt at opbevare de beskadigede bundkar.

Derimod blev en budcentral idømt erstatning i sagen *U 1945.1103 H*, da nogle varer, som budcentralen skulle bringe til DSB, ikke var kommet frem. Der lægges vægt på, at det ikke ved kvittering fra DSB eller på anden måde kunne dokumenteres, at varerne var afleveret til DSB. Landsretten havde frifundet centralen, fordi det ikke var godtgjort, at der var udvist noget uforsvarligt forhold, og en dissens i H ville stadfæste, fordi det var uoplyst, hvordan varerne var bortkommet, og fordi der var taget et forbehold om ansvar.

Om *U 1985.138 H* se nedenfor i III.B.8°.

Hvis en part under processen ligefrem modsætter sig at fremkomme med oplysninger, som ikke kan betegnes som værende uden betydning for sagen, kan der ligefrem indtræde processuel skadevirkning efter Rpl § 344, stk 2 og 3, således at

Forsømmelse med bevisførelse

det ved bevisbedømmelsen tillægges virkning til fordel for modparten, jfr f eks *U 1984.522 H*.

Nogle byretsafgørelser, som henviser til det manglende bevis, forekommer ret selvfølgelig:

KB afd D 2077/1983 (1984-04-12). Et falleret selskabs direktør blev dømt til at betale til boet forskellen mellem det af ham indbetalte beløb og den kassebeholdning som fremgik af en åbningsstatus, som var i overensstemmelse med hans dengang afgivne oplysninger. Han kunne ikke nu godtgøre, hvorfor hans daværende oplysning var forkert.

KB afd B 954/1983 (1984-09-06). Efter betaling af erstatningsbeløb for en bils påkørsel af et hus blev der nægtet dom for et yderligere beløb, da en væsentlig del af de genstande, som der nu blev krævet erstatning for, enten ikke havde været til stede på ejendommen, eller havde været opbevaret udenfor.

KB afd G 889/1983 (1984-03-08). Erstatning for ufyldstgørende afhjælpning af mangler ved et tag nægtet, da tab ikke var godtgjort ved sagsøgerens egen forklaring, syn og skøn, vidneforklaring eller anden bevisførelse.

KB afd A 1482/1983 (1984-03-09). Det blev ikke anset for godtgjort, at der ved bestilling af oplakering af en bil var bestilt en anden farve end den, der var blevet påført. Dette måtte bestilleren have bevisbyrden for, og han havde selv omlakeret bilen, hvorfor det var umuligt at godtgøre, at arbejdet havde været mangelfuldt.

En nyere afgørelse viser meget naturligt, at en direkte modvilje mod at give oplysning er blevet tillagt vægt:

U 1982.511 angik benyttelse af beskyttet musik i pornobiograf. Biografindehaveren havde bevilling til at slutte kontrakter om beskyttet musik. Det var erkendt, at der blev fremført musik. Biografindehaveren henviste til, at sagsøgeren, KODA, ikke havde godtgjort, at der var spillet musik, som KODA havde eneret til, men ville ikke nærmere oplyse, hvorfra han fik den musik, der blev spillet. Biografindehaveren blev dømt til at betale afgift til KODA, idet landsretten udtaler, at »efter omfanget af biografindehaverens eneretsbevilling og sagens omstændigheder« var der formodning for, at der var spillet beskyttet musik.

Landsretten lægger vægt på, at biografindehaveren »trods opfordring dertil« ikke har givet appellanten, KODA, oplysning om, hvilken musik der var spillet.

Tilsvarende betragtning findes i *U 1929.1080 H*, som angik en detailhandlers salg af en bestemt slags sæbe med udkradsede numre til billigere pris end aftalt. Herom udtales: »Efter alt foreliggende, derunder at (detailhandleren) har vægret sig ved under sin partsforklaring at opgive navnet på sin

Kap 3. II.

leverandør, er det berettiget ved afgørelsen at gå ud fra, at han har været bekendt med, at emballagen om den af ham forhandlede fra ... stammende sæbe oprindelig var forsynet med et nummer, for at man derigennem kunne kontrollere, bl a at de prisaftaler, der var afsluttet med (detailhandleren), overholdtes, og har været bekendt med, at disse kontrolnumre senere er fjernet.«

Også på anden måde er det pointeret, at der skal udvises omhu med beviser, man er i besiddelse af. Dette gælder i første række advokater, jfr *U 1942.363 HKK*, der stadfæster en misbilligelse af, at en advokat, der havde indhentet oplysninger, ikke havde givet dem til modparten, jfr *Axel H Pedersen: Advokatgerningen I .103, note 71, Zahle .631*. Der er altså en pligt til i vidt omfang at videregive oplysninger, som er til ugunst for vedkommende part. Men synspunktet gælder også i forhold til andre end advokater:

U 1947.762. Spørgsmålet var, om levering af frø som »sækketør« var i orden. Frøfirmaet havde ved sit eget personale foretaget en undersøgelse heraf, men man undlod at give leverandøren lejlighed til at efterprøve resultaterne af denne undersøgelse. Analyseresultaterne var derfor ikke »gyldigt bevis« for, at leveringen ikke var sækketør.

Om den oplysningspligt, som påhviler parter ved handler, særligt *ejendoms-handler*, foreligger talrige afgørelser, som fastslår, at hvis der påvises fejl i oplysninger, påhviler det den, der har givet de fejlagtige oplysninger, at bevise, at de er blevet korrigeret, inden handlen blev afsluttet, jfr f eks *U 1938.64 H* (om en ejendomsmæglers oplysninger).

Problemet om hussvamp i ejendomme, som sælges, giver navnlig anledning til bevisvurderinger vedr sælgerens mistanke om, at der var svamp, jfr f eks *U 1923.317 H*, hvor sælgeren besvarede spørgsmål herom med: »ikke mig bevidst«. Men H fastslår på grundlag af det for H oplyste – hvilket ikke nærmere er anført i dommen – at sælgeren havde så megen grund til at nære mistanke herom, at hun burde have henledt køberens opmærksomhed herpå.

I *funktionærsager* opstår der ret ofte bevisvivl om, hvorvidt det var arbejdsgiveren, der sagde op, eller det var funktionæren, som forlod stillingen. Afgørelsen i *Sø- og Handelsrets Tidende 1945.197* udtalte, at det måtte gå ud over funktionæren, at han ikke bragte spørgsmålet på det rene og ikke

Funktionærsager

stillede sig til disposition for arbejdsgiveren. I sagen *U 1980.864* – også en Sø- og Handelsretsafgørelse – gjorde funktionæren derimod gældende, at arbejdsgiveren havde bevisbyrden herfor, og dommen anser det ved arbejdsgiverens og tildels også funktionærens forklaring tilstrækkelig godtgjort, at arbejdsgiveren ikke under samtalen bortviste funktionæren.

Efter dette ligger det noget uklart, hvem det egentlig er, der bør sikre sig bevis for, hvordan det gik til. Ud fra en vis social betragtning kunne man forfægte, at det var arbejdsgiveren der var nærmest hertil, jfr nedenfor under VII.

Forskellige retsafgørelser har på anden måde måttet tage stilling til de processuelle konsekvenser af, at en bestemt parts forklaring ønskes afgivet under sagen, eller at et vist dokumentbevis ønskes fremlagt for retten:

U 1956.864 fastslog, at det var urigtigt *ex officio* at afvise en sag, fordi de sagsøgte (et likvidationsbo) havde oplyst at være i besiddelse af arbejdssedler vedr et udført arbejde, men ikke havde forelagt disse oplysninger. Sagen blev hjemvist til behandling i realiteten, idet det forhold, at de nævnte oplysninger ikke forelå, »efter gældende bevisbyrderegler« ville få betydning.

U 1937.1159 angik alene spørgsmålet om, hvorvidt sagsøgte i en injuriersag skulle afhøres ved den forberedende ret, hvilket landsretten fandt skulle ske. Det tilføjes, at evt nægtelse af at besvare spørgsmål ikke kunne indtræde, førend sagsøgte var anmodet om at afgive partsforklaring og fået forelagt enkelte spørgsmål.

Det må tilføjes, at endog straffeloven med bestemmelsen i § 178 har understreget betydningen af, at beviser ikke må tilintetgøres, idet der er foreskrevet straf for den, som for at skille nogen ved hans ret tilintetgør, bortskaffer eller helt eller delvis ubrugbargør et bevismiddel, der er tjenligt til at benyttes som sådant i et retsforhold, jfr fra praksis f eks *U 1952.175* (bortskaffelse af slutseddel vedrørende ægtefællens salg af ejendom) og *VLT 1950.177* (nægtelse af at have modtaget en brugsforeningskontrabog).

I konsekvens heraf er det umiddelbart forståeligt, at forsømmelse med beviser, selv om dette ikke har den grove form, som Strfl § 178 omhandler, kan medføre bevismæssige konsekvenser i en civil retssag.

Sammenfattende kan man efter gennemgangen af retspraksis i dette afsnit II formentlig fastslå, at en virkelig konstateret forsømmelse med beviser tillægges betydning ved bedømmelsen i retspraksis. Men det er ofte ikke

Kap 3. II.–III.

så meget forsømmelse vedrørende situationen, som den forelå ved den omtvistede hændelse, som derimod andre forhold, herunder navnlig omstændigheder vedr sagens videre forløb.

III. Sandsynlighedsbetragtninger

Ved bedømmelsen af, hvad der må anses for sandsynligt, og hvilken grad sandsynligheden kan tillægges, må der sondres mellem, hvad der kan udledes af generelle betragtninger, og hvad der i den konkrete sag må anses for sandsynligt, omend denne sontring ikke kan være skarp.

De generelle betragtninger kan støttes på eksperteres udtalelse, idet de er i besiddelse af erfaringer, som kan være indhøstet på forskellig vis. Et typisk eksempel herpå er den støtte, som i faderskabssager og andre sager kan opnås fra retsmedicinsk hold om blodtypebestemmelser, og dette vil da også blive omtalt nedenfor under III.A. 5°, jfr hertil i kap 6. Et andet udslag heraf er anvendelsen af syn- og skøns mænd og indhentning af sagkyndige erklæringer, jfr herom i *Proceduren*, 2. udg., 1980 §§ 8 og 9. Materialet viser sig imidlertid ikke at indeholde meget, som kan bruges til illustration af sådant bevismateriales betydning, men at det indgår med en betydelig vægt er uden for enhver tvivl. En parallel hertil findes i straffeprocessen om polititekniske hjælpemidler, jfr kap 4, III.C.1.b. og kap 7.

Derimod bliver der i civile sager spørgsmål om at lægge en række erfaringsætninger til grund, som har dannet sig inden for forskellige retsområder, beslægtet med sædvanedannelser, men ikke identiske med dem. Ud fra materialet kan fremdrages nogle typetilfælde, som er behandlet nedenfor under A. 1°–5°.

I de trykte domssamlinger registreres retssager, hvor der har været syn- og skøn, kun, hvis der har foreligget principielle spørgsmål om det processuelle. Men i materialet er naturligvis fundet talrige afgørelser, hvor der har været syn og skøn. Herfra kan anføres: *U 1983.55 H, 1983.287, 1981.61 H, 1978.877, 1977.40 H, 1975.733 H, 1952.417, 1944.536 H, 1943.655, 1939.38 H*, en opregning, der ikke prætenderer at være udtømmende, idet opmærksomheden ikke specielt har været rettet herimod ved gennemgangen.

Bindende aftale?

A. Efter almindelige erfaringer

1° Bindende aftale

Et ofte forekommende bevisproblem, hvor udgangspunktet tages i almindelige erfaringer og sædvane, eventuelt deklatoriske regler, jfr *Ekelöf* .108, er spørgsmålet om, hvorvidt en *endelig bindende aftale* er indgået. Hvis det er den almindelige erfaring, at en aftale af denne art udformes skriftligt, navnlig hvor det drejer sig om betydelige handler, som skal udformes klart og tydeligt for at undgå vanskeligheder senere hen, er det i praksis ofte tillagt betydning, at aftalen ikke foreligger i skriftlig udformning. Dette er selvfølgelig ikke ensbetydende med, at den mundtlige aftale på sådanne områder ikke er bindende, men den part, som støtter sig alene på den mundtlige aftale, må sandsynliggøre, at endelig aftale er indgået, og beviset kan blive vanskeligt at føre.

Et typisk eksempel er *ejendomshandler*. Dette spørgsmål er udførligt gennemgået af *A Vinding Kruse*, først i J 1956.235 ff og senere i *Ejendoms-køb*, 3. udg, 1978.11 ff. Retspraksis resumeres her således, at domstolene så godt som aldrig godkender en mundtlig aftale, når dens endelighed bestrides af en af parterne, et synspunkt der ud over henvisning til almindelig sædvane og erfaring også kan udbygges med den nedenfor under V. anførte om en sådan aftales store betydning for parterne. Enkelte af disse afgørelser kritiseres, jfr *Dige* .91 ff, og *Vinding Kruse* .12 om *U 1926.619 H*, hvor der kun henstod et mindre finansieringsspørgsmål, som formentlig med lethed kunne være klaret. Spørgsmålet tages op påny nedenfor under B, da de væsentligste afgørelser ikke nøjes med det generelle synspunkt, men også går ind på en række meget konkrete momenter for at nå til et resultat. *Trolles* kommentar i TfR 1958.329 til *U 1957.1040 H* viser dog, at man som udgangspunkt kræver skriftlig aftale for at anse sådanne aftaler som bindende.

På denne baggrund kan man forstå overvejelser om, hvorvidt der burde indføres en lovregel om, at handler om fast ejendom skal foregå skriftligt for at være bindende, en regel, som – med rette – forkastes, jfr *A Vinding Kruse* i J 1956.235 ff, *samme*: *Ejendoms-køb* .11 ff. Men den foreliggende praksis viser, at omtrent samme regel i virkeligheden er nogenlunde gennemført. Der er altså en nøje sammenhæng mellem, hvad der opnås

Kap 3. III.A.I°

ved bevisregler, og hvad der kan gennemføres ved en retsregel, som foreskriver en bestemt form, jfr herom nedenfor under IV.

Se i øvrigt hertil *Gomard* .324, *Zahle* .508 ff og *samme* i U 1978 B.378, NTfK 1981.136 ff.

Samme hovedsynspunkt anlægges også i mange andre tilfælde. Almindelig holdte udtalelser, som afgiver nægter at bekræfte skriftligt, hvor dette ville være almindeligt, f eks ved *kautionserklæringer*, kan der være betænkeligheder ved at tillægge vægt som bevis for en bindende aftale, jfr f eks *U 1930.411 H*, (hvor der for H var tilvejebragt visse oplysninger, som ikke nærmere refereres). Det samme er udtalt vedrørende *hotelforpagtning*, jfr *U 1967.454 H*:

U 1967.454 H angik et tilfælde, hvor der var forhandlinger mellem ejeren af et hotel og en tjener, der ville overtage forpagtningen af hotellet. Der opstod vanskeligheder ved finansieringen, hvorfor tjenerens ægtefælle udstedte et pantebrev til ejeren, som nægtede at tilbagelevere det, da han anså en endelig aftale for indgået, men heri fik han ikke medhold. Det fremhæves i præmisserne, tiltrådt af H, at det sædvanlige er, at vilkår i en sådan kontrakt formuleres i et detaljeret skriftligt udkast til kontrakt, men der forelå alene et udkast svarende til de i branchen sædvanlige betalingsvilkår, og ejeren måtte som bygmester være bekendt med kontraktsædvanen.

En henvisning til sædvane, evt inden for vedkommende branche, vil i det hele ofte blive tillagt vægt, jfr f eks *U 1906.805*, hvoraf fremgår, at hvis der er sædvane for levering i *konsignation*, er det nærliggende at forlange bevis for køb i stedet for konsignation, jfr *Tybjerg* .14, *Dige* .118.

Et tilsvarende problem opstår ved *leasing*, hvor der muligvis i visse brancher kan påvises sædvane for, at lejeren efter lejemålets ophør kan overtage det lejede til ejendom, evt mod et nærmest symbolsk beløb:

U 1973.338 H. Lejekontrakt om gravemaskine. Det stod klart i aftalen, at maskinen skulle tilbageleveres ved lejemålets ophør, og at der ikke var givet tilsagn om forkøbsret til det lejede.

Kontrakten overgik senere til en bank. Men såvel direktøren hos udlejeren som lejeren forklarede: Den første, at det »lå i luften«, at der var købsret for et symbolsk beløb, den anden, at der var »aftale om køb for en måneds leje«; han var klar over, at det var i strid med kontrakten, men »det skulle jo stå der«.

4 dommere lægger vægt på den skriftlige aftale, »de klare bestemmelser«; de

Ansvar for ydelser – Kontant eller kredit

udtalelser, der »måtte være faldet«, tillægges herefter ikke afgørende betydning. En dommer lægger vægt på disse forklaringer; det var efter hans opfattelse meningen, at lejeren skulle blive køber mod betaling af et symbolsk beløb.

På den anden side kan der være sædvane for, at en mundtlig, evt en telefonisk aftale betragtes som bindende, navnlig hvor der sædvanligt handles hurtigt, jfr *U 1931.56 H*, hvor køberen undlod at returnere den skriftlige kontrakt i underskrevet stand og derhos svarede undvigende og ikke reklamerede. Medvirkende var formentlig også, at køberen havde fortrudt handelen, fordi priserne var vigende. Et kort referat af en afgørelse i *U 1906.435* angår et tilfælde, hvor en part blev dømt til at betale for værdien på leveringstid af varer, som han havde haft stående for en anden, uanset at der ikke var oplyst et egentligt køb. Se hertil *Dige .94–96*.

En karakteristisk udtalelse om betydningen af ikke at sikre sig visse papirer ved bilsalg findes i *U 1985.138 H*, anført nedenfor i III.B.8°.

2° Ansvar for ydelser

Fra helt andre områder kan nævnes den betydning, som almindelige erfaringer kan have, når der opstår bevismæssige problemer om ansvar for salg af genstande, som kan frembyde fare for modtageren.

U 1931.1044 H. Spørgsmål om ansvar ved salg af pelskrave, der var farvet med et særligt stof; sælgeren fandtes ikke ansvarlig for eksem hos køberen, idet det anføres, at farvning med dette stof er almindelig anvendt i hele verden, og at således farvet pelsværk, når farvning er udført på forsvarlig måde, kun i sjældne tilfælde og kun på særligt modtagelige individer kan fremkalde hudsygdomme.

U 1957.109 H pålagde en tivoliejer ansvar for skade ved en luftgyngeulykke, idet det efter det oplyste måtte antages, at ulykken skyldtes, at ryglænet på en båd svigtede, og at det benyttede materiel ikke opfyldte de krav til styrke, som må stilles. Landsretten havde frifundet, uanset at det ikke med fuld sikkerhed kunne fastslås, hvorledes bruddet på ryglænet var sket.

3° Kontant eller kredit

Et eksempel, der viser, hvor vanskeligt det er at lægge vægt på, hvad der erfaringsmæssigt er det hyppigste, foreligger, når det skal afgøres, om der er solgt *kontant eller på kredit*. Når det drejer sig om alm daglige handler, er der overvejende tilslutning til, at det er sælgeren, som skal godtgøre, at

Kap 3. III.A.3°-5°

der er solgt på kredit, jfr *U 1904.586*, *Tybjerg* .178-183, *Dige* .175, *Nørager Nielsen* og *Theilgaard*: Købeloven .168 (med en fejlskrift), *Ussing*: Køb .37, men anderledes *Almén* .140, der lægger vægt på, at kreditkøb rent faktisk forekommer hyppigere end kontantkøb, jfr i samme retning *U 1906.344*, *U 1920.633*, *U 1910.725*. *P d a s* har *U 1940.829* – i modsætning til underretten – fastslået, at der ikke ved handel om en so var kutyme for kontantbetaling.

Om den svenske afgørelse i *NJA 1948.554* se *Bolding* .78-79.

4° Dokumenter

Når der foreligger et dokument, vil dette ofte blive tillagt afgørende betydning over for påstande, som ikke stemmer med indholdet heraf. Dette bliver nærmere belyst nedenfor under B. 6°. Men der klæber formentlig noget ved fra den traditionelle opfattelse, hvorefter et dokument tillægges en særlig beviskraft.

Sammenfattende kan det herefter siges, at retspraksis i mange grupper af tilfælde tillægger det bevismæssig betydning, at der sædvanligt handles på en vis måde, således at bevisbyrden påhviler den, der hævder det modsatte.

5° Faderskabssager

På et ganske specielt område opstår nogle bevisproblemer, som dels må løses på grundlag af de konkrete oplysninger i sagen, men som herudover i vid udstrækning beror på retsmedicinske erfaringer og vurderinger, særligt om blodtypebestemmelser. Det ville imidlertid blive meget omfattende, hvis dette specialområde blev behandlet nærmere her, hvorfor der må henvises til specialværker herom. I *N Chr Bitsch* og *Hanne Ekstrands* kommentar til Lov om børns retsstilling, 1981, findes gennemgang af praksis og henvisning til litteratur, jfr også *Graversen* i *Familieret*, 1980, §§ 1 og 2 og *Zahle* .747-766. I denne fremstillings kap 6 har *K Henningsen* givet en fremstilling af disse problemer.

Bindende aftale?

B. Efter konkrete oplysninger

På samme måde som i straffesager kan af materialet fremdrages et betydeligt antal tilfælde, hvor vurderingen af sandsynligheden hentes fra oplysninger i den konkrete sag. Men ofte er det – ligesom i straffesager – umuligt at udlede af dommens præmisser, hvordan denne sandsynlighedsvurdering er foretaget.

Den typiske formulering er, at retten blot udtaler, »at det efter det oplyste må anses for (tilstrækkeligt) godtgjort ...« hvorefter så resultatet af vurderingen anføres. Sammenholdt med de foregående oplysninger står man ofte over for det forhold, at den ene part, støttet af nogle vidner, har forklaret i én retning, og den anden part, støttet af andre vidner, har forklaret i modsat retning, men hvorfor retten så har foretrukket det ene sæt forklaringer frem for det andet, forbliver en gåde. Der er næppe anden forklaring i de fleste tilfælde, end at retten har fundet det ene sæt forklaringer mere troværdige end det andet – ud fra det umiddelbare indtryk, som retten har fået af personerne og den måde, hvorpå forklaringer er afgivet.

Ved gennemgangen af materialet i straffesager har det været muligt med nogen tilnærmelse at splitte undersøgelsen op i forskellige undergrupper, jfr herom nedenfor i kap 4, III. C. 2. Nogle af disse grupper er ganske særlige for straffesager, men andre findes også i civile sager: En person, som har afgivet forklaring, kan virke utroværdig på grund af oplysninger om personen og dennes forhold til sagen, men selve forklaringen kan efter sit indhold virke utroværdig. Da det forekom meget vanskeligt at foretage denne opsplnitning i civile sager, er i stedet valgt at gennemgå forskellige typeproblemer, som ofte foreligger i civile sager, jfr nærmere under 1°–8°.

1° Bindende aftale

a. Som allerede nævnt ovenfor under III.A.1° foreligger ofte ved *ejendoms-handler* spørgsmålet om, hvorvidt der er truffet en endelig, bindende aftale.

Dette problem behøver ikke at foreligge i en tvist mellem de to parter, som har handlet om ejendommen, men kan også komme frem i forhold til det offentlige, typisk skattevæsenet, hvilket måske nok kan antages at farve sagen en del. Dette gælder således nogle af de senest foreliggende sager herom, *U 1983.111 H* og *U 1965.280 H*.

Kap 3. III.B.1° a

U 1983.111 H. Aftale anset for indgået ved telefonisk accept over for sælgers advokat – salg til Hovedstadsrådet. Senere blev skøde underskrevet, efter at forskellige enkeltheder var afklaret. Aftalen blev anset for indgået ved den mundtlige aftale, hvilket havde skattemæssig betydning.

U 1965.280 H angik overdragelse mellem moder og søn, og spørgsmålet var, om moderen havde overdraget sin landejendom, der blev drevet af sønnen, inden en vis dato, hvilket hverken landsret eller H fandt var tilfældet. Problemet havde skatteretlige konsekvenser, nemlig for betaling af særlig indkomstskat. H henviser til samtlige omstændigheder, men navnlig til forholdet mellem udkast til betinget og det betingede skøde, en arveafkaldserklæring og – hvad måske har været det mest afgørende – at ejendommen ikke var optaget i sønnens formueopgørelse til skattevæsenet. Jfr om samme problem *U 1970.518 H* og *U 1971.924*.

Derimod angik afgørelserne i *U 1984.40 H*, *U 1983.224*, *U 1978.799 H* og *U 1960.327 H* forholdet mellem parterne:

U 1984.40 H. Køb af mindre ejendom, noteret som landbrug, 4 små skovlodder og 15 tdr land, bebygget med parcelhus. H (3 dommere) finder det betænkeligt at anse bindende aftale for indgået, uanset at der mundtligt var enighed om en række væsentlige punkter i de foreslåede salgsvilkår, idet der lægges vægt på, at de mundtlige forhandlinger havde været kortvarige, og at »køberens« ikke havde fået et samlet overblik over vilkårene. Dissensen (2 dommere) og landsretten anså derimod aftalen for bindende ud fra nogenlunde samme bevisgrundlag, men fremhæver »køberens« ordvalg ved et telefonmøde og optagelsen heraf på bånd, hvad han var bekendt med ville ske.

Det er herefter ikke så meget tvivl om det faktiske forløb, der var tvivl om, som derimod retsreglens indhold: Der kræves stærkt bevis i disse retsforhold for at anse endelig aftale for indgået.

U 1983.224. Køb af ejerlejlighed. Slutseddel var underskrevet med forbehold om købers »advokats godkendelse«. Dette omfattede ikke forudsætninger m h t, om købet også omfattede et kælderlokale. I præmisserne diskuteres dette nærmere. Dette spørgsmål havde været genstand for udførlige overvejelser fra købers side og omtalt under drøftelserne ved besigtigelse af lejligheden, uden at dette havde givet sig udtryk i slutsedlen. Forbeholdet var ikke af juridisk eller mere generel økonomisk betydning, men beroede alene på køberens egne overvejelser, derfor var det ikke noget, som en advokat behøvede at tage stilling til.

U 1978.799 H. 4 dommere i H og en dissens i landsretten finder det ikke godtgjort, at der var en bindende aftale.

Flertallet i landsretten lægger vægt på ejendomsmæglerens forklaring om et møde, hvor der opnåedes enighed om alle væsentlige vilkår, og et notat, som mægleren udarbejdede på mødet. Dissensen i H slutter sig hertil.

Flertallet i H finder det – uden nærmere begrundelse – ikke godtgjort, at der var en bindende aftale. Dissensen i landsretten lægger vægt på en række momenter: At drøftelserne på mødet ikke omhandlede væsentlige vilkår vedr sælgerpantebrevets indhold m h t individuelle klausuler om retsstillingen ved ejerskifte, omprioritering, til- og ombygning m v.

U 1960.327 H om salg af et grundstykke, hvor der som slut på forhandlingerne alene henstod et problem om boniteten af et sælgerpantebrev på 65.000 kr ud

Bindende aftale?

over den kontante købesum på 10.000 kr. Landsretten fandt, at der forelå en endelig aftale, idet man nøgternt overvejer, at der evt kunne være stillet bankgaranti i stedet for pantebrevet, hvis dette ikke var godt nok. Men H kommer til det modsatte resultat, men beklageligvis uden nærmere at redegøre for hvorfor, og uden at der forelå nye oplysninger for H.

U 1985.81 har en anden karakter, idet der forelå skriftligt salgstilbud og accept heraf, hvorefter sælgeren fortryder og betegner tilbuddet som en salgsoverenskomst. Under disse omstændigheder forelå en bindende aftale.

Afgørelsen i *U 1959.131 H* kommer uden om problemet. Medens landsretten kommer til det resultat, at der ikke forelå nogen endelig aftale, idet en række problemer henstod som uløste, uanset at erhververen faktisk havde overtaget driften af ejendommen, fastslår H, at overdrageren med føje havde hævet aftalen, da han påny overtog ejendommen, hvorfor han ikke kan få medhold i påstanden om at få skøde på ejendommen. Men H henviser også til de af landsretten anførte grunde. Dette synes noget uklart, da man ikke kan fastslå både, at der ikke er nogen endelig aftale, og at en sådan aftale med føje er hævet.

Noget særligt gør sig også gældende i sagen *U 1957.1040 H*, idet problemet var, om en ejendom var solgt ubetinget eller betinget af, om køberen fik sin egen ejendom solgt. I dette sidste fik køberen medhold ved Højesteret. Landsretten havde derimod fundet, at overdragelsen var ubetinget, idet den – uanset at der kun var en mundtlig aftale – lægger vægt på køberens faktiske overtagelse af ejendommen og betalingen af det beløb, som køberen skulle betale straks, og hvorfor der også blev givet kvittering. H fastslår, at det efter det foreliggende må antages, at køberen i hvert fald ikke havde forpligtet sig til at købe ejendommen uafhængigt af, at han fik sin egen ejendom solgt. Det fremgår af dommen, at der til brug for H er afgivet nye parts- og vidneforklaringer, men ikke hvad de går ud på. Man må vel så antage, at de intet væsentligt nyt har bragt frem.

Ifølge kommentaren til dommen, *Trolle* i TfR 1958.329, skal der i almindelighed kræves ret stærke beviser for, at man, når dokument ikke er oprettet, antager, at der er indgået en endelig aftale om salg af en ejendom, jfr ovenfor under III.B.1°.

Bestemmelsen i DL 5-5-3 om bevisfordelen for den nuværende besidder gav tidligere ofte anledning til retssager, jfr *Formuerettigheder*, 7. udg, 1983.76-77,

Kap 3. III.B.1^o.a

men har i de senere år næsten aldrig været anført, jfr dog *U 1932.692 H* (hvor kun landsretten henviser til grundsætningen i DL 5-5-3) og *U 1947.146*, der udtaler – efter gennemgang af de foreliggende oplysninger – at der var en sådan formodning for en af parternes ejendomsret til en sø, at det »også i overensstemmelse med grundsætningen i DL 5-5-3 må påhvile (modparten) at godtgøre, at han har ejendomsret over nogen del af øen«, jfr *v Eyben* i Festskrift til Danske Lov, 1983.601. Den sidstnævnte afgørelsen må forstås således, at der – ligegyldigt hvem der har bevisbyrden – var skabt tilstrækkelig klarhed over de faktiske forhold til at afgøre ejendomsretsspørgsmålet.

b. Ved *andre aftaler* end køb af fast ejendom har der også været divergenser om, hvorvidt endelig aftale er indgået. De er ved domstolene blevet afgjort ved en gennemgang af en række omstændigheder, oplyst for retten.

U 1983.597. Aftale ikke anset for indgået ved telefonsamtale – efter sælgers forklaring blev der aftalt et køb, efter købers forklaring alene, at sælger skulle sende en prisliste (angik salg af olie til brug for en maskinstation). Såvel byret som landsret finder det ikke godtgjort, at der ved telefonsamtalen var aftalt levering, men kun, at man forventede sendt en prisliste.

U 1980.63 H. Krav på salær for medvirken ved salgsforhandlinger om en kro blev ikke anerkendt, idet det ikke kunne anses for bevist, at kommissionæren havde fået kroen i enekommission, og da det blev lagt til grund, at der under et møde med en evt køber blev opnået enighed om at opgive handlen »især under hensyn til, at ... næppe evnede at drive kroen«. Dette var altså et moment, som blev tillagt væsentligt vægt ved bevisbedømmelsen.

U 1965.300 H anså det ikke for bevist, at der var indgået en endelig aftale om levering af kartofler. I modsætning til mange andre domme findes en udførlig stillingtagen til en række momenter, som tillægges vægt. Leverandøren, en gård-ejer, havde afgivet detaljerede forklaringer om telefonsamtaler mellem parterne, hermed var dette forhold således bestyrket, at de blev lagt til grund. Det var sædvanligt, at opkøbere kun reagerer over for grossistens skriftlige ordrebekræftelse, hvis aftale ikke menes indgået eller indgået på andre vilkår, men i dette tilfælde blev der reageret hurtigt. På dette grundlag blev det fastslået, at leverandøren kun havde lovet at undersøge mulighederne for levering af kartoflerne. H stadfæstede i henhold til grundene.

U 1961.989 H. Spørgsmål, om der var indgået endelig aftale om at gennemgå et firmas forsikringsforhold.

4 dommere: U h t beskaffenheden af retsforholdet var det ikke ved de fremlagte skrivelser og det om de mundtlige forhandlinger oplyste godtgjort, at der var indgået en endelig aftale. En dommer lægger dog vægt på, at forhandlingerne var nået til et stadium, hvor parten havde haft et vist grundlag for at tro, at der var indgået en aftale. Der burde derfor være reageret mod stadfæstelsesskrivelsen.

Hermed ændres landsretsdommen, der lægger til grund, at der var indgået aftale om et vist arbejde, og at der faktisk var foretaget en ændring i forsikringsforholdene på grundlag heraf.

Bindende aftale?

U 1960.201 H. Spørgsmål om aftale var indgået om levering af et parti frugt til værdi af ca 35.000 kr.

H: 3 dommere finder det ikke godtgjort, at der var indgået en endelig aftale »efter alt foreliggende«; der nævnes usikkerhed m h t, om der var modtaget kopi af ordreseddel, og om fakturaseddel var afsendt og modtaget, og det nævnes også, at modparten havde »fastholdt under hans for Højesteret afgivne udførlige forklaring«. Svarende til dissens i landsretten.

2 dommere anser aftalen for indgået – en partsforklaring i denne retning var afgivet »meget detaljeret«, og denne forklaring ansås for afgørende bestyrket ved den fremlagte ordreseddel og fakturakopi i forbindelse med brevveksling mellem parterne.

Flertallet i landsretten lagde ligeledes vægt på denne meget detaljerede forklaring og tager ikke hensyn til, at partiets størrelse ikke var nøjagtig fastlagt, da dette ikke spillede nogen rolle mellem fagmænd.

U 1950.789 (jfr Sø- og Handelsrets Tidende 1950.62): Aftale om levering af skummetmælkspulver ikke anset for truffet telefonisk, hvorved misforståelser kan indløbe. At slutseddel blev fremsendt i alm brev var vel i overensstemmelse med alm forretningsbrug, men man kunne ikke se bort fra, at forsendelsen var glippet.

U 1945.505 H. Handel om en hoppe med føl. Køberen forklarede, at der blev givet håndslag, og at det var sælgeren, der strakte hånden frem hertil. Et vidne forklarede i overensstemmelse hermed, men sælgeren henviste til, at dette vidne var interesseret i handlen, da han senere ville købe hoppen, og at han optrådte meget agressivt ved forhandlingerne. Sælgerens hustru var stærkt imod handlen, og dette var åbenbart årsagen til sælgerens passive holdning.

Efter de nærmere oplysninger, hvorunder forhandlingerne foregik, finder landsret og H det betænkeligt at anse en endelig bindende handel for indgået.

Se også *U 1972.242 H* med kommentar i *U 1972 B.225* (antageligt tabgivende arbejde, let at få nedtegnet skriftligt).

I byretssagen *KB afd B 211/1984* (1984-10-15) forelå vel en vis skriftlig aftale, idet der var udfyldt en formular om levering af et tæppe med angivelse af areal, pris o l, men en acceptrubrik var ikke udfyldt. Der var betalt 200 kr å conto. Det udtales, at der påhvilede tæppefirmaet en streng bevisbyrde, og den fandtes ikke opfyldt, idet der henvises til den manglende accept, hvilket kunden forklarede med, at han alene ønskede et tilbud. Å contobetalingen tillægges ikke vægt, idet den kunne angå betaling for opmåling.

I sagen *KB afd B 158/1984* (1984-06-27) ansås det ikke for bevist, at der var indgået aftale om installation af et køleanlæg efter en brandskade. Ekspedienten hos installatøren havde afgivet en forklaring, der var præget af nogen usikkerhed, og faktura var sendt ikke til kunden, men til forsikringsselskabet. Kunden var indvandrer og havde afgivet forklaring, som var vanskelig at forstå.

KB afd E 2449/1983 (1984-04-09) frifinder, da sagsøgte på det bestemteste – og efter indskærpelse af sandhedspligt – nægtede at have købt eller modtaget varer som påstået.

Som det ses blev resultatet i alle disse sager, at en endelig bindende aftale ikke blev anset for indgået. De indeholder altså en advarsel om ikke

Kap 3. III.B.1^b

letsindigt at stole på en mundtlig aftale, hvis sagen blot har en vis større betydning.

Hvis der vel har været forhandlet om gennemførelse af et noget større projekt, men der har været tvivl om, hvorvidt et udarbejdet projekt er brugbart, må det være op til den, der hævder, at aftale om gennemførelsen er indgået, at føre bevis herfor, jfr *KB afd K 311/1983* (1984-01-23), der fastslog dette i en sag om gennemførelse af et byggeprojekt, hvor der efter en meddelelse om, at det var for dyrt, blev afholdt 4 møder.

Vedr deltagelse i spil er det klassiske problem, om en person, der har været nok så tilbageholdende med betalingen for lodseddel e l, deltager i gevinsten, når den udkommer, jfr navnlig *U 1940.1060 H*, hvor påstand stod mod påstand, men hvor der var enighed om, at der intet var betalt. Vidneforklaringer om, hvad den aktive havde udtalt, efter at gevinsten var faldet, var ikke særlig væsentlige, men alligevel fandt et mindretal på 3 af de 7 dommere, at der var afsluttet endelig aftale om fællesspil.

En del afgørelser har imidlertid anset bindende aftale som indgået, grundlaget er nok noget sikrere end i de tidl nævnte sager, men sontringen synes ofte hårfin:

Det hører med til almindelig handelsbrug at sende ordrebekræftelser, men der kan opstå problem om, hvorvidt en sådan bekræftelse er kommet frem til bestilleren, jfr *KB afd K 2208/1983* (1984-08-28) om annoncering i håndbøger, der lagde vægt på en række momenter: at ordrebekræftelsen ikke var kommet retur, at annoncøren i flere år havde haft samme forretningsadresse, at der ikke var oplyst noget om uregelmæssig postgang, og at der tidl havde været indgået annonceaftaler.

U 1977.927 H angik opførelse af en kostbar montagehal, der skulle bygges i entreprise, og tager vel udgangspunkt i Almindelige betingelser for arbejder og leverancer, AB 1972, der i §4 kræver skriftlig accept, men kommer desuagtet til det resultat, at en endelig og bindende aftale var indgået, idet der på møde mellem parterne var enighed om alle væsentlige punkter, og at enkelte punkter herudover senere blev udformet i overensstemmelse med fabrikkens ønsker.

Se derimod *U 1945.290 H*, der om et lejeforhold kom til det modsatte resultat; selv om der var enighed om lejens størrelse og længden af lejemålet, henstod stadig en række uafklarede spørgsmål af ikke uvæsentlig betydning.

Bindende aftale?

U 1972.297 H anså bestilling på nogle motorer for indgået; efter leverandørens forklaring havde køberens repræsentant mundtligt afgivet ordren og lovet en skriftlig bekræftelse, som dog ikke kom, hvorefter leverandøren sendte ordrebekræftelse, som der først 6 uger senere blev taget afstand fra – der havde været uorden i den interne postmodtagelse. H lægger vægt på ordrebekræftelsen, men indleder dog med at udtale, at »meget tydede på ... at der mundtligt blev afgivet ordre«. Et fuldmagtsproblem fik ikke nogen betydning.

U 1959.587 U antog, at en endelig aftale om en udflugtsservering var indgået, idet der var aftalt alle enkeltheder om servering, 2 vidner havde overværet og godkendt indførelsen i restauratørens bog uden forbehold.

KB afd G 1244/1983 (1984-02-29) angik spørgsmålet om, hvem der skulle afholde udgifter ved klargøring og syn af en bil. En aftager gjorde gældende, at der var indgået endelig aftale om handlen, men den tidl. ejer besluttede sig til at beholde bilen. Dommen lægger vægt på, at sandsynligheden talte for, at aftale var indgået, idet aftageren ikke havde anden anledning til at afholde de nævnte omkostninger.

KB afd B 1484/1983 (1984-02-07) anså det for bevist, at der var indgået endelig aftale om levering af møbler, uanset at køberen bestred, at han havde været i møbelforretningen. Der forelå slutseddler med rigtigt navn, adresse, telefonnummer, og der var if. sælgerens forklaring betalt 200 kr. à conto.

KB afd G 2084/1983 (1984-10-25) var måske mere tvivlsom, men den angik handelsforhold. Vel forelå der ikke ordrebekræftelse, men der var ikke reageret tilstrækkelig hurtigt og effektivt over for leveringen af varer.

I *personligt prægede forhold* skal der næppe meget til for at anse en aftale for indgået, selv om den ikke bliver skriftligt bekræftet, jfr *KB afd K 278/1984* (1984-06-28), hvor der til afvikling af et samlivsforhold mundtligt var aftalt betaling af et vist beløb mellem parterne, men hvor den forpligtede senere afviste at underskrive forlig herom. Der blev lagt vægt på, at årsagen hertil var pengemangel.

KB afd G 48/1984 (1984-05-21): En frasepareret hustru påstand om, at manden uberettiget havde udtaget en ejendom af boet, nægtet fremme, da mandens krav herpå måtte anses for bindende anerkendt af hustruen, da hustruen efter konference med sin advokat havde følt sig forpligtet til at efterkomme kravet.

Anderledes var forholdet i *U 1967.319 H*, der angik forhandlinger mellem ægtefæller, som ophævede samlivet. Forhandlingerne antoges ikke at have ført til, at hustruen kunne kræve halvdelen af løsøret overdraget til sit brug, idet der hertil måtte kræves ægtepagt.

Selv i personlige forhold kan der blive tale om så omfattende aftaler, at en skriftlig fiksering heraf må anses for så naturlig, at der må stilles »strenge

Kap 3. III.B.1°b

krav til beviset for aftalens indgåelse og indhold«, en udtalelse, som findes i landsrettens – af H stadfæstede – præmisser til *U 1984.510 H* om deling af et fællesbo, hvor den påberåbte aftale indebar en væsentlig skævdeling i den ene ægtefælles favør.

Som man ser, er usikkerheden vedrørende bevisbedømmelsen stor i disse sager. Man får indtrykket af, at afgørelserne er stærkt præget af den tillid – eller mangel på tillid – som næres til dem, der har afgivet forklaringerne. Da Højesteret ikke i nogen af disse sager har haft lejlighed til direkte at høre disse forklaringer, kan man have sine tvivl om det hensigtsmæssige i, at sådanne afgørelser træffes, uden at forklaringerne er afgivet direkte for den ret, som i sidste instans træffer afgørelsen. Men disse afgørelser bestyrker antagelsen af, at de træffes ud fra en *meget fri bevisbedømmelse*. De nævnte sager hører muligvis til dem, der hos *Ekelöf* ville blive placeret særdeles nær ved »nulpunktet«.

Som modstykke til sådanne sager kan anføres, at det i andre tilfælde volder ringe vanskeligheder at træffe en afgørelse, jfr således tilfælde, hvor det i tilslutning til en udtalelse om, at der ikke foreligger tilstrækkeligt bevis, er idømt rettergangsboende.

I et andet tilfælde har man indtrykket af, at fader og søn ikke rigtig havde fået afstemt deres forklaringer med hinanden, jfr *U 1966.341*, hvor faderen hævdede, at der mundtligt var truffet aftale med sønnen om optagelse af denne i et interessentskab fra 5.10.1962, uanset at kontrakt først var oprettet 22.11.1963 med virkning fra 1.1.1963, men hvor sønnen i et brev af 15.4.1963 til skattevæsenet oplyste, at han med virkning fra 1.1.1963 var optaget som medinteressent. Tidspunktet for optagelsen havde skattemæssig betydning. Retten fandt det ikke bevist, at der allerede i 1962 var truffet en bindende og endelig aftale.

En særlig variant af problemet opstår ved spørgsmålet om, hvem aftalen må anses for indgået med, jfr *KB H 1205/1983* (1984-05-22), hvor en beboer i en ejerforening hævdede, at en aftale om udførelse af murerarbejde var indgået på foreningens vegne, men ikke fik medhold heri. Der forelå oplysning om, at beboeren eller dennes arkitekt tidligere havde bestilt lignende arbejde og betalt herfor. Der kunne her være henvist til Aftl § 25, hvorefter en fuldmægtig indestår for, at han har fornøden fuldmagt.

Ændringer af aftaler

På tilsvarende måde blev i *U 1967.166* en fader dømt for hæftelse ifølge en bestilling, som han havde gjort på en søns vegne, men uden at gøre det klart, at han ikke selv ville hæfte personligt.

2° Ændring af aftaler

Et ret betydeligt antal afgørelser angår spørgsmål om ændringer i indgåede aftaler. Det synes at ligge nogenlunde fast, at den, der hævder, at der er sket en sådan ændring, oftest har bevisbyrden herfor, men begrundelsen er der uenighed om, jfr ovenfor under I.3°.

Det er undertiden, navnlig i ældre tysk teori, blevet underbygget med en slags sandsynlighedsvurdering: Når først et retsforhold er etableret, er der formodning for, at det fortsat består, indtil der tilvejebringes bevis for en ændring. Allerede *Tybjerg* .82–86, jfr .174–178, gjorde indsigelse mod denne opfattelse: Det er nu engang således, at der sker ændringer i de fleste forhold, efterhånden som tiden går. Der er ingen mening i at antage, at det midlertidige arbejdsskur, der fandtes på en byggeplads i 1901, også findes der i 1902. Og lige så lidt, at en plov der er fabrikeret i en vis fabrik, stadig tilhører fabrikken, selv om den senere findes på en bondes mark.

Med disse betragtninger slås der også hul på den dengang herskende almindelige opfattelse, der satte vindikation i højsædet og kun modstridende accepterede eksstinktion. I stedet henviser *Tybjerg* til den almindelige hovedbetragtning: Det er som regel meget lettere at bevise, at der er sket en ændring, frem for at godtgøre det negative, at dette ikke er sket. Og hvis dette er til fordel for den, der hævder ændringen, har han dermed også en naturlig opfordring til at sikre sig bevis for ændringen. Men grundopfattelsen nuanceres alligevel betydeligt – også ved gennemgangen af kontraktsforhold, *Tybjerg* .154–156, og ofte vil en vis antageliggørelse være tilstrækkelig til at bevise ændringen, således f eks hvis det formål, parterne har haft for øje, er forandret på en sådan måde, at en vis ændring ville være naturlig, om end ikke nødvendig, *Tybjerg* .156.

En række afgørelser demonstrerer, at retspraksis bekræfter rigtigheden af den almindelige opfattelse, jfr således *U 1982.1 H*, *1972.393 H*, (kommentar i *U 1972 B.236*), *1971.138 H*, *1960.811*, *1959.516 H*, *1956.622 H*, men uden at det kan ses, hvilken betragtning der er anset som mest afgørende. Opfordrings- og anledningssynspunktet kan dårligt føres i marken til støtte

Kap 3. III.B.2°

for afgørelsen i *U 1982.1 H*, hvorimod det temmelig klart kommer frem i *U 1971.138 H*, jfr også *U 1976.108 H* (Sø- og Handelsrettens præmisser):

U 1982.1 H. Spørgsmål om bortfald af prisregulering af bidragsforpligtelse. Mandens forklaring: Hustruen bad ham fortsætte reguleringen, hun græd, han fastholdt, at han ikke havde råd, det endte med, at hun sagde: »Når det ikke kan være anderledes, må jeg vel affinde mig med det.« Men efter hendes forklaring til brug for H sagde hun: »Du må jo vide, hvad du gør.«

Det blev ikke anset for godtgjort, at der var truffet nogen bindende aftale om bortfald af pristalsreguleringen.

U 1976.108 H kom til det resultat, at et hotel, som blev bortforpagtet, desuagtet hæftede for en bagers levering af morgenbrød, da der ikke var givet ham underretning om ændringen, og da han heller ikke på anden måde havde fået viden herom, Sø- og handelsrettens flertal havde begrundet resultatet med, at hotellet var nærmest til at sikre sig, at bageren fik besked herom. Denne udtalelse er der formentlig ikke taget afstand fra, men en viden kunne være opnået på anden måde.

U 1972.393 H. Spørgsmål om ændring af aftale med en handelsrejsende om nedsættelse af provision fra 5 til 2½% af den i henh til mundtlig aftale tilkomme provision. Den handelsrejsende gjorde gældende, at bevisbyrden påhviler arbejdsgiveren, og denne synes ikke at have taget afstand herfra, men henviser til, at rigtigheden af hans forklaring støttes af hans prispolitik, som blev ændret. Det var mest sandsynligt, at den handelsrejsende med de nye konkurrencedygtige priser kunne påregne en betydelig ordrestigning. H stadfæster: Som det fremgår af dommen er der ikke oprettet nogen skriftlig aftale om ændringen, og den påståede mundtlige aftale er ikke blevet skriftligt bekræftet.

U 1971.138 H. (Jfr om dommen *Zahle* .490–491). Kommune hævdede, at der ved et møde var aftalt en nedsættelse af tilbudssummen, fordi entreprenøren ikke havde oprenset vandløb i det omfang, det var aftalt. Landsretten lægger vægt på 2 vidneforklaringer, hvoraf fremgik, at en del af arbejdet ikke var udført af entreprenøren, men af det ene af disse vidner. For H forklarede et nyt vidne, at hun havde set det sidstnævnte vidne foretage oprensningen, og at hun ikke havde bemærket, at entreprenørens folk havde gjort det. 3 dommere vil stadfæste, idet der ikke er grundlag for at ændre landsrettens bevisbedømmelse. 2 dommere lægger vægt på, at kommunen ikke havde foretaget nogen konstatering af det udførte arbejde eller udarbejdet noget notat om aftalen om ændring. Herefter anses det for betænkeligt at anse det for godtgjort, at arbejdet ikke var udført i det fulde omfang.

U 1960.811 angik opgørelse mellem to parter, som havde drevet bilhandel i fællesskab, et samarbejde, som nu var afbrudt; det blev fastslået, at opgørelse nu måtte foretages mellem dem i overensstemmelse med de opgørelser, som stedse var blevet anvendt mellem dem tidligere.

U 1959.516 H. Spørgsmål om henstand med terminsydelse ifølge sælgerpantebrev. Køberen har svært ved at klare økonomien. Køberen forklarer, at sælgeren ved henvendelse d 18.6. om aftenen sagde ja til henstand indtil 1.10., og at han

Ændringer af aftaler

senere sagde: »Jeg har givet henstand, og jeg er ikke den mand, der løber fra mit ord.«

Sælgeren forklarer, at han bad køberen tale med sælgerens advokat og få en ordning med denne. Han havde senere vedstået sit tilsagn, men betinget af kaution eller en ordning med hans advokat.

Landsretten finder ikke, at der var givet betingelsesløs henstand, men kun betinget af kaution eller anden sikkerhed, som sælgerens advokat kunne godkende.

H stadfæster i henh til grundene, som bestyrkes ved det for H oplyste (nye forklaringer, bl a af køberens advokat, som anbefalede at få tilsagnet skriftligt bekræftet, mens sælgers advokat stillede sig afvisende).

U 1956.622 H. Ejendomshandel. Slutsedlen fastsatte, at pantebrev skulle oprettes efter Justitsministeriets pantebrevsformular I, men købers advokat udformede alligevel et pantebrev, hvorefter det skulle henstå uopsigeligt fra ejer til ejer.

Landsretten: Det påhviler køber at godtgøre, at der er sket en ændring af den af parterne underskrevne slutseddel.

H stadfæster i henh til grundene, men omformulerer dem dog således, at det af de anførte grunde tiltrædes, at det ikke kan anses for godtgjort, at ... havde forstået og tiltrådt pantebrevets fra slutsedlen afvigende bestemmelse. (Til brug for H var der foretaget fornyet afhøring – købers advokat forklarede, at køber vel havde sagt, at han var indgået på, at der skulle betales et ejerskifteafdrag, men advokaten fandt det rimeligt at undlade dette, idet sælgeren, såfremt han fastholdt sin bestemmelse, kunne protestere mod ordlyden).

KB afd C 152/1983 (1984-08-06): Et lejemål, der var uopsigeligt til 1981, og hvorom det hed, at »lejen og de øvrige beløb kan forhøjes efter lovgivningens regler herom«, blev i 1979 forlænget til 1981. Da der i 1981 var aftalt væsentlige ændringer af lejeforholdet, var det betænkeligt at fastslå, at det havde været hensigten at opretholde aftalen om regulering af lejen.

En ændring af en aftale kan få betydning for tredjemand, f eks en kautionist. Det må derfor ved en ændring af et gældsforhold, således at det bliver mere byrdefuldt, godtgøres, at kautionisten har været indforstået hermed, jfr *U 1928.197*.

Selv om der er indgået en ny aftale mellem parterne, vil man sikkert ofte fortolke en ny aftale, der svarer til den tidl m h t karakter, genstand, type e l, i overensstemmelse med den tidl, hvis der ikke føres bevis herimod, jfr *U 1907.212*, der tager udgangspunkt i, at ingen af parterne havde ført bevis for deres anbringender.

Sammenfattende kan man formentlig fastslå, at det bevismæssigt ligger tungt for den, der hævder, at der er sket en ændring i en indgået aftale, og dette synes bedst underbygget med den betragtning, at det er lettere at bevise noget positivt end noget negativt. Men – som allerede Tybjerg

Kap 3. III.B.2°–3°

fremhævede – må det tages i betragtning, at alle forhold er underkastet forandringernes lov. Der må tages hensyn til de omstændigheder, som naturligt kan danne grundlag for en ændring af det allerede etablerede.

I sammenhæng med disse spørgsmål kan man også se problemerne om bevis, når det gøres gældende, at en ret er *ophørt ved forældelse, hævd, eksstinktiv godtroserhvervelse* e l. Den, der vil hævde, at der er sket en så radikal ændring af en ret, har efter den almindelige opfattelse bevisbyrden for, at betingelserne herfor er opfyldt. At det foreliggende materiale synes der imidlertid ikke at være meget, der kan hentes til illustration heraf. De nødvendige oplysninger til klarlæggelse har åbenbart ikke voldt domstolene store anstrengelser, se dog *U 1985.138 H* anført III.B.8°.

I dansk ret antages det, at også bevisbyrden med henblik på de subjektive forhold ved eksstinktiv godtroserhvervelse ligger hos erhververen. Dette i modsætning til svensk ret, hvor der dog nu i SOU 1984: 13 er forslag om en ændring. Det er mindre træffende, når den almindelig anerkendte retssætning begrundes med, at udgangspunktet i dansk ret er vindikation, se dog således *J Anker Andersen* i Fuldmægtigen 1985.8–9. Selv om dette har været det historiske udgangspunkt, kan det diskuteres, hvad der nu er hovedreglen, jfr *W E von Eyben* Formuerettigheder, 7. udg., 1983.221 ff. Om hævd se f eks den principielle afgørelse i *U 1932.39 H*, jfr *U 1931.127* og omtalen heraf i Dansk Miljøret, bd 4, 1978.370 ff.

3° Opfyldelse af aftaler

Nogenlunde samme betragtninger, som er anført om ændringer af aftaler, jfr ovenfor under 2°, kan også føres frem vedrørende opfyldelse af aftaler. Det er som oftest let at sikre sig bevis for det positive, at det er opfyldt, og omvendt svært at bevise, at dette ikke er sket. Men de almindelige synspunkter om strengt ansvar for skyldnere supplerer baggrunden for dette resultat.

Alligevel er det et synspunkt med kraftige modifikationer, allerede fordi det i mange tilfælde er ganske usædvanligt at skaffe sig bevis for opfyldelse.

Det gælder de ganske almindelige tilfælde, hvor ydelse og modydelse udveksles samtidig, men det modificerende synspunkt rækker langt videre. Ofte udkrystalliserer dette problem sig som et spørgsmål om, hvorvidt der er solgt kontant eller på kredit.

Opfyldelse af aftale – Kontant eller kredit

U 1976.380 angik spørgsmålet, om en selvskylderkaution var ophørt ved overdragelse til en ny debitor, hvilket ikke blev antaget. Den omstændighed, at kreditor gennem 10 måneder havde modtaget nedsatte afdrag fra en ny debitor, medførte ikke, at kautionen var bortfaldet, og der »savnedes grundlag« for at anse en lempelse af betalingsordningen som et afkald på hæftelsen. Sagen beroede altså mere på en fortolkning af de faktiske forhold end på en tvist om disse.

U 1976.415. En skyldner må naturligvis sikre sig, at han betaler til rette kreditor, dette var ikke tilfældet i denne sag, da skyldneren, en arbejdsgiver, ikke havde godtgjort, at arbejderen havde anmodet arbejdsgiveren om at udbetale løn til hustruen. Samlivet var ophørt p gr af uoverensstemmelser.

U 1962.369. 29.2.1960 var der solgt en forgaffel, sendt med rutebil, ikke på efterkrav, ingen regning med, intet foretaget, før fordringen i marts 1961 blev overgivet til incasso.

Både byret og landsret lægger vægt på, at køberen ikke tidl havde handlet med leverandøren, og begge retter lægger vægt på, at der ikke var sendt regning. Landsretten udtaler, at det ikke er antageliggjort, at der var solgt på kredit, og at der ikke var godtgjort omstændigheder, der afkræftede denne antagelse. Det ansås ikke for afgørende, at kvittering ikke kunne fremlægges.

U 1947.97 H. Spørgsmålet var, om der var præsteret 4 500-kr sedler som betaling i stedet for en obligation.

Landsretten anser dette for bevist ved sagsøgtes og 3 vidners forklaring. H: 6 dommere finder, at det må gå ud over den, der hævdede dette, da han »ikke med sikkerhed havde godtgjort dette«.

3 dommere vil stadfæste landsretdommen.

U 1941.731 H angår et tilfælde, hvor der var ydet kredit, men hvor køberen vel hævdede, at han havde betalt beløbet, men uden at det var blevet krediteret i leverandørens bøger. I et sådant tilfælde blev køberen pålagt bevisbyrden herfor.

Om disse problemer se *Tybjerg* .168–178, *Eckhoff* .145–147, *Dige* .174–181, *Gomard* .325, 332, *Olivecrona* .26.

Selv om skyldneren har fået kvittering, kan denne være bortkommet på en måde, som debitor ikke kan gøre for, f eks ved indbrud. Dette var tilfældet i sagen *KB afd A 1649 1983* (1984-01-03), men debitor blev alligevel dømt til at betale, da hun ikke havde godtgjort rigtigheden af indsigelsen. Dette kan blive nok så svært, selv om der føres bevis for selve indbruddet.

4° Vederlagets størrelse

Et af de gængse problemer vedrørende indholdet af indgåede aftaler er spørgsmålet om vederlaget og dettes størrelse. Herom findes navnlig reglen i Kbl § 5, om hvilken der findes en omfattende praksis.

Se hertil *Nørager-Nielsen og Theilgaard: Købeloven*, 1979.69–82, *Dige* .128–138, *Tybjerg* .138–144. Endvidere KB afd C 1020/1983 (1984-01-20): Aftager af malerarbejde bevisbyrde for, at et tilbud var incl moms.

Kap 3. III.B.4°–5°

Men undertiden får dette retsspørgsmål en særlig farve:

Om der overhovedet skal svares vederlag opstår undertiden som et problem, hvor en person medvirker til salget af ejendom eller forretning. Der kræves bevis for, at sælgeren har godkendt den pågældende som medvirkende til salget, og at denne medvirken derefter har haft betydning for salget, for at dette kan begrunde et vederlagskrav, jfr *U 1926.596 U*, og dette gælder også, hvis den medvirkende skulle have vederlaget hos en anden part i handlen, jfr *U 1927.928 H*.

Også i meget specielle forhold kan der være problemer om vederlagets størrelse, jfr *U 1907.442*, hvor problemet var, om den, der havde fået overladt en hest, kun skulle tage sig af fodring og pasning af hesten, eller om der skulle betales et kontant vederlag pr. dag. Dette sidste ansås ikke for bevist, dels fordi hestens arbejde var af lettere art, dels fordi der ikke var aftalt nogen størrelse af det evt vederlag.

5° Gaver, eftergivelser, testamenter

En særlig gruppe er de tilfælde, hvor en person på en eller anden måde ønsker at begunstige en anden, uden at der svares noget vederlag herfor. Selve gavebegrebet skal naturligvis ikke tages op til diskussion i denne forbindelse. Bevisproblemet bliver imidlertid ofte farvet af, at begunstigeren – trods gaven – foretager sin disposition ud fra betragtninger, som kan være nok så egoistiske og måske endda erhvervsmæssigt betonedede. Og selv om dette ikke er tilfældet, kan der ved testamentariske dispositioner komme ret blakkede motiver frem.

U 1982.554 H. Spørgsmålet om en bil tilhørte et firma eller var givet som gave til en prokurist. Såvel landsret som H lægger vægt på, at bilen if regnskaberne og ansættelseskontrakten tilhørte firmaet. Herefter kunne det ikke alene ved en revisors og den ansattes forklaringer, der blev bestridt, anses for tilstrækkelig godtgjort, at bilen var ydet som gave. Der lægges også vægt på dispositionens karakter, og at der ikke forelå nogen form for skriftlig bekræftelse.

De momenter af objektiv karakter, som ofte vil blive ret afgørende i bevisbedømmelsen bliver dels, om der består et nært forhold mellem parterne, som støtter antagelsen af gave, dels om der er en særlig anledning (fødselsdag, jubilæum, en »tjeneste, som er ydet«), dels om der er forløbet

Gaver, eftergivelse, testamenter

lang tid uden krav på tilbagebetaling, se herom nedenfor under VI, dels endelig det overgivnes karakter, jfr *U 1936.698 H* (hvor det ikke blev gjort gældende, at det drejede sig om et lån, hvorimod der henvistes til giverens »mentale tilstand« og Aftl §§ 31 og 33, men dommen illustrerer alligevel problemet, idet det oplyses, at giveren, der nu var død, ikke havde ydet noget vederlag for ophold og pleje gennem ca 1 ½ år).

U 1970.167 H kan også ses i sammenhæng med disse afgørelser, idet den angår spørgsmålet om, hvorvidt et beløb på ca 10.000 kr var ydet som et lån til den anden ægtefælle eller var et beløb til opfyldelse af underholdspligt. Beløbet blev investeret i købet af en ejendom, som ægtefællerne efter afbrydelse af samlivet flyttede ind i; men 2 år efter ophævedes samlivet påny, og manden, der havde betalt dette beløb, flyttede. Det ansås ikke for godtgjort, at beløbet var ydet som lån, og landsrettens flertal anfører særligt, at dette havde forudsat en udtrykkelig aftale herom. Denne grundbetragtning er utvivlsomt rigtig.

U 1949.1017. Lån på 20.000 kr til nevø. Intet gældsbevis, men et kautionsbevis, der var tilintetgjort. Livsforsikringspolicer på nevøen blev overgivet til sikkerhed, men tilbagegivet i 1945. Samtidig blev kvitteret og udleveret et pantebrev til nevøens broder, udstedt til sikkerhed for lån til broderen. Opførelser på selvangivelse fra og med 1945 blev ikke anset for afgørende, da nevøen ved onkels død skulle svare arveafgift heraf.

Alt dette anføres som et efter omstændighederne tilstrækkeligt bevis for endelig eftergivelse.

U 1942.539 H anså det for bevist, at overgivelse af en sparekassebog var en gave, uanset at det var en forudsætning, at det indestående i et vist omfang brugtes til fordel for giverens datter. Afgørelsen blev truffet med 6 stemmer mod 3, som ville stadfæste landsretsdommen, som lagde vægt på forholdets uklarhed.

U 1942.242 H angik forstrækninger til en broder; modtageren forklarede, at bortset fra et beløb, som var tilbagebetalt, var der tale om »brodergave«. Uanset at der var efterladt en notesbog, hvor beløbene var anført, blev broderen frifundet for at betale, idet der blev lagt vægt på nogle vidneforklaringer, hvorefter modtageren før yderens død havde forklaret, at beløbene forlængst var eftergivet, afdøde havde haft samvittighedsnag, fordi han fik broderen til at lade være med at rejse tilbage til Amerika til sit gode arbejde. Herudover blev der lagt vægt på, at der ikke forelå kvittering eller gældsbevis. Landsretten og en dissens (3 dommere) lægger vægt på, at der ikke var bevis for, at beløbene var ydet som gave, eller at beløbene var eftergivet.

U 1938.328 H. Lån til nevø på 15.500 kr, ikke anført i selvangivelser. I 1936 oprettet et gældsbevis, hvorved nevøen forpligtede sig til at forrente med 5% p a, intet om tilbagebetaling af lånet, men ved långiverens død skulle skyldforholdet i dets helhed bortfalde. Den skyldige kapital anset for endelig eftergivet ved dette gældsbevis' oprettelse.

KB af d G 2597/1983 (1984-04-13). Afdødes nære veninde blev dømt til at retundere boet provenuet ved salg af bil, tilhørende afdøde, uanset påstand om

Kap 3. III.B.5°-6°

nært samliv med fælles økonomi og om, at bilen skulle kompensere for udgifter afholdt i anledning af afdødes sygdom. Det blev anset for bevist, at der ikke havde været noget sameje eller økonomisk fællesskab, og det var ikke godtgjort, at veninden havde fået foræret bilen eller havde afholdt udgifter, som boet var forpligtet til at betale.

KB afd V 272/1983 (1984-01-17) fandt det ikke godtgjort, at nogle møbler var blevet overdraget fra en person, der tidl havde boet hos den pågældende. Efter bevisførelsen måtte det anses for godtgjort, at den nu fraflyttede havde betalt for møblerne, hvorfor møblerne blev tilkendt denne.

Se i øvrigt om disse spørgsmål III.B.5° og VII.

Arvelovens § 70 om *døds-gaver* skal efter den alm opfattelse forstås i overensstemmelse med, hvad der fulgte af den tidl Arveforordnings § 30, hvorfor praksis efter denne stadig har betydning. Bestemmelsen har givet anledning til en righoldig praksis, men de fleste afgørelser angår nok så meget fortolkning af anvendte udtryk og forståelsen af de dispositioner, som er foretaget, ligesom adskillige afgørelser er truffet ud fra retlige overvejelser over, hvad der kræves i retning af rådighedsberøvelse eller bindende underretning til gavemodtagere eller dem, der repræsenterer dem, jfr nedenfor under IX. Adskillige afgørelser tager stilling til, om gaven er givet »på dødslejet«, eller som Arveforordningens § 30 udtrykte sig: om den pågældende forudsætter sin død som nær forestående. Retspraksis har været ret tilbageholdende med at anvende denne begrænsning, hvilket også har givet anledning til kritik, jfr således *Dige* .113–115. Dette har Arveloven ikke taget afstand fra, men ordvalget i § 70 tyder nærmest i retning af, at begrænsningen skal fastholdes og måske endda udbygges.

Blandt de afgørelser, der har været kritiseret, er *U 1920.955 H*, jfr *U 1919.914*, men kritikken er næppe berettiget, da der alene blev procederet på, om giveren var blevet berøvet rådigheden over det overleverede. Heller ikke afgørelsen i *U 1936.1082 H* kan siges at angå dette problem, idet spørgsmålet alene var, om dispositionen skulle forstås således, at overgiveren ville have det overtagne tilbage, hvis hun kom sig – hvilket blev antaget. På tilsvarende måde antog *U 1975.11 H*, at en overdragelse af sparekassebøger med 45.000 kr til en nevø ikke gik videre end til, at nevøen kunne beholde, hvad der evt blev tilbage efter tantens død. Da testamentsformerne ikke var iagttaget, måtte nevøen afgive til boet, hvad der var tilbage efter fradrag af de afholdte udgifter.

6° Dokumenter

Der er gammel tradition for, at dokumenter har en særlig beviskraft, og dette underbygges også af de regler, der i Strfl er givet til sikring af, at

Dokumenter

dokumenter ikke er falske eller forfalskes. Men derfor kan dokumenter jo meget vel indeholde noget, som ikke stemmer med de virkelige forhold.

a. En række afgørelser angår betydningen af, at der er udformet en *skriftlig kontrakt*, typisk en slutseddel eller et skøde, hvorefter en af parterne gør gældende, at der er aftalt et vilkår, som ikke findes i dokumentet. Retspraksis synes i disse tilfælde at lægge megen vægt på dokumentet ud fra den betragtning, at der ved udformningen heraf burde være taget højde for alle væsentlige vilkår.

U 1979.74 H angik en kommunes overtagelse af en ejendom på grundlag af reglerne om tilbudspligt. Problemet var, om der til fordel for sælgeren var andre vilkår end de i skødet fastsatte, hvilket blev fastslået på grundlag af en omfattende vidneførsel. Herunder var navnlig et løfte om, at sælgerne, hvis deres stuehuse ikke kunne bevares, havde ret til køb af et areal i udstykningsområdet, men andre vilkår, som ikke fremgik af salgsaftalen, kunne ikke anses for godtgjort.

U 1976.306 H anser det for godtgjort, at der skulle svares et beløb for køb af en landejendom ud over, hvad der var udtalt i slutsedlen, men dette var navnlig støttet på en vidneforklaring afgivet af en medvirkende ejendomsmægler, som uden hensyn til muligt erstatningsansvar for ham erkendte, at der var begået en fejl ved udfærdigelsen af slutsedlen, og at prisen lå under, hvad der oprindeligt var krævet. Retten fremhæver »den påfaldende lave udbetaling«.

U 1976.501 H angik salg af en ejendom, som i slutsedlen var betegnet som »badepension«. Der lægges vægt på, at køberen ikke på tilstrækkelig tydelig måde havde tilkendegivet, at han også ville kunne udnytte ejendommen om vinteren.

U 1963.638 lagde klart bevisbyrden på sælgeren, som ikke havde oplyst, at der påhvilede parcellen afgiftspligtig grundstigning, hvilket ikke var omtalt i slutsedlen, hvorfor vederlaget måtte fastsættes under hensyn hertil.

U 1961.948 ligger på linie med afgørelsen fra 1963, idet angivelsen af grundstigning var angivet for lavt i slutsedlen, der var sket en omvurdering, hvad køberens advokat burde vide, hvortil kom, at det ved handlen var oplyst, at ejendommen var under omvurdering. Derfor måtte resultatet blive det modsatte.

En række byretsafgørelser synes at anlægge tilsvarende synspunkt:

KB afd H 871/1983 (1984-05-15) fastslog, at en ret til omprioritering tilkom sælgeren, således som det stod i slutseddel og skøde; en uklar formulering i sælgerpantebrev, affattet af købers advokat, mente retten ikke havde tilsigtet nogen ændring heri.

KB afd H 554/1983 (1984-03-16) om køb af en forretning, der skulle godkendes af udlejer af butikslokalerne, frifandt køberen for at betale erstatning, fordi udlejer nægtede at godkende køberen på grund af hans oplysning om sit varesortiment. Der stod intet om dette særlige spørgsmål i kontrakten, som var affattet af sælgers advokat, og det var ikke godtgjort, at køberen var gjort bekendt hermed eller var klar over, at der heri lå et særligt vilkår eller en forudsætning for aftalens indgåelse. Sælgeren havde heller ikke »godtgjort eller sandsynliggjort«, at

Kap 3. III.B.6^a.–b.

køberens henvendelse til udlejeren om varesortimentet havde til formål, at udlejeren skulle nægte at godkende køberen som lejer.

KB afd H 172/1983 (1984-02-08) fastholdt forpligtelsen for en person som kautionist, idet han havde underskrevet et dokument til en bank med overskriften »undertransport« og dermed havde påtaget sig forpligtelse til som selvskyldnerkautionist at indestå for betaling af et beløb. Ved vidneforklaring blev det lagt til grund, at underskriveren ikke var ukendt med begrebet kaution.

Et dokument, udformet af en af parterne, men ikke underskrevet af denne, kan vække betænkeligheder ved at opfatte aftalen som indgået, jfr *KB afd H 129/1984* (1984-11-29), hvor en fremlejekontrakt var udfærdiget af ejendommens administration og underskrevet af lejer og fremlejer, men ikke af administrationen. Herefter fandt retten det betænkeligt at fastslå, at der var indgået en bindende aftale mellem fremlejer og administration om fremlejerens overtagelse af lejemålet.

b. En særlig bevismæssig betydning tillægges meget naturligt dokumenter, som er udfærdiget af *offentlige myndigheder*, men dette er ikke ensbetydende med, at de uden videre lægges til grund.

U 1977.887. Spørgsmål om godsværneting, jfr Rpl § 248, derved at sagsøgte havde et pantebrev i depot her i landet ved stævningens forkyndelse. 2 vitterlighedsvidner – den ene sagsøgtes moder – bekræftede en dato, som lå før stævningsdatoen. Hvis dette var rigtigt, var der ikke ved stævningens forkyndelse gods her i landet.

Rettens begrundelse: »Som sagen foreligger oplyst, findes der ikke fornødent grundlag for at tilsidesætte (sagsøgtes) oplysning om, at pantebrevet var solgt inden stævningens forkyndelse. Sagsøgeren havde herefter ikke godtgjort, at der var gods her i landet ved stævningens forkyndelse.«

U 1965.847 H. Efter fald på glat fortov vedtog ejerselskabet en bøde på 40 kr, og if retsbogen anerkendte forsikringsselskabet erstatningspligten. Den mødende advokat forklarede, at han ikke havde anerkendt erstatningsforpligtelsen, men heller ikke udtrykkelig protesteret herimod.

Dommeren havde på anklageskriftet påtegnet: »anerkender ansvaret«.

Sygekassens repræsentant havde på tilsigelsen til mødet noteret det samme og afgivet referat herom til sygekassen.

Landsret og H: Retsbogsstilsørel, hvis rigtighed var bestyrket ved de uafhængigt af hinanden foretagne notater af dommeren og sygekassens repræsentant blev lagt til grund.

Selv om der foreligger et offentligt dokument, er det ikke uden videre givet, at dets indhold kan bruges i civile retsforhold, idet affattelsen af dokumentet kan have sigte på særlige offentligretlige forhold, jfr således *U 1946.632* om betydningen af en toldbodvægts vejning for bestemmelsen af en manko, vejningen foretages af hensyn til varens fortoldning (sagen angik

Dokumenter

anvendelsen af den særlige bevisregel i Konnossementslovens § 3 – loven er senere ophævet, jfr lov nr 628 af 21/12 1983). Se p d a s *U 1957.813*, der ved bedømmelsen af en manko under transport fra Schweiz til Danmark lægger vægt på angivelsen i en ladeattest, som det schweiziske toldvæsen benyttede som grundlag ved udstregning af det, der blev indladet i vognen og derefter af speditjonsfirmaet ved de derefter udfærdigede papirer, som transportøren måtte være klar over blev benyttet bevismæssigt. I denne forbindelse kan også anføres *U 1979.268*, der som resultat afslår at give erstatning for skade, tilføjet under transport, da der alene forelå en af den italienske ladningsmodtager ensidigt foretaget fradrag i købesummen for varen, og da der ikke i øvrigt, f eks ved havarirapport, erklæring fra en veterinærmyndighed eller ved regninger var forelagt oplysninger, der godtgjorde eller sandsynliggjorde tabets størrelse.

c. *Kvitteringer og bogføring* spiller lige så naturligt en vigtig rolle ved afgørelse af, om der er betalt. Kvitteringen er det bevis, som en skyldner i mange tilfælde har anledning og opfordring til at sikre sig. Men derfor kan der godt være vanskelige spørgsmål om kvitteringens betydning.

Er der givet saldokvittering for et skyldigt beløb, uden at der heri er taget noget forbehold, har praksis antaget, at der er formodning imod, at kvitteringen er gjort afhængig af særlige betingelser, jfr *U 1906.789*, og det samme gælder om påståede forbehold, som ikke er optaget i den skrivelse, som stadfæster en indgået handel, jfr *U 1918.951 H*, (uanset at det fremhæves, at en vidneforklaring støttede påstanden om forbeholdet).

På tilsvarende måde fastslår *U 1907.824*, at der – i mangel af andet bevis – måtte gås ud fra, at debitor havde betalt alt, hvad kvitteringer lød på og p d a s kun, hvad der var kvittering for. Dette uanset uoverensstemmelser i forhold til vareleverandørens bogholderi.

Der skal nok udvises forsigtighed med at udstede kvittering for samme beløb to gange, men *U 1942.785 H* tiltrådte dog, at en kvittering nr 2 var udstedt, fordi debitor havde påstået, at han ikke havde fået kvittering. Men her kunne der lægges vægt på notater på gældsbrief og afskrift af gældsbrief, der stemte med kreditors opfattelse.

Selv om der er givet kvittering »som saldo for mit tilgodehavende« vedr et løntilgodehavende ved fratreden, kan konkrete forhold – manglende oplæsning af kvitteringen, protester ved opsigelsen – føre til, at retskrav ikke anses for opgivet, jfr *U 1916.496*.

En køber fik i sagen *KB af'd K 1608/1982* (1984-03-06) ikke medhold i, at der

Kap 3. III.B.6° b.-d.

forelå dobbeltfakturering, men dette begrundedes med manglende reklamation over for tilsendelse af faktura og kontoudtog; der reklameredes først ét år efter fakturadatoen og datoen for kontoudtoget og først ca to år efter i mere konkret form.

Som *U 1907.824* viser, har et firmas bogholderi kun en vis begrænset betydning, og naturligvis må det undersøges, hvad bogføringen egentlig viser:

U 1979.232 H. Et kontoudskrift viste kun, at bogføring af købesum for nogle tæpper, der skulle leveres, var sket på grundlag af kontrakten mellem parterne og var derfor ikke udtryk for, at tæpperne var leveret. Dette skulle leverandøren bevise, og dette bevis var ikke ført.

Hvorvidt der mod leverandøren var et krav for udlæg, foretaget for modparten, var der tvivl om. Landsretten finder – som sagen forelå oplyst – at der var et sådant krav. I H finder 3 dommere ikke, at det var godtgjort ved kontoudskriften – 2 dommere finder det derimod godtgjort ved denne.

KB afd G 259/1983 (1984-03-09) lægger ikke afgørende vægt på en leverandørs kontoudtog vedr olieleverancer; herefter kunne krav kun rettes mod et anpartsselskab, som nu var gået konkurs, uanset at kontoudtoget lød på virksomhedens navn (ved en navngiven person). Der blev henvist til, at bestillinger på olie blev foretaget af selskabets daglige leder, betalingen skete med selskabets kassekredit, og fakturaer var aldrig sendt til den pågældende personlig.

P d a s kunne et revisorfirma i sagen *KB afd C 897/1983* (1984-02-28) ikke gøre krav på betaling for arbejde, udført af en i firmaet ansat, nu afdød revisor, da ingen af de fremlagte regnskaber angav et sådant tilgodehavende, og dette uanset at forklaringen herpå muligvis var, at udgifterne først blev påført, når betalingen skete.

Kvitteringer kan imidlertid også have en betydning ud over at udgøre bevis for, at betaling er sket. I et tilfælde, hvor dommen refererer, at forklaring stod mod forklaring, blev tvisten om en salgschefs vederlag afgjort i det væsentlige under hensyn til hans kvitteringer for modtagelse af betalinger og et af ham tiltrådt dikatofonnotat, der refererede den indgåede ordning, jfr *U 1959.962*, se også *U 1964.839* om et lejeforhold.

d. Særlige problemer kan der opstå vedrørende *underskrifter* på dokumenter. Den gamle bestemmelse i DL 5-1-7 om de former, som skal iagttages vedrørende uskriftkyndiges underskrifter, er forældet og formentlig gået af brug, jfr *v Eyben* i Danske og Norske Lov i 300 år, 1983.599. Nu overvindes vanskeligheder af denne art ved, at der underskrives med ført pen, og der

Proformaaftaler

må da ske bevisførelse, hvor den konkrete sandsynlighed formentlig bliver den væsentligste faktor.

U 1944.1010. Underskrift med ført pen på et skøde. Ikke ringe sandsynlighed for, at Laura Elisabeth Jensen havde skrevet »Lau« eller medvirket hertil, hvilket derimod ikke gjaldt resten af navnet. Der var ikke vitterlighedsvidner til stede.

Betænkeligt at anse det for godtgjort, at hun eller en anden med hendes bemyndigelse havde underskrevet.

Byretten lagde til grund, at hun måtte antages at have været indforstået med, at skøde blev udstedt – hun døde inden landsrettens dom.

Jfr om dokumenter *Tybjerg* .90–111.

Men der skal udvises forsigtighed med underskrifter:

KB afd E 107/1983 (1984-03-08). Et leasingselskab påstod, at sagsøgte personligt hæftede for betaling. Sagsøgte gjorde gældende, at kontrakten var indgået med et anpartsselskab, lydende på samme navn som sagsøgte. På grundlag af vidneforklaringer, der bestyrkedes ved det forhold, at sagsøgte havde underskrevet kontrakten uden at gøre opmærksom på, at selskabet skulle stå som bruger, fandtes kontrakten at være indgået personligt af sagsøgte.

7° Proformaaftaler

Et vanskeligt spørgsmål foreligger, hvor de afgivne forklaringer meget muligt kan dække over et forsøg på at undgå ubehagelige konsekvenser for en af parterne. Med en civilretlig terminologi kan spørgsmålet opfattes som et problem om, hvorvidt der foreligger en proformaaftale.

Et eksempel herpå forelå i sagen *KB afd B 1824/1982* (1984-02-23). Spørgsmålet var her, om et beløb, vundet i tipning for halvdelen vedkommende var blevet overført til en andens bankkonto, fordi han havde deltaget i tipningen. Politiet, der ved ransagning fandt bankbogen, gjorde gældende, at der kun kunne være tale om et lån; bevisbyrden måtte påhvile den, der hævdede det modsatte. Politiet havde aflyttet en telefonsamtale, hvori tipperen fortalte, at han havde været alene om tipningen, og at et beløb af den relevante størrelse var overført til en bunden konto. Men retten fandt imidlertid, at politiet ikke med tilstrækkelig sikkerhed havde bevist rigtigheden af påstanden, idet der blev lagt vægt på tipperens og vennens samstemmende forklaringer og på, at det af telefonsamtalerne fremgik, at tipperen var kendt for at tippe sammen med andre, og at det

Kap 3. III.B.7°–8°

– hans person og omgangskreds taget i betragtning – ikke forekom »helt usandsynligt«, at dette også havde været tilfældet denne gang.

Som sagen refereres i dommen må man nok sætte et spørgsmålstegn ved rigtigheden af den skete vurdering.

8° Subjektive forhold (god tro)

På utallige retsområder opstår der spørgsmål om bedømmelse af en persons subjektive forhold. For civile retssagers vedkommende kan der blot henvises til eksempler som eksstinktiv godtroserhvervelse, svage ugyldighedsgrunde, erstatningsregler, tinglysningens retsvirkninger, omstødelse og til en vis grad hævdserhvervelse.

Der må herom henvises til den omfattende litteratur, der findes herom, og det er end ikke muligt at give en blot overfladisk orientering om de vigtigste steder, hvor disse spørgsmål er behandlet. Ejendommeligt nok har gennemgangen af materialet ikke afsløret et større antal afgørelser, der belyser det bevismæssige problem. Der er naturligvis talrige afgørelser, som strejfer spørgsmålet og tilsyneladende også tager stilling til det bevismæssige. Men i næsten alle tilfælde har det vist sig, at afgørelsen under ét tager stilling til det bevismæssige og de retlige problemer: hvor meget kræves der til, at uagtsomhed kan siges at foreligge, hvordan skal forsætsbegrebet bestemmes, hvad forstås ved, at der foreligger »uredelighed«? Man får indtryk af, at retten ikke har haft større besvær med at fastlægge de kendsgerninger, som skal lægges til grund, men når retten herefter skal til at granske de subjektive forhold, som må være de afgørende, forsvinder præmisserne ud i tågen, således at det bliver alt for kritisabelt i denne sammenhæng at redegøre for bevisspørgsmålene.

U 1985.138 H belyser imidlertid indgående bevisvurderingen om god tro ved eksstinktiv løsøreerhvervelse. Sagen drejede sig om videresalg af biler, købt med ejendomsforbehold af en bilforhandler, som ikke fik udleveret toldattesterne, men solgte til en anden forhandler, der solgte til udlandet, hvorfor disse attester ikke havde været nødvendige ved videresalget. Der henvises til, at sælgeren fra sin egen virksomhed som bilforhandler var bekendt med, at bilimportører – i hvert fald i et vist omfang – sikrer sig betaling af købesummen ved salg med ejendomsforbehold, at bilernes toldattester i så fald først udleveres, når købesummen er betalt, og at det måtte derfor være en nærliggende mulighed, at dette også kunne være tilfældet her. Endvidere henvises til, at erhververen meget nemt, f.eks. ved krav om forevisning af kvittering eller toldattest, kunne have sikret sig dokumentation for, at sælgeren var berettiget til at sælge bilerne. Disse betragtninger stemmer

Sandsynlighedsangivelse

med det ovenfor under III.A. anførte om alm erfaringer og det under II anførte om forsømmelse af bevisførelse.

C. Sammenfatning

1° Sandsynlighedsangivelse

Efter denne gennemgang af retspraksis, som mere eller mindre tydeligt har lagt sandsynlighedsbetragtninger til grund for bevisbedømmelsen, bør der gøres nogle almindelige bemærkninger om disse vurderinger, således som de tager sig ud efter praksis.

Selv om der bruges varierende udtryk i praksis, er det umuligt at opstille en skala eller en fællesnorm, som angiver den grad af sandsynlighed, som kræves for, at det tilstrækkelige bevis er ført. Selv om man i teorien har anført forskellige terminologier for at demonstrere, hvad der kræves, og endda i visse teorier har opereret med talstørrelser for at angive dette, er det i hvert fald sikkert, at man aldrig i retspraksis kan finde tilsvarende eksakte udtryk, hverken iført den sproglige dragt eller ved talangivelser.

Det må imidlertid i overensstemmelse med, hvad der også gøres gældende i teorien, fremhæves, at der under alle omstændigheder undertiden må foretages en mere *intuitiv* bedømmelse af en sags oplysninger som helhed. Dette må ikke forveksles med den opfattelse, at dommeren – uden at han nærmere kan redegøre herfor – nøjes med en vis tro i sit inderste om den virkelige sammenhæng. Som det nævnes af *Spleth* i J 1959.339, jfr hertil *Zahle* .501–502 og *Gomard* .325, er der i kollegiale retter relativt sjældent uenighed om, hvad der som bevist skal lægges til grund, uanset at drøftelsen kan vise divergenser om, hvad hver dommer tror er den virkelige sammenhæng. Gennemgangen af retspraksis viser nu alligevel, at der trods alt ofte er divergenser om vurderingen. Herom vidner såvel de ofte forekommende dissenser og modsætninger mellem, hvad underinstans og overinstans anser for bevist. Det er af væsentlig betydning at understrege, at der i praksis umuligt kan stilles samme krav til sandsynlighedsgraden i alle retsforhold og i alle relationer inden for de forskellige retsforhold.

I verbal form er der givet forskellige udtryk for de beviskrav, som stilles, jfr ovenfor i kap 2. II og om straffesager *Hurwitz* og *Waaben*: Strafferetten. Alm Del, 1967–1971. 17, 227. Der kræves ikke en til vished grænsende

Kap 3. III.C.1°-2°

sandsynlighed, men graden bør dog overstige 50%, anføres det, jfr også *Ross* i TfR 1975.402.

Gennemgangen af forskellige empirisk-filosofisk prægede opfattelser, således som det er sket hos *Zahle* .138–146, efterlader, som det siges .149 »et flimrende indtryk af manglende afklaring«, men angivelsen i talform giver til gengæld indtryk af en sikkerhed i vurderingen, som det i almindeligt forekommende tilfælde er umuligt at præstere, jfr *Zahle* .246. Gennemgangen af retspraksis i det anførte omfang giver dog en mulighed for at jævnføre med tidligere lignende tilfælde. Herved gives en vis vejledning.

Der findes undertiden afgørelser, som viser sammenhængen mellem bevisbyrde og bevisvurdering, idet det f.eks. anføres, at selv om bevisbyrden lægges på en af parterne, kan der evt. »slækkes« på kravene til bevis. Dette gælder således sagen *KB afd C 27/1983* (1984-08-24), som angik et boligretsproblem:

Ved lejeforhøjelse for to børneinstitutioner var det umuligt at finde frem til lejen for sammenlignelige lejeforhold. Boligretten fandt, at beviskravet kunne slækkes, når det drejede sig om et så specielt forhold, men udlejerens måtte til gengæld dokumentere, at lejen var væsentlig under det lejes værdi. Da lejen var forhøjet i 1981, tillod retten alene en mindre forhøjelse end påstået.

2° Beviskæder

Et vigtigt problem om disse sandsynlighedsberegninger opstår i de tilfælde, hvor en række forskellige momenter skal samarbejdes for at finde frem til det endelige resultat ved bevisvurderingen.

Dette kan illustreres med de problemer, der foreligger ved *beviskæder*, jfr ovenfor i kap 2.I.A.4. om begrebet. Hvis man benytter talangivelser for at vise, hvorledes tankegangen er, kan man forestille sig, at bevisets vægt i det første led af kæden ansættes til $3/4$, dvs. hvis der er 16 muligheder, så dækker dette led af beviskæden de 12 tilfælde. Men hvis der så også skal tages hensyn til det næste led i kæden, og sandsynligheden for det korrekte resultat også i dette led kan ansættes til $3/4$, er det klart, at sandsynlighedsgraden sammenlagt må nedsættes i forhold til, hvad der kom ud af det første led i beviskæden. Dette kan talmæssigt angives ved en *multiplikation*, altså $3/4 \times 3/4 = 9/16$, jfr *Ekelöf* .32–35, *Eckhoff* .93–99 (om NRt 1938.403). Tankegangen er rigtig, men det må stadig anføres, at de nævnte talstørrelser savner ethvert statistisk grundlag for at kunne holde i praksis.

Beviskæder – Samvirkende beviser

Hvis man f.eks. tænker på den beviskædesituation, som foreligger ved enhver vidneforklaring, så er det umuligt at sætte tal på sandsynlighedsgraderne i hvert led af kæden; vidnets evne til at udtrykke sig klart, at bevare det sete eller hørte usvækket i erindringen, at have set eller hørt nøjagtigt, hvad der skete osv.

3° Samvirkenstilfælde

I modsætning til beviskædetilfældet kan man stille, hvad der betegnes som *samvirkenstilfældet*. Et eksempel herpå er flere forskellige vidners forklaring om samme episode. I dette tilfælde forudsættes det, at de forskellige vidneforklaringer er helt uafhængige af hinanden. Hvis man så også i dette eksempel sætter sandsynlighedsgraden til $3/4$ for hver af forklaringerne, må man i stedet for at multiplicere foretage en *addition*. Det kan kun styrke bevisvurderingen, at flere uafhængigt af hinanden har set eller hørt det samme ifølge deres forklaring. Regnestykket kommer da til at se således ud: $12/16 + (3/4 \text{ af } 4/16) = 15/16$, jfr *Ekelöf* .33–34, *Zahle* .332–333. Det kan nok overraske, at sandsynlighedsgraden i dette eksempel angives så højt, og man kan måske indvende, at det samlede resultat aldrig kan overstige vægten af det sikreste af vidneforklaringerne, således at en addition er umulig, jfr de af *Ekelöf* .34 anførte praktiske dommerbetragtninger. Forklaringen herpå er formentlig den selvfølgeligelige, at de angivne tal i eksemplet er stærkt overdrevne i forhold til, hvad der er forsvarligt at lægge ind i vidneforklaringers betydning som bevis.

Også fra teoretisk side er der blevet rejst indvendinger mod at anvende additionsprincippet, jfr *Schreiber*: *Theorie des Beweiswertes für Beweismittel im Zivilprozess*, 1968.30 ff. Man forestiller sig, at der til støtte for et vist resultat dels er en god og sikker forklaring, dels en mere usikker, måske endda falsk forklaring. Man kan så sammenlægge de afgivne forklaringer på følgende måde:

»sande«

»sande« + »falske«

Samtlige forklaringer, falske og sande, anføres under brøkstregen, de sande over denne. Hvis man bruger en skala fra 0 til 1 for at markere værdien af forklaringerne, kan man måske sætte værdien af den sande forklaring til 0,8, værdien af den usikre til 0,2. Så bliver resultatet ved denne beregning, at der kun er en samlet værdi af 0,5. Men trods alt må man vel antage, at også den usikre forklaring har en vis, omend en ringe værdi, jfr *Zahle* .329. Om man så kan sætte værdien af den usikre forklaring til 20% af de resterende 50%, altså dem der ligger uden for

Kap 3. III.C.3^o-4^o

den sande forklarings værdi, således at det sammenlagte resultat bliver 84%, jfr *Zahle* .327-330, 243-245, 330-345, kan vel diskuteres.

4^o Indiciebevis

I denne forbindelse bør også nævnes *indiciebeviset*. Traditionelt forstås herved bevis for en anden kendsgerning end selve bevistemaet, således at der fra denne kendsgerning drages slutninger til selve bevistemaet, jfr *Gomard* .323.

Undertiden begrænses udtrykket til at dække andre bevisfakta end forklaringer og dokumenter, se hertil *Ekelöf* .12-14 med note 14. Om den historiske udvikling vedr indiciebeviset, se *Zahle* .125-127. Om indiciebevisets udvikling i dansk strafferetspleje se *Lene Ravn* i U 1980 B.13-25. Om indiciebevis i øvrigt se *Lindegaard* og *Trolle* .19-20.

Sondringen mellem det *direkte bevis* og *indiciebeviset* er imidlertid ikke let at fastslå i enkeltheder. Logisk set er også vidneforklaringer, som f eks direkte udtaler sig om en vis voldshandling eller en opmåling af et bremsespor også indiciebeviser. Dommeren får nemlig ikke kendskab til selve den relevante kendsgerning, volden eller farthastigheden, men drager visse slutninger fra det materiale, som forelægges i retten, idet han vurderer dem ud fra almindelige erfaringer om, i hvilket omfang han kan stole på sandheden af forklaringer og på de tekniske undersøgelser, som ligger bag ved beregninger af farthastighed på grundlag af bremsespor etc.

Der har da heller ikke – siden Ørsteds dage – været tvivl i dansk ret om, at de såkaldte indiciebeviser kan benyttes som bevismateriale, jfr *Zahle* .117 ff, 125 ff. Bag betegnelsen indiciebevis ligger blot det almindelige synspunkt, at der er visse beviser, som har mindre sandsynlighed for sig end andre.

Undertiden er det fremhævet, at bevisafgørelser træffes på grundlag af en bevisekæde, hvori resultaterne af den direkte bevisbedømmelse indgår som led, *H H Holm* i U 1941 B.57-64. Grundsynspunktet er, at beviserne under den frie bevisbedømmelse vurderes på den måde, at blot den ene af parterne har tilvejebragt indicier for, at han har større ret end modparten, må der gives denne part medhold ved bevisbedømmelsen. Konsekvensen heraf bliver – som det ofte påpeges – at bevisbyrdeproblemerne får mindre betydning, idet det tilstrækkelige bevis anses for ført, selv om dette kun fremgår af en sådan indiciekæde.

Bevis i kontraktsforhold

IV. Forholdet til materielle retsregler

Det er – som nævnt i kap 2 – ofte blevet fremhævet, at bevisreglerne skal ses i sammenhæng med de materielle retsregler og underbygge og supplere de intentioner, som ligger bag ved disse regler. Det kan også udtrykkes i den ganske jævne betragtning, at den, der har ret, også skal få ret.

På en måde kan alle de forskellige synspunkter, som anlægges vedrørende bevisproblemer, ses under denne synsvinkel. Men der er tilfælde, hvor betragtningen bliver særdeles tydelig.

A. Kontraktsforhold

De regler, som normalt antages om skyldneres forpligtelser og de reaktioner, som kan rettes mod den forsømmelige skyldner, kan synes meget hårde over for skyldneren, men de anses for nødvendige for at få samhandlen til at fungere hensigtsmæssigt. De er – i det større perspektiv – også til fordel for skyldnere, som derved kan opnå at få indgået ønskelige kontrakter og få dem på bedre vilkår, fordi kreditorer på denne måde får krammet på den forsømmelige skyldner.

Som et bevismæssigt udslag heraf fremhæves det ofte, at bevisbyrden i tvistigheder mellem skyldnere og kreditorer i vid udstrækning lægges på skyldneren. Men ubetinget gælder det ikke. På grundlag af praksis anføres det således hos *Gomard*: Obligationsretten i en nøddeskal, 2. hæfte, 1972 .152–155, at der vel – ud over de positive regler i f.eks. Kbl § 23 og Søløvens § 118 – ofte kan opstilles en regel om omvendt bevisbyrde, som det kaldes, altså med bevisbyrden hos skyldneren. Men dette må modificeres, hvor det ville føre til en urimelig byrdefordeling, ligesom der kan tages hensyn til, om debitor ved sin adfærd har hindret kreditor i at skaffe sig sædvanligt bevis. Sandsynlighedsbetragtninger må også tages med, og det pointeres, at sådanne synspunkter kan komme i betragtning ikke blot ved afgørelsen om, hvem der har bevisbyrden, men også når der skal tages stilling til bevisvurderingen (indrømmelse af en vis bevislættelse). Tilsvarende synspunkter er også tidligere gjort gældende, se f.eks. *Dige* .157–173.

En del af problemet er allerede behandlet i afsnit I. om skyldnerens anledning og opfordring til at sikre sig bevis. Der kan derfor henvises til

Kap 3. IV.A.

dette afsnit, hvor der imidlertid også gøres opmærksom på, at synspunktet ikke er uden modifikationer i praksis, og at det kan brydes af andre betragtninger, jfr f eks det om *U 1964.803 H* anførte, hvor vægtskålen blev tynget ned til anden side, fordi det ellers ville føre til en urimelig byrdefordeling, jfr nedenfor under V. I øvrigt må der om de enkelte kontraktsforhold henvises til specialfremstillinger herom.

En særlig bevisregel findes i Aftl § 25, hvorefter den, der optræder som fuldmægtig for en anden, skal bevise (»oplyse«), at han havde fornøden fuldmagt – eller at hans aftale af andre grunde er bindende for den, han angiver at optræde for. Herom foreligger en lang række afgørelser, der viser, hvor vanskeligt dette kan være at afgøre, jfr f eks p d e s *U 1951.43 H*, hvor det – med 5 stemmer mod 2 – lykkedes at føre beviset, idet man i præmisserne særligt nævner den måde, hvorpå fuldmagtsgiveren forholdt sig efter modtagelsen af nogle telegrammer fra fuldmægtigen, og p d a s *U 1973.870*, hvor problemet var, om nogle rådgivende ingeniører optrådte på en bygherres vegne, men hvor de havde undladt at oplyse, hvem der var bygherren. Afgørelserne viser, hvorledes nogle helt konkrete faktiske oplysninger, som er ubestridte, kan virke som bevis for, hvad der skal godtgøres. Jfr i øvrigt *U 1923.147, 1923.281 H, 1922.226, 1921.957 H, 1918.478, 1918.446, 1918.370, 1917.362, 1917.501*.

Men om alle disse problemer foreligger der ikke særlig mange retsafgørelser, som klart angår bevisproblemet. De faktiske forhold foreligger som regel klart oplyste. Problemet er herefter, hvilke resultater der skal fastslås på grundlag af det faktisk oplyste. Selv om der kan være ord, der tyder på, at der er taget stilling til det rent faktiske, kan man aldrig være sikker herpå, idet udtalelsen herom væves sammen med vurderingen af det faktisk oplyste. Navnlig vil en udtalelse om, at »det må anses for godtgjort ...« ikke uden videre kunne tages til indtægt for, at retten har været i tvivl om det faktiske.

Undertiden opfattes regler i Kbl som bestemmelser om bevislettelse, jfr således Kbl § 22 om ophævelse af et køb f s v angår fremtidige leveringer, idet der lægges vægt på, om forsinkelse også kan forventes ved senere leveringer. Men herom kan jo intet oplyses med sikkerhed, så vist som dette efter sagens natur aldrig lader sig gøre om fremtidige begivenheder. Der kan foreligge oplysninger om sælgerens økonomiske vanskeligheder, dårlig forretningsorden, gentagen forsømmelighed e l, men dette er oplysninger, som kun kan berettige til visse slutninger om, hvordan det vil gå i fremtiden.

Bevis i kontraktsforhold

En anden regel findes i Kbl § 29 om forsinket betaling, idet en væsentlig forsinkelse hermed berettiger til at hæve for fremtidige leveringer, medmindre der ikke er grund til at befrygte gentagelse. Forskellen mellem de to regler ligger naturligvis i, at forsinkelse med penge skaber en stærkere formodning for gentagen forsinkelse, end når det drejer sig om salgsgenstanden.

Men også denne regels administration beror på en vurdering ud fra oplysninger om de nutidige forhold, så heller ikke i denne relation er der tale om en ren bevisvurdering vedrørende faktiske forhold.

Det ville på forhånd forekomme naturligt at gennemgå de enkelte retsforhold systematisk, og grundlaget herfor ville allerede foreligge i de fremstillinger, lovkommentarer, lærebøger og andre værker, som behandler de forskellige retsforhold. Endog lovgivningen indeholder talrige regler, som regulerer bevisproblemerne i disse forhold.

På denne måde kunne man gennemgå arbejdsforhold, herunder særligt funktionærsager, lejeforhold, forsikringsforhold, kautionskontrakter og i særlig grad købeforhold.

Ejendommeligt nok viser det sig, at der forholdsvis sjældent foreligger bevisproblemer i egentlig forstand, dvs konflikter om, hvilke faktiske forhold der skal lægges til grund ved sagens afgørelse. Men det er helt klart, at bevisregler på disse områder er hægtet sammen med de materielle regler, idet man enten ved at udtale sig om bevisbyrden eller om bevisstyrken forfølger de samme formål, som ligger bag ved materielle regler.

I købsforhold er det helt klart, at den, der hævder, at der foreligger en misligholdelse, være sig ved forsinket levering, eller som følge af faktiske eller retlige mangler, har bevisbyrden herfor. Hvis det hævdes, at salgsgenstanden var mangelfuld på tidspunktet for risikoovergangen, påhviler det i almindelighed køberen at føre bevis herfor. Men afviser køberen genstanden under henvisning til, at genstanden er mangelfuld, er det sælgeren, der skal bevise, at der ikke er en sådan mangel. Men herudover kan der opstå særlige problemer, f. eks hvis sælgeren henviser til, at salgsaftalen ikke berettiger til at stille så store kvalitetskrav som hævdet af køberen.

Om vanhjemmel forudsætter Kbl § 59, at køberen skal bevise, at der foreligger vanhjemmel. Der bruges ganske vist udtrykket »oplyses det«, men det noget uklare ordvalg hænger formentlig blot sammen med, at

Kap 3. IV.A.

koncipisten ikke specielt har tænkt på situationen, som den foreligger i en retssag. Der er tænkt på den materielle, objektive ansvarsregel.

Heller ikke Kbl § 25 om bevis for skadeserstatningens størrelse og særligt bestemmelsen om foretagelse af dækningskøb rummer de store bevisproblemer, hvilket også fremgår af den foreliggende retspraksis. I virkeligheden er reglen formet som en materiel retsregel, som vel kan give anledning til fortolkninger, men forholdsvis sjældent til bevisførelse.

Heller ikke den ofte behandlede regel i Kbl § 5 om fastsættelse af pris, når intet er aftalt om købesummens størrelse, er en egentlig bevisregel. Køberen skal da betale, hvad sælgeren forlanger, medmindre dette kan anses for ubilligt, en tilføjelse, som indeholder en retlig vurdering.

Der kan derimod være tvivl om, hvorvidt endelig aftale overhovedet er indgået, men herom gælder alm regler, jfr ovenfor i III.A. 1°, ligesom der kan være tvivl om, hvorvidt der – udtrykkeligt eller stiltiende – er aftalt en bestemt købesum eller ej, se herom retspraksis, anført hos *Nørager-Nielsen* og *Theilgaard: Købeloven 1, 1979 .72–73.*

De almindeligt antagne regler om bevis for mangler m v fraviges til en vis grad, når der foreligger særlige garantier, se herom *Dahl og Møgelvang-Hansen: Garantier, 1985, særligt .55–57, 95–98, 126, 223–227.* Som det fremgår af oversigten over afgørelser .249–256, er der kun et begrænset antal domsafgørelser vedrørende disse spørgsmål i det hele og endnu færre, der belyser bevisspørgsmålet – sammenholdt med det overvældende antal afgørelser, der er truffet på anden måde.

Det bliver for omfattende at gennemgå retssager om bevis for tingsskade over for forsikringsselskaber, men et særligt karakteristisk eksempel fra praksis bør dog nævnes: *U 1945.725 H:* trods frifindelse for medvirken til forsikringssvig er retternes utilbøjelighed til at lægge forklaringer, afgivet af implicerede, til grund, forståelig.

Et karakteristisk udslag af sammenhængen mellem bevisret og materiel ret findes i et svensk forslag, som går ud på at fravige den traditionelle svenske retsopfattelse, hvorefter tradition er en betingelse for ved overdragelsen at opnå beskyttelse over for overdragerens kreditorer. Efter dette forslag kan køb af en bestemt vare gøres gældende mod sælgerens kreditorer i og med aftalen, hvis det ikke gøres sandsynligt, at aftalen har til formål at udgøre en pantsætning eller anden sikkerhed for eller betaling af sælgerens gæld, eller hvis den er indgået som en proformaaftale, jfr *Ulf Göranson: Traditionsprincippet, 1985.666 ff.*

Et problem overføres herved fra materielle retsregler til bevisretten. Køberen skal bevise, »styrke«, at der er indgået en bindende aftale, men herefter er det sælgerens sag at »sandsynliggøre« et af de særlige undtagelsestilfælde.

Erstatning uden for kontrakt

Efter dansk opfattelse ligger det nær at fremhæve også i denne relation, at den, der hævder, at en aftale er indgået, også har bevisbyrden i første omgang, og dernæst, at den, der hævder et af undtagelsestilfældene, har bevisbyrden herfor. Men det er næppe realistisk at gennemføre en sondring i de beviskrav, som stilles i de to forskellige relationer. I princippet må der gælde det samme i begge relationer. Det er forståeligt, at en overgang til et nyt system kan forudsætte særlige variationer i bevisvurderingen. Det historiske udgangspunkt har også været processuelt: Traditionen var et »fuldt bevis« for, at der ikke forelå en særlig illoyal disposition, *Göranson* .415–416.

Sammenfattende kan det om kontraktsforhold siges, at samme formål undertiden søges opnået ved materielle retsregler, men ofte ved regler, som betegnes som bevisregler, men i øvrigt ikke altid bærer denne betegnelse med rette. Bag dem skjuler sig det forhold, at der snarere bliver tale om en retlig vurdering end om at fastlægge, hvad der faktisk foreligger af kendsgerninger. Men også i andre grupper af sager, herunder navnlig erstatning uden for kontrakt, viser sammenhængen sig også. Valget kan stå mellem regler, som pålægger objektivt ansvar, og regler, der vel bygger på culpabetragtninger, men lægger bevisbyrden om. Hertil kommer betragtninger om bevis for årsagsforbindelsen sammenholdt med culpabedømmelsen, jfr nedenfor under B.

B. Erstatning uden for kontrakt

1° Omvendt bevisbyrde

Udgangspunktet ved bevisvurderinger om erstatning uden for kontraktsforhold er efter den ganske almindelige opfattelse, at skadelidte skal bevise såvel betingelserne for ansvar som for skadens størrelse. Dette forekommer så selvfølgelig, at man dårligt nok argumenterer særligt herfor. Interessen samler sig imidlertid om de ikke ubetydelige modifikationer, som praksis gør i dette almindelige hovedsynspunkt.

Om bevisbyrden vedr erstatning uden for kontrakt se *Tybjerg* .189–200, jfr .32, *A Vinding Kruse* .496–497, *Ussing*. Erstatningsret .201 ff, *Ekelöf* .39–42, jfr .116–121, *Eckhoff* .147–149.

Ekelöf .116–121 fastholder principielt, at skadelidte har bevisbyrden for tvivl om selve handlingen, om uforsvarligheden, om årsagsforbindelsen kan nedsætte sandsynlighedskravet til det mindst tænkelige (»sandsynligt« eller »antageligt«),

Kap 3. IV.B.1°

og dette menes også at ligge til grund for afgørelsen i en række afgørelser, NJA 1952.127, 1959.326, 1964.187 og 1977.181.

En række lovbestemmelser fastslår udtrykkeligt, at skadevolder har bevisbyrden i vigtige retninger, jfr f eks Færdselslov § 65, stk 1, Luftfartslov § 106, jfr § 109, Sølov § 118, Forsikringsaftalelov § 39, stk 2, Lov om internationale fragtaftaler § 11.

Om Luftfartslovens § 106, jfr § 109, se f eks *U 1983.289, 1982.969*, om Sølovens § 118, se f eks *U 1956.472* og hertil *Lorenzen* i TfR 1957.323, *Zahle* 416 f og herom ovenfor i kap 2, VIII.B., samt *U 1944.963* (færger sammenstød med bølgebryder), om Forsikringsaftalelovens § 39, stk 2, *U 1972.690* og hertil *Lyngsø* i U 1972 B.303–305, *Polack* i U 1973 B.146, *Carsten Meyer Petersen* i U 1973 B.297–298.

Det, der kæder disse bevisproblemer sammen med den materielle ret, er navnlig den omstændighed, at man ofte diskuterer, på hvilken måde man skal skærpe erstatningsansvar uden for kontrakt i forhold til den alm culpapregel. Man kan gå så vidt, at der pålægges et ubetinget ansvar, endog for det rent hændelige. Man kan så modificere for særlige undtagelsestilfælde, situationer, som kan betegnes som force majeure-tilfælde, men man kan også gå en anden vej, idet man blot lægger bevisbyrden om, og dette kan – som man kender fra Færdselslovens regel – i praksis udvikle sig således, at det nærmer sig det rent objektive ansvar. Omvendt kan man svække ansvaret, således at der kun hæftes for forsæt eller forsæt og grov uagtsomhed. Derfor må hele denne vifte af muligheder ses i sammenhæng.

Lov nr 495 af 27/11 1985 om ændring af Færdselsloven har indført objektive ansvar ved benyttelse af motordrevne køretøjer, jfr betænkning nr 1036/1985. Som baggrund herfor anføres det, at ejeren eller brugeren af motorkøretøjet i retspraksis anses for erstatningspligtig, når blot der er den fjerneste teoretiske mulighed for, at uheldet kunne have været afværget ved fornøden agtpågivenhed og omhu, Betænkningen .145.

Se i øvrigt *Niels Waage: Spritkørsel*, 1985. 105–106.

Også uden for de i lovgivningen nævnte tilfælde har domstolene været inde på at vende bevisbyrden om ved bedømmelse af erstatningsansvar uden for kontrakt.

Erstatning uden for kontrakt

U 1959.373. Sporvogn bremses op, bruger nødbremse for at undgå påkørsel med bil, der svinger ud fra fortovskanten.

Byretten: Ikke udelukket, at det kunne være klaret ved mindre hård bremsning. Vognstyrelsen kontaktede ikke bilisten, da der tilsyneladende ikke var sket noget. Passager kommet til skade.

Således som sagen foreligger oplyst alene ved vognstyrelserens forklaring, anser landsretten det ikke for godtgjort, at skaden ikke kunne være undgået ved den nødvendige agtpågivenhed.

U 1968.747. Ikke ansvar for, at en kvie, der kom ud på en vej fra en fenne, påkørtes af en bil, passager kom til skade.

Landsretten stadfæster i henh til grundene og udtaler, at det ikke var godtgjort, at der var udvist et uforsvarligt forhold, men begrunder det med

1) sagsøgtes forklaring om, at han bestemt mener, at han lukkede leddet efter sig dagen før,

2) sagsøgtes forklaring om, at han på ulykkesdagen konstaterede, at alle kreaturer var i indhegningen, og

3) en vidneforklaring om, at vidnet en time før ulykken kom forbi og så, at der ingen kreaturer var sluppet ud af indhegningen.

Herefter udtales, at sagsøgtes forklaring, der til dels var bestyrket af denne vidneforklaring, ikke kunne forkastes.

Formuleringen viser nærmest, at bevisbyrden er vendt om, men forklaringen er vel, at man går ud fra den kendsgerning, at kvien var sluppet ud af fennen – dette kunne kun være sket ved, at leddet i dette øjeblik havde været åbent. Herefter opstår et problem om *uægte bevisbyrde*, jfr ovenfor i kap 2.IV.

Se hertil *Trolle* i *U 1960 B.273* og *U 1957.1064 H*.

Adskillige sager viser, hvorledes det objektive erstatningsansvar og et ansvar, betinget af culpa, men med omvendt bevisbyrde diskuteres i forbindelse med hinanden. En karakteristisk udtalelse findes i *U 1977.40 H* om en kommunes ansvar for skader ved udstrømmende vand fra ledninger. Det fastslås, at anvendelsen af selv de bedste materialer og metoder ikke kan yde fuld sikkerhed. Alligevel pålægges ansvar for kommunen, der driver værkerne, ejer ledningerne og fører tilsyn med dem, idet det tilføjes »i hvert fald når det ikke godtgøres, at der er udvist al mulig omhu for at undgå sådanne brud«. Senere praksis viser en skærpelse på dette område i retning af rent objektivt ansvar, ikke blot omvendt bevisbyrde med skærpet krav (»al mulig omhu«).

De ret talrige retssager om skader på dyrefarme af forskellig art som følge af *støj fra fly*, der passerer hen over området, ofte i lav højde, anlægger ganske vist en almindelig culpabedømmelse, men undertiden diskuteres spørgsmålet om årsagsforbindelse:

Kap 3. IV.B.1°

U 1983.189 pålægger ansvar for skader på kyllinger som følge af overflyvning i for lav højde med helikopter. Ved bevisførelsen lægges til grund, at årsagen til tabet var den usædvanlig kraftige støj fra helikopteren.

U 1981.415 H pålægger ansvar for skade på blåærvefarm som følge af overflyvning, men kun f s v angår nogle af overflyvningerne, men ikke andre, da der for dem ikke var godtgjort årsagsforbindelse. Dette fastholdes altså som et krav.

Skader, som påføres andre ved færdsel på offentlige veje, rejser ofte spørgsmål om beviset for culpa, eventuelt også årsagsforbindelse, men uden at man kan se nogen afvigelse i forhold til almindelige vurderinger:

U 1950.333 H pålægger en gårdejer ansvar for, at en motorcyklist blev dræbt, fordi han lod et fæl færdes frit på en hovedvej og ikke tog sig af fællet, uanset at han så motorcyklisten nærme sig. Årsagsforbindelsen anses altså for godtgjort, men det nævnes, at der forelå betydelig uforsigtighed fra gårdejerens side, hvori- mod der var delte meninger om motorcyklistens medansvar.

Blandt de talrige »glidesager« kan anføres *U 1939.155*, der frifinder direktøren for et ejendomsselskab, da to politibetjente forklarede, at der ikke var glat på stedet, da faldet skete; der var foretaget grusning i rimeligt omfang. Byretten havde pålagt ansvar på grund af mangelfuld bortrydning af sneen og de som følge af fygningen opståede glatte pletter.

Undertiden betegnes regler om omvendt bevisbyrde som *formodningsregler*. Denne omskrivning er ikke af megen værdi og kan virke forvirrende. Det er det samme synspunkt, som ligger bag ved, at det undertiden siges, at en lov, der er bekendtgjort på behørig vis, formodes at være kommet til borgernes kundskab – hvilket endog gælder i tilfælde, hvor det er udelukket, at de kan have kendt loven. I dette tilfælde er det særlig uheldigt at tale om en formodning, idet der ikke er nogen mulighed for at afkræfte formodningen. Forholdet er det enkle, at loven gælder, hvad enten borgeren kender eller kunne kende loven – eller dette ikke er tilfældet. Der gælder en materiel regel, som man af mange forskellige grunde har anset for nødvendig, selv om den i visse tilfælde kan komme til at virke konkret urimelig – således hvis loven er trådt i kraft ved døgnets begyndelse, men først kan være nået frem til borgeren i løbet af dagen. Parallellen hertil er en lang række regler, der knytter retsvirkninger til visse let konstaterbare kendsgerninger, uanset at de kun med en vis usikkerhed omfatter netop det, lovgiveren vil ramme, jfr reglerne om spirituskørsel, se herom *Zahle* .289–291.

Selv om de såkaldte formodningsregler i processen kan imødegås ved et

Formodningsregler

bevis i modsat retning, er kritikken af denne betegnelse principielt den samme. Reglerne behøver ikke at være udtryk for en formodning. Det virker urimeligt at sige, at der er en formodning for, at en fører af et motorkøretøj har gjort sig skyldig i et uforsvarligt forhold. Førere af motorkøretøjer er også en slags mennesker, på godt og ondt, på ganske samme måde som cyklister og fodgængere. Men lovgivningen har ganske enkelt bestemt sig for, at de skal bære risikoen ved, at forholdet ikke kan oplyses tilstrækkeligt. Oprindeligt har det måske været udtryk for en vis angst for eller modvilje mod dem, der førte sådanne uhyrlige maskiner. Senere – hvor denne følelsesmæssige indstilling ikke mere gælder – kan der henvises til andre betragtninger, f. eks. mulighed for forsikring og måske også præventive betragtninger.

Det er derfor uheldigt at benytte formodningsterminologien – hvad der særlig er grund til at fremhæve, når nogle endog vil opstille en formodning for, at skyldnere ikke har betalt. Det må betvivles, at en empirisk undersøgelse kan godtgøre rigtigheden heraf. Umiddelbart må det antages, at de fleste betaler, som de skal. Man måtte i hvert fald begrænse en sådan undersøgelse til tilfælde, hvor skyldner nægter at betale.

Også terminologien »omvendt bevisbyrde« kan diskuteres. Man må jo spørge, hvad bevisbyrden er omvendt i forhold til. Hvad angår de særlige regler om ansvar for visse trafikanter er begrundelsen ret klar. Det kan sikkert antages, at bevisbyrden for uforsvarligt forhold i sager om erstatning uden for kontraktsforhold normalt ligger hos skadelidte. Derfor kan det siges, at bevisbyrden er vendt om. Det kan ganske vist indvendes, at netop erstatningssager, hvor disse trafikanter er indblandet, måske er så talrige, at de statistisk udgør flertallet af erstatningssager. Men dette kan ikke være afgørende. Den store hob af erstatningssager, ligegyldigt hvad der så er årsag til, at de opstår, rammes af hovedreglen. Derfor kommer de af lovgivningen særligt nævnte tilfælde til at virke som undtagelser.

Men når man siger, at bevisbyrden også er vendt om ved erstatning i kontraktsforhold, kommer man mere i tvivl. Er erstatning uden for kontraktsforhold det normale, det statistisk hyppigste, eller gælder det erstatning i kontraktsforhold? Hvad dette angår, kan man vanskeligt dække sig ind under den samme, lige anførte betragtning vedrørende særlige trafikanters ansvar. Men af en eller anden grund tager man udgangspunktet i, hvad der gælder om erstatning uden for kontraktsforhold.

Kap 3. IV.B.1^o-2^o

Undertiden sondres mellem forskellige typer af formodningsregler, jfr *Zahle* .283-288, der sonderer mellem tilfælde – som reglen om ægtefællefortegnelsen – hvor formodningen er knyttet til et bestemt materielt tema, i modsætning til tilfælde, der er knyttet til en bestemt type af manifesterede bevisdata, som f.eks. stævningsmænds påtegninger om forkyndelse. Det er dog et spørgsmål, om denne sondring er helt afgørende. Også bag ved forkyndelsesreglerne ligger der et problem om et vist bestemt bevisdatum, nemlig om den, for hvem der er sket forkyndelse, virkelig har fået den nødvendige kundskab, eller i hvert fald om forkyndelsen er nået frem til ham.

Til illustration af problemet er fremdraget den regel, som findes i den svenske GB 6:9, hvorefter ægtefæller ved at oprette en aktivfortegnelse opnår det resultat, at fortegnelsen lægges til grund, »såfremt ej visas eller må på grund av särskilda omständigheter antagas att den är oriktig«, jfr om den tilsvarende norske regel *Eckhoff* .79. Det er en mere kategorisk regel end den tilsvarende regel i den danske Retsvirkningslov § 22, hvorefter retten efter samtlige foreliggende omstændigheder afgør, hvilken beviskraft der i givet fald bør tillægges fortegnelsen, jfr herom *Ekelöf* .92-94, *Zahle* .283-286, 510-511.

Om formodningsregler af forskellig art se *Bolding* .132-147.

2^o Uforsvarlighed og årsagsforbindelse

Der findes en række afgørelser, som viser en vis *sammenhæng mellem beviset for uforsvarligt forhold og for årsagsforbindelse* mellem den uforsvarlige adfærd og skaden. Principielt må man fastholde, at der skal være bevis for begge betingelser. Men efterhånden har der udviklet sig den opfattelse, at erkendelse af og senere også blot bevis for et meget groft uforsvarligt forhold afsvækker de krav, som skal stilles vedrørende årsagsforbindelsen.

a. Denne udvikling ses klarest ved at følge den praksis, som har udviklet sig vedrørende fejl begået på hospitaler ved behandling af syge, efter at *U 1960.576 H* havde taget stilling til det principielle grundlag for ansvaret.

U 1960.451 (fra tiden før *U 1960.576 H*). Skade på hånd efter røntgenbehandling; der var givet 48% flere stråler end ordineret. Dette skyldtes enten fejl ved apparatet eller ved behandlingen. Retslægerrådet havde kun udtalt, at behandlingen ikke havde været uforsvarlig, men den sidste behandling kunne indebære en risiko for senskader, selv om de ikke på forhånd kunne imødeses.

Ifølge Retslægerrådet har man aldrig kunnet påvise overfølsomhed for røntgenbehandling, og intet tydede heller på det i dette tilfælde.

Uforsvarlighed og årsagsforbindelse

Efter denne erklæring var der intet, der tydede på, at skaden skyldtes overfølsomhed. Derfor måtte skaden skyldes enten fejl ved behandlingen eller ved apparatet.

U 1965.680 H. Udskrivning af patient, der ambulantly var behandlet for knivstik uden at drage omsorg for fortsat observation.

H lægger vægt på, at hospitalet erkendte fejlen, og at det nærmere årsagsforhold – om skaden skyldtes denne fejl eller kausalgi (som forårsages af læsionen, som der blev behandlet for) – var uafklaret, derfor kunne der *ikke bortses fra*, at det kunne have haft indflydelse på resultatet, at der hengik et længere tidsrum, inden patienten kom under fornøden specialbehandling. *Spleth* i *U 1965 B.270–272* anfører, at dommen er gået et betydeligt skridt videre end hidtil, idet retten klart har ladet en bevisvivi om årsagen komme skadelidte til gode. Det udtales, at hvor der foreligger *klar forsømmelse* fra sygehusets side, må sygehuset føre klart bevis for, at skaden er indtruffet af årsager, som sygehuset ikke er ansvarlig for.

U 1967.828 H. Lammelse efter operation. Enighed om, at der ikke kunne bebrejdes hospitalet noget vedr operationen, men alene spørgsmålet om reoperation burde være foretaget tidligere, end det skete.

6 dommere finder, at man ikke kunne bortse fra, at de skadelige følger ville være blevet væsentlig formindsket ved tidl operation. Derfor ansvar.

En dommer vil ligesom landsretten frifinde, idet det anses for betænkeligt (landsrettens udtryk), at et mere omsorgsfuldt tilsyn kunne have medført, at reoperation blev foretaget tidligere.

Trolle i *U 1968 B.166–168* mener, at dommen er på linie med *U 1965.680 H.*

U 1968.448 H. Discusprolapsoperation, fejl begået, men if Retslægerådet måtte den søges i patientens særlige anatomiske forhold.

3 dommere: Da de nærmere omstændigheder ved operationens helt ekstraordinære forløb ikke har kunnet oplyses, bestod der en mulighed for, at læsionen burde være undgået.

En dommer slutter sig hertil, idet hospitalet må bære risikoen for, at de nærmere omstændigheder ikke fuldt ud har kunnet klarlægges.

3 dommere stadfæster landsrettens dom, der frifinder, idet vægten lægges på, at det var umuligt for operatøren at identificere strukturerne. Der var ikke holdpunkter for at statuere, at situationen i operationsfeltet var anderledes end af Retslægerådet antaget.

Se hertil *le Maire* i *U 1968 B.348–350*, der udtaler, at dommen er gået »et hanefjed« videre end tidl domme. Men man har dog ikke lagt bevisbyrden om vedr bedømmelsen af fejlen. Beviskravet er svækket i en situation, hvor man bevismæssigt er kommet et stykke hen ad vejen – det helt ekstraordinære operationsforløb. Der må tages hensyn p d e s til, at hospitalet har de vigtigste bevismomenter og p d a s, at lægen træder aktivt ind for at hjælpe en patient.

U 1979.536 H. Lammelse af arm efter tarmoperation.

Retslægerådet: Overvejende sandsynligt, at årsagen var strækpåvirkning, som skyldtes, at armen havde været ført mere end 90% bort fra kroppens længderetning eller havde været mangelfuldt understøttet.

H begrunder ansvaret med henvisning til Retslægerådets erklæring. Der var tilstrækkeligt grundlag for at fastslå, at skaden skyldtes fejl begået af personale under eller efter operationen.

Kap 3. IV.B.2° a.–b.

Landsretten havde taget noget skarpere stilling, idet den ikke anså det for godtgjort, at armen havde været ført mere end 90% fra længderetningen. Men det måtte bevismæssigt komme sygehuset til skade, at der intet kunne oplyses om lejringsen af armen. Der måtte derfor gås ud fra, at skaden skyldtes en fejl, der burde være undgået ved større agtpågivenhed.

U 1980.186 H. Prostataoperation, lammelse af venstre albuenerve som følge af trykpåvirkning, der enten skyldtes pres fra operatørens legeme i forbindelse med, at stiklagenet ikke var strammet tilstrækkeligt ved operationens start – eller slag eller tryk på nerven i opvågningsfasen.

Retslægerådet betegner fejlen som hændelig.

Skadelidte erkendte, at det i alm er skadelidte, som har bevisbyrden for ansvarspådragende forhold, men at der ikke forelå journaloplysninger, og at afhøring af dem, der virkede ved operationen, blev nægtet. Derfor måtte det påhvile sygehuset at godtgøre, at der ikke var udvist fejl eller forsømmelse.

H: Efter bevisførelsen var der ikke tilstrækkeligt grundlag for at fastslå, at skaden var hidført ved ansvarspådragende fejl eller forsømmelse.

U 1983.801. Fejl begået ved blindtarmsoperation. Klar fejl fra sygehusets side. Denne fejl kunne bevirke alvorlig invaliditet, og dette var faktisk også sket. Ansvar, da det ikke var godtgjort, at skaden var indtrådt af årsager, som sygehuset ikke havde ansvar for.

Det særlige spørgsmål om lægeansvar er behandlet af *Ellinor Jacobsen: Lægers civilretlige ansvar*, .94 ff, *Tidemand-Petersen: Lægeansvar*, 2. udg, .71 ff, *Bo von Eyben i Medicinsk Etik*, 1985. 216–251.

Hvis det fastslås, at der ikke er handlet lægeligt uforsvarligt, og at der ikke kan pålægges objektivt ansvar, er det overflødigt at fastslå, at der ikke er godtgjort årsagsforbindelse mellem behandling og skade.

Ved *U 1985.46* fik en kvinde, hvis livmoder var blevet perforeret ved en udskrabning, tilkendt erstatning, efter at hun som følge heraf var blevet 100% invalid. Om operatøren havde brugt et uheldigt instrument, hvad der var tvist om, kom ikke til påkendelse. Der blev lagt vægt på, at operatøren ved operationen mente, at livmoderen var tvedelt – hvilket i øvrigt senere viste sig at være urigtigt og heller ikke var bemærket tidligere – hvorfor der burde have været udvist en ganske særlig agtpågivenhed og forsigtighed ved operationen, og dette havde amtskommunen ikke godtgjort var tilfældet. Formuleringen lyder, som om der er tale om en omvendt bevisbyrde, men som det fremgår, er det et eksempel på skiftende eller vekslende bevisbyrde. Om årsagsforbindelsen var der ingen tvist. Uanset dommens formulering var der altså spørgsmål ikke om at få klarlagt et vist faktisk forløb, men om at vurdere, hvor langt uagtsomhedsbegrebet går. I denne henseende blev Retslægerådets vurdering underkendt, jfr nedenfor i kap 4, III.C.a.2°.

b. Ganske samme problemstilling om forhold mellem bevis for fejl sammenholdt med bevis for årsagsforbindelsen har foreligget i *andre sager* end de nævnte hospitalssager.

Uforsvarlighed og årsagsforbindelse

U 1983.55 H angår ansvar for elevatorulykke. Plejehjemmet, hvor elevatoren var, blev dømt, da sygehjælpere gennem det sidste års tid før ulykken havde bemærket et åbent mellemrum mellem »elevatorskørtet« og etagegulvet, når elevatordøren blev åbnet, hvorfor fejlen burde være afhjulpet. Leverandøren, der havde monteret elevatoren i 1942, blev frifundet, selv om der muligvis var en montagefejl dengang, da Arbejdstilsynet havde godkendt konstruktion og montage, og der stadig havde været regelmæssige eftersyn, uden at nogen fejl var konstateret. Arbejdstilsynet blev også frifundet, bl a under hensyn til usikkerheden om, hvornår fejlen var opstået, seneste eftersyn havde været ca 1½ år før ulykken.

U 1982.630. Olieudslip. Uanset at de kemiske undersøgelser af beskaffenheden gjorde, at det var meget sandsynligt, at den ilanddrevene olie stammede fra udslippet, og at vind- og strømforhold ikke talte herimod, var der dog – særligt u h t de meget usikre oplysninger om omfanget af udslippet (højest 15 m³ udslip, betydelig mere ilanddrevet) og ikke mindst ilanddrivningen af olien – ikke tilvejebragt fornødent bevis for, at den ilanddrevene olie stammede fra udslippet. Nogen grov fejl ansås formentlig ikke bevist.

U 1958.28 H. 5 kvier døde i løbet af ca 6 uger, en af dem blev laboratorieundersøgt, stryknin påvist. Efter erklæring afgivet af Statens Skadedyrslaboratorium kunne det efter dettes skøn udelukkes, at det var de anvendte sprøjtevædske – udlagt af hensyn til muldvarpe – der havde forårsaget kviernes død. Det var kødfars, der var udlagt; i så fald ingen overskudsvædske, som kan spildes, og risikoen for forgiftning af vegetation bortfalder dermed.

Efter alt foreliggende, navnlig denne erklæring, ikke tilstrækkelig godtgjort, at nogle af kvierne var død af forgiftning.

U 1966.93 H. Skade ved bedækning af kvier, indhegning utilstrækkelig. Spørgsmålet var, om skaden kunne være begrænset ved dyrlægebehandling til afbrydelse af drægtigheden.

Landsretten anser det for usikkert, i hvilket omfang skaden kunne være reduceret ved tilkaldelse af dyrlæge, men de sagsøgte var nærmest til at bære risikoen for denne usikkerhed.

H: Der kunne ikke ses bort fra, at bedækningen af kvierne ville have medført en vis forringelse af deres værdi, selv om drægtigheden straks var blevet afbrudt, men tabet måtte i hvert fald »antages at ville være blevet væsentlig begrænset«. Der tilkendes en skønsmæssig nedsat erstatning.

U 1975.1083 H. En truck behæftet med væsentlige mangler ved bremserne. Føreren kom alvorligt til skade.

Sagkyndig erklæring: Efter beregninger tvivlsomt, om en hurtig betjening af en korrekt virkende bremse kunne have afværget uheldet.

H: Ikke *egentligt* bevis for, at manglerne har medvirket til ulykken. Men i en sådan situation er der forhåndsformodning herfor, og der bør *ikke stilles store krav* til beviset herfor. Tilmed da skadelidte led af hukommelsestab (formentlig som følge af skade ved uheldet).

Nogle byretsafgørelser er inde på de samme problemer:

KB af d F 2294/1983 (1984-05-30) pålægger ansvar for skade som følge af en elevatorulykke. Ved en reparation var indsat en kontakt uden kontaktben, uanset at der tidligere havde været en kontakt med kontaktben. Idet ulykken ikke kunne

Kap 3. IV.B.2^o.b.

antages at bero på fejlbetjening, kunne det ikke udelukkes, at ulykken ville have været undgået, såfremt der ikke var blevet monteret en kontakt uden kontaktben. Det kunne heller ikke udelukkes, at et grundigere tilsyn af elevatoren ville have kunnet afværge skaden.

Der kan suppleres med nogle sager, hvor årsagsforbindelsen blev fastslået, og hvor problemet derfor i hovedsagen kun var, om der var udvist forsømmelighed:

KB afd H 1389/1983 (1984-09-19) om fingerforbrænding ved benyttelse af strygerulle, opstillet af udlejer til brug for lejere i ejendommen. Det blev lagt til grund, at ulykken skyldtes en fejl ved strygerullen og ikke en fejlbetjening af denne. Da det ikke var godtgjort, at skaden var indtrådt af årsager, for hvilke udlejer ikke var ansvarlig, blev udlejer, der gennem varmemesterens tilsyn burde have opdaget fejlen, erstatningspligtig.

KB afd H 1214/1983 (1984-05-24) pålægger en virksomhed ansvar for arbejds-skade ved genbrug af skumplast.

På grundlag af lægeerklæringer sammenholdt med sikringsstyrelsens kendelse blev det lagt til grund, at arbejder havde pådraget sig skaden som følge af sit arbejde, og at virksomheden havde tilsidesat forskellige bestemmelser om anlægget og ikke givet arbejder instruktion om sikkerhedsforanstaltninger.

Beslægtede problemer indgår i spørgsmålet om produktansvar, hvor det ofte er vanskeligt at godtgøre årsagsforbindelsen mellem en fejl ved produktet og den indtrufne skade. Særligt om ansvar i forbindelse med brug af P-piller har været diskuteret, men har endnu ikke fundet sin afklaring i dansk retspraksis. ØLR har ved en dom i 1985 herom ikke pålagt ansvar. Heri indgår også sociale synspunkter, jfr nedenfor under VII.

Domstolene har en vanskelig stilling, når de sagkyndige er uenige om årsagsforholdet, jfr *U 1959.13 H* om et tilfælde, hvor samme person blev påkørt af biler i 1944 og 1947, og hver gang pådrog sig læsioner. Retslægerådet udtalte, at hovedtraumet i 1944 måtte antages at være den væsentlige årsag til den senere tilstand, men dette blev bestridt af Direktoratet for Ulykkesforsikring. H fulgte Retslægerådets opfattelse. (Herudover var der tvist om, hvorvidt den tilskadekomne uanset saldokvittering i 1946 kunne rejse yderligere krav).

Gennemgangen af retspraksis viser, at domstolene – bortset fra hospitalssagerne – ikke har givet klart udtryk for, at bevisbyrden for årsagsforbindelse ved skader ligger på skadevolderen. Der er derfor anledning til at diskutere, hvorfor domstolene netop på dette område har anlagt et særligt synspunkt. Man får fornemmelse af, at der anlægges et socialt hensyn. I alles interesse må lægerne handle med en vis risiko for, at det kan gå galt, selv om der

Særlig byrdefulde forpligtelser

er handlet forsvarligt, og hertil kommer så det væsentlige, at det er lige vanskeligt for den skadelidte og lægen at føre bevis for årsagsforbindelse eller ikke-årsagsforbindelse.

Som i andre tilfælde, hvor sociale hensyn kan føres i marken, er spørgsmålet, om ikke det må blive lovgivningens sag at tilvejebringe den fornødne afklaring på dette område, evt ved en ved lov gennemført forsikringsordning, jfr nedenfor i afsnit VII.

V. Særlig byrdefulde forpligtelser

Såvel i teori – jfr ovenfor i kap 2, IX, – som i retspraksis tillægges det ofte bevismæssigt vægt, om en afgørelse i en vis retning vil medføre særlig byrdefulde forpligtelser for den ene part i et retsforhold sammenlignet med konsekvenserne for modparten.

Undertiden anlægges det meget enkle synspunkt, at visse særlig vigtige aftaler bør udformes skriftligt, således at man ikke uden videre lægger en mundtlig aftale til grund, jfr ovenfor under III. A.1° og B.1°. Her er det allerede anført, at en række retsafgørelser har tillagt det vægt, at en aftale om et væsentligt forhold burde have foreligget skriftligt, og da dette ikke var tilfældet, har beviset svigtet. Dette gjaldt bl a ejendomshandler. Og en hel del afgørelser har anlagt det samme synspunkt i andre forhold.

U 1979.242 H. Landsretten gennemgår en lang række momenter og finder det herefter ikke bevist, at der er truffet en aftale om entreprisen.

H tiltræder i henh til grundene.

Blandt grundene nævnes bl a, at det drejede sig om en for entreprenøren særdeles byrdefuld entreprisen, at der ikke var foretaget nogen detaljeret gennemgang af materialet, at der ikke efter et møde forelå nogen skriftlig bekræftelse på overtagelsen af entreprisen, og at mødereferat var lidet præcist udført.

U 1959.186. Spørgsmål om en fabriks agenter blot skulle udføre introduktionsarbejde eller virkeligt salgsarbejde. Dette var ikke omtalt i udkast til skriftlig aftale, som aftageren fandt overflødig, forklaringerne gav ikke noget sikkert billede til spørgsmålets løsning, aftagerens køb var ikke omfattende, hvilket ikke sandsynliggjorde den videregående ordning, og det drejede sig om kurante varer.

Ikke ført bevis for, at fabrikken havde påtaget sig den videregående forpligtelse.

U 1954.1055. Spørgsmål om overtagelse af en agenturforretning: Selv om udtalelser gav indtrykket af, at man ville engagere sig positivt i forretningen, nærrede retten dog betænkeligheder ved at antage, at der var kommet en endelig aftale i stand. Det lå i handelens omfang og karakter, at der var en række spørgsmål,

Kap 3. V.–VI.

som skulle nærmere undersøges, og sandsynlighed talte imod, at man ville påtage sig så vidtgående forpligtelser på det foreliggende løse grundlag. En bindende aftale af så vidtgående omfang burde være skriftlig.

U 1931.92 H kan måske også ses ud fra denne synsvinkel, idet en enkes påtegning som endossent på en søns veksel alene blev vurderet som et endossement, ikke som en kautionsforpligtelse. I dette tilfælde påberåbte enken sig også – nok ikke helt uden grund – sit ukendskab til vekselforhold.

I *U 1918.93 H* var det reelle problem, om en ejendom var givet i kommission, eller om en ejendomskommissionær alene skulle ordne handlen i forhold til en bestemt af mægleren opgivet køber. Dommen lægger til grund, at det ikke var godtgjort, at løftet var givet på andre vilkår end erkendt af modparten, altså var der intet krav på salær, da dette køb ikke blev ordnet.

I stedet for at anvende dette synspunkt er det dog at foretrække – hvis det er muligt – at drage slutninger fra det objektivt foreliggende materiale, jfr *U 1915.772 H*, hvor problemet var, om der var påtaget en selvstændig forpligtelse eller kun en kautionsforpligtelse. Det første blev antaget, idet underskriveren – som anført ikke i dommen, men i redaktionsnote til dommen – ellers ikke kunne have skrevet, at han ville betale 1/3 3 mdr efter og resten 6 mdr efter.

På tilsvarende måde må man også kommentere afgørelsen i *U 1906.813*, hvor problemet var, om køberen af en dragt til en »tjenestepige« kunne få medhold i, at der kun var tale om ombytning af en allerede leveret dragt, som man var utilfreds med. Dommen taler om formodning herfor, men dette lå i forskellige omstændigheder, herunder en forklaring om, at tilbagetagelsen af den første dragt, der var af en ganske alm model, skyldtes, at den nye skulle syes efter denne. Det er altså ikke så meget et spørgsmål om, hvem der har bevisbyrden som en vurdering af de faktisk oplyste momenter.

Noget tilsvarende gjaldt formentlig også tvivl om pligt til at betale konventionalbod, hvis dette ikke er hjemlet ved kutyme, jfr *U 1907.356*, hvor spørgsmålet var, om der skulle erlægges en konventionalbod (1.000 kr for hver 300 kr, der måtte mangle i en aftalt mindsteomsætning på 5.000). Det siges, at der herfor måtte føres *fuldt* bevis, og dette var ikke sket.

Selv om man herefter ikke i civile sager kan se noget klart udtryk for den anførte hovedbetragtning, er det muligt, at den kommer frem, når forholdet inden for straffeprocessen skal behandles, jfr nedenfor i kap 4. V.

VI. Tidsforløbet

Den omstændighed, at der er forløbet meget lang tid efter den hændelse, som søges bevist, måtte man forvente kunne tillægges nogen betydning. Navnlig måtte man antage, at dette gjaldt tilfælde, hvor det drejer sig om et så langt tidsrum, at man nærmer sig udløbet af forældelsesfrister,

Tidsforløbet

reklamationsfrister, hævdsperioder o l, men klare eksempler herpå findes så vidt ses ikke i retspraksis. Begrundelsen for disse fristers udløb er bl a, at der i disse tilfælde er meget stor sandsynlighed for, at et gældsforhold er ophørt, eller at rådighedsforholdene retligt foreholder sig, således som den faktiske råden tyder på. Men selv om også andre betragtninger indgår som begrundelser for sådanne frister, skulle man forvente, at retspraksis søgte at »blødgøre« disse eksakte frister.

Men hvad der findes i denne retning i praksis synes ikke motiveret hermed. Afgørelser, der tillægger tidsforløbet betydning, synes snarere motiveret med betragtninger, som for så vidt kunne rummes inden for almindelige sandsynlighedsvurderinger eller angår forsømmelse ved at lade tiden gå uden at foretage sig noget aktivt for at sikre bevisets bevaring.

U 1913.939 H lagde bevisbyrde på en kommissionær, som først 6 år efter afslutning af et mageskilte sagsøgte for betaling af salær, idet han ikke havde godtgjort, at denne tøven skyldtes sagsøgtes økonomiske forhold. Tidsforløbet er også tillagt betydning ved afgørelsen af, om en ydelse var et lån eller en gave, jfr f eks *U 1910.30* (penge, ydet til en logebroder, et år forløbet), *U 1910.777* (støtte til svigerindes hospitalsophold, yderen havde vundet 25.000 kr i lotteriet og havde støttet søskende uden at kræve pengene tilbage – 13 år forløbet), *U 1911.885* (krav på leje for kortvarigt lejemål – 12 år forløbet), *U 1914.962* (vareleveringer – 9–10 år forløbet).

U 1955.504 H. Påkørsel i august 1949. Juli 1950 blev politiets opmærksomhed henledt på en person, der mulig var identisk med cyklisten. Idømt bøde og erstatning ved byretten.

Frifundet for erstatning på grund dels af det lange tidsrum, som var hengået, dels det tvivlsomme resultat af en konfrontation.

U 1964.65 H. Spørgsmålet var, om en aftale om tantième til sønner i faderens virksomhed var indgået tidl end en skriftlig overenskomst herom.

Landsretten og 4 dommere i H lægger bl a vægt på den uforholdsmæssigt lange tid, som sagen havde taget i skattevæsenet, nemlig 7 år, således at bevisførelse først kunne finde sted i landsretten. Derfor lægges skatteyderens og en af sønnernes forklaring til grund.

3 dommere dissenterer, idet de fremhæver, at sagsøger skulle føre *fuldt bevis* for forpligtelsen. Dette bevis var ikke ført ved de afgivne forklaringer, ordlyden af en overenskomst talte nærmest imod, den lange tids behandling i skattevæsenet havde afskåret fra at føre noget afgørende bevis.

VII. Sociale hensyn

Om praksis tillægger sociale hensyn nogen betydning i den forstand, at der

Kap 3. VII.

kræves stærkere bevis mod socialt ringere stillede personer, f.eks. funktionærer og andre medhjælpere over for deres arbejdsgiver, eller økonomisk dårligt stillede debitorer over for deres kreditorer, når de skal gøre indsigelse mod betalingen, lader sig næppe påvise, idet en domstol, selv om den måtte gøre det, vil camouflere dette hensyn under andre betragtninger – eller også iagttage tavshed om begrundelsen for resultatet.

Det er derfor kun muligt at citere nogle afgørelser, hvor det – skønt ikke omtalt i præmisserne – muligvis kan have spillet en rolle, men nogen sikkerhed herfor er der ikke, se under IV.B.2° om hospitalsskader.

U 1959.451 H. Bestyrer i salgsforening, der var ansat årevis, blev if. formandens forklaring telefonisk opsagt d. 30. eller 31.5., hvilket han if. sin forklaring refererede på bestyrelsesmøde d. 3.6.

Landsretten finder opsigelsen sket, idet den refererer, at formanden udtrykkelig opsagde inden 1.6., og at dette bekræftes af vidneforklaringer om bestyrelsesmødet d. 3.6.

H: 3 dommere finder ikke, at det er godtgjort, at der forud for august var meddelt opsigelse på klar og utvetydig måde.

2 dommere er enig i resultatet, men ikke i begrundelsen: »Selv om det antages ... at der var sket opsigelse ... så var bestyreren blevet holdt i uvished indtil 10.8. om resultatet, idet der skulle være afstemning blandt medlemmerne.«

U 1910.24 om det forhold, at principalen på sit kontor lader medhjælperen underskrive kontrakten, men ikke gør det selv. Arbejdsgiveren måtte bevise, at han ikke havde bundet sig.

I modsat retning *U 1916.909* om vederlag til en kvinde, som hævdede, at hun i længere tid havde været husbestyrerinde for den nu afdøde mand, de havde samlevet som mand og kone, men det var hendes sag at bevise, at hun skulle have vederlag. Men denne ofte foreliggende konflikt mellem arvinger og dem, der har hjulpet den afdøde i den sidste vanskelige tid, er behandlet i anden sammenhæng, jfr. ovenfor I.4° og III.B.5°.

Man kan gætte på, om et vist socialt hensyn kunne komme frem i sager svarende til den, der forelå i *U 1944.406*. Sagen drejede sig om evt. benyttelse af en undtagelsesbestemmelse i en brandforsikringspolice, hvorefter selskabet ikke skulle betale erstatning ved brand, der skyldtes sabotage. Efter de foreliggende oplysninger kunne branden vel være påsat af ukendt gerningsmand, men »efter almindelig bevisbedømmelse lader påsættelsens øjemed sig ikke nærmere fastslå«. Herefter blev selskabet anset for pligtig at svare erstatning, men retten trøster med, at der eventuelt kunne blive tale om regres mod krigsforsikringen, »overfor hvilken en friere bevisbedømmelse vel vil kunne forventes anlagt«. Det må imidlertid noteres, at brandlidte var et aktieselskab, som formentlig ikke kan betragtes som socialt ringere stillet end forsikringsselskabet. Men man kan forestille sig, at en social betragtning kunne slå igennem i andre tilfælde af lignende art.

Muligvis kunne man i *medhjælper-* og *funktionærsager* henvise til sociale hensyn,

Sociale hensyn

således at der blev taget et særligt hensyn til den ansatte, men dette fremgår dog ikke umiddelbart af praksis, jfr ovenfor under II. i forbindelse med omtalen af *U 1980.864* smh med afgørelsen i SØ- og Handelsrets Tidende 1945.297, se også de lige nævnte afgørelser i *U 1959.451 H* og *U 1910.24*.

Der kan måske også henvises til *U 1972.143*, der vurderer en bortvisning af en funktionær på grund af øldrikkeri. Vel havde hans øldrikkeri givet anledning til påtale, men efter bevisførelsen havde han »ikke drukket øl i et sådant omfang, at han efter alm sprogbrug kunne betegnes som spirituspåvirket«, og i hvert fald havde han kunnet udføre sit arbejde på fyldestgørende måde. Der skal altså meget til!

Også *U 1940.288 H* kan måske henføres til denne kategori. Spørgsmålet var, om en værktøjer på en systue var opsagt, eller arbejdsgiveren blot ønskede at være frit stillet, efter at funktionærloven var trådt i kraft. Denne uklarhed fandtes at burde være til skade for arbejdsgiveren.

Det er muligt, at der også ligger visse sociale betragtninger bag ved en afgørelse om udbetaling af en *livsforsikringsydelse*:

KB af d C 239/1983 (1984-03-19). Retslægerådet kunne ikke fastslå dødsåden i et tilfælde, hvor afdøde blev fundet død en måned efter sin forsvinden. Liget var næsten skeletteret. Det blev lagt til grund, at afdøde ikke kunne antages at have begået selvmord, og det kunne ikke udelukkes, at afdøde havde været udsat for et ulykkestilfælde. Forsikringssselskabet havde ikke godtgjort, at døden var indtruffet under omstændigheder, der kunne fritage for ansvaret.

I kommentarer til bestemmelser i Funktionærloven er det ikke let at finde udtryk for, at praksis anlægger et socialt synspunkt i funktionærsager, jfr *H G Carlsen*: Funktionærloven, 2. udg, 1974, særligt .44, 105, 176, 189 (bortvisning eller bortgang, funktionæren antages at have bevisbyrden), 288 (ophør). I øvrigt fremhæves i denne kommentar .288, at domstolene i de fleste tilfælde foretager indgående undersøgelser, som ikke levner plads til rene bevisvurderinger. »Bevisbyrdebæltet« er næppe så bredt som ofte antaget, jfr kap 2.II.

Det har altså ikke kunnet påvises, at sociale hensyn er så væsentlige i bevispraksis som antages af *Jørgen Werner* i *U 1977 B. 333–343*, jfr ovenfor i kap 2.VIII.A., og påny fremhævet af *Vilhelm Topsøe* i *Fuldmægtigen* 1985. 134–136, der endog mener, at en analyse af bevisbyrdereglerne ville vise, at det sociale valg snarere er reglen end undtagelsen.

Når det er så vanskeligt at påvise sociale hensyn som afgørende eller medvirkende ved bedømmelsen af bevisproblemer, hænger det muligvis sammen med, at dette betragtes som et spørgsmål, som må afgøres ved *lovgivning*. Det er da også karakteristisk, at spørgsmålet om omvendt

Kap 3. VII.–IX.

bevisbyrde i sager om ansvar for skader som følge af brug af p-piller også er blevet rejst politisk (socialdemokratisk).

VIII. Retssikkerhed

Hensynet til retssikkerheden og faren for misbrug er – som nævnt – undertiden blevet ført frem som et afgørende synspunkt for, hvorledes bevisbyrden skal lægges. Der findes imidlertid, så vidt ses, ikke nogen afgørelse, som klart har fremhævet dette. Forholdet er formentlig det, at dette hensyn kan bruges som et samlende udtryk for en række andre hensyn, som vittterligt bliver anlagt i praksis. Det kan meget vel siges at ligge bag ved samtlige de synspunkter, som er gennemgået ovenfor under I.–VI. Men der vindes næppe noget ved at tage det frem som et særligt overordnet synspunkt, og i hvert fald må det efter gennemgangen af praksis henstå som et uløst spørgsmål.

IX. Fortolkningsproblemer

Adskillige domme giver udtryk for, at et eller andet anses for eller ikke anses for godtgjort, men er nærmest udtryk for en retlig vurdering af et dokumentets indhold eller meningen med en udtalelse. Dette har bl a været fremme i konflikter mellem arvinger og dem, der har fået overdraget noget af afdøde som en art gengældelse for, at de har taget sig af den pågældende i den sidste tid, jfr ovenfor I.4^o. og III.B.5^o.

Det er i det hele et almindeligt problem, at de, der på en eller anden måde har varetaget pasning, husholdning e l for en ældre, efter dennes død gør krav på vederlag i en eller anden form, jfr *U 1939.1070 H* (der kun er refereret), hvor et ægtepar forgæves gjorde gældende, at afdøde havde aftalt, at de skulle have hans ejendom overdraget for 10.000 kr, og hvor der endog forelå et gavebrev vedr en bestemt parcel, men de havde ikke fået gavebrevet overgivet, og det var ikke oprettet i testamentsformer.

Situationen er typisk, og man forstår konflikten mellem arvingerne, som måske ikke har taget sig videre af den ældre generation, og de personer, som til gengæld har gjort det. Men faren ved at bøj sig for dem, der har

Fortolkningsproblemer

ydet tjenester, når det kniber med formalia, er betydelig. De, der vil belønne herfor, må reagere ved at påtage sig aktuelle forpligtelser eller benytte sig af testamenter i det omfang, hvori dette er muligt, jfr f eks *U 1935.301*, der lagde vægt på overgivelsen af sparekassebog ca en måned før døden på et tidspunkt, hvor afdøde ikke kunne regne med sin død som nær forestående (først derefter fik hun lungebetændelse og døde som følge heraf).

Men også i mange andre tilfælde anvendes der i domme udtryk, som synes at angå bevismæssige problemer, men i hvert fald lige så meget må antages at tage stilling til retlige spørgsmål.

U 1982.833 H. I et selskabs instruks stod der, at såfremt en direktør afgik ved døden, skulle der udbetales hans enke pension »i overensstemmelse med foranstående bestemmelser og trufne aftaler«. Hermed var det forudsat, at der skulle være en sådan aftale, men det var der ikke. Følgelig var der ikke krav på pension (svarende til dissensen ved landsret). 2 dommere finder, at det måtte forudsættes, at der skulle betales en passende pension, som så måtte fastsættes skønsmæssigt.

U 1982.558 H. Efter en særbestemmelse i ikrafttrædelseslov til Kildeskattelov § 3 kan en person blive skattepligtig her i landet, selv om han bor i udlandet, ved at tage ophold her i landet bortset fra kortvarigere ophold på grund af ferie e l.

Såvel landsret som H's flertal (4 af 5) lægger med henvisning til forarbejderne vægt på, at vedk ikke havde haft et sådant varigere ophold her i landet, at det kunne begrunde fuld skattepligt. Der var oplysninger om en lang række momenter, der kunne komme i betragtning.

Der tages det forbehold: »således som sagen foreligger oplyst for H«.

Det er nok så meget et spørgsmål om fortolkning af loven som et bevisproblem, idet problemet synes at have været, hvor meget der efter lovens formulering kan kræves, for at fuld skattepligt indtræder. Det rent faktiske synes der ikke at have været tvivl om.

U 1972.529 H, jfr *U 1970.677*. Spørgsmål om risiko for bortkomst af penge, som var givet af arbejdsgiver til chauffør til afholdelse af rejseudgifter m v under transport til udlandet.

Retterne er meget i tvivl om, hvor risikoen bør ligge:

Civilret: Chaufføren

LR 2 dommere: Chaufføren

LR 1 dommer: Vognmanden

HR 5 dommere: Vognmanden

HR 2 dommere: Chaufføren

Så vidt ses lægger alle retter chaufførens forklaring til grund: Vognen var nytårsnat parkeret nær toldvagten i Genua, kun 25 m derfra, og der var en anden vogn imellem vagten og denne vogn. Vognen var aflåset, chaufføren var væk i 12 timer indtil kl 2 om natten. Der var også stjålet fra den anden vogn, og også chaufførens egne penge var stjålet.

Kap 3. IX.

Landsrettens flertal: Ingen grund til at betvivle chaufførens forklaring, som har virket troværdig. Landsrettens flertal anfører, at der må stilles betydelige krav til beviset for, at pengene var forsvundet under omstændigheder, som chaufføren burde bære risikoen for.

Det er en afgørelse, som ikke koncentrerer sig om det bevismæssige, for det synes der at være enighed om. Men alene om hvor *risikoen* ligger i et sådant tilfælde.

Trolle i U 1972 B.240–242: Sagen bør hverken bedømmes som et problem om depositum, regulare eller irregulare. Den er bedømt helt konkret. Det antydes, at forskellen mellem flertal og mindretal måske ikke er så stor på dette punkt, idet mindretallet måske ville lade vognmanden bære tabet ved »manifest«, hændelig undergang, f.eks. lynnedslag.

Der var enighed hos flertal og mindretal om, at bevisbyrden er hos chaufføren som i alm. forvaringsforhold (han er nærmest til at sikre sig bevis). Men flertallet kræver kun en mere almindelig, omend ret streng bevisbyrde – mindretallet derimod en så streng bevisbyrde, at den kun kan løftes ved bevis for hændelig skade.

U 1942.408. En andelshaver i et andelsmejeri havde ikke godtgjort, at vedtægtsbestemmelse om, at udmeldelse kun kunne ske med generalforsamlingens godkendelse, ikke ville virke ekstraordinært byrdefuldt for ham, således at der herved bristede en forudsætning.

U 1922.513 H må siges nærmest at angå et fortolkningsspørgsmål, idet en påtegning med underskrifter på en kassekreditkontrakt ikke blev opfattet som skylderklæring, men alene som angående underskrivernes tilsynspligt over for debitor.

Kapitel 4

Retspraksis – straffesager

I. Teoriens stilling til bevisbedømmelse i straffesager

Der er overvejende tilslutning til, at bevisproblemerne må løses anderledes i straffesager end i civile sager. Begrundelserne herfor varierer ganske vist betydeligt. Resultatet er i hvert fald, at den overvejende bevisbyrde lægges hos anklageren. Der er tilslutning til at modificere denne grundsætning, men ikke om, hvornår det skal ske, bortset fra tilfælde, hvor lovgivningen ganske undtagelsesvis har udtalt sig i denne retning, jfr f eks Rpl §218, stk 2 om retsafgørelsens beviskraft. Men sådanne undtagelser betegnes undertiden ligefrem som »strafferetsparasitter«, jfr *Eckhoff* .111.

Udgangspunktet tages undertiden i den kendte in dubio pro reo-betragtning: Heller må ti skyldige gå fri for straf, end at blot én enkelt uskyldig dømmes. Hertil kommer, at anklagemyndigheden har et stort apparat til rådighed for at opklare en forbrydelse, hvad den sigtede derimod ikke har. Endelig er der også tale om alvorlige konsekvenser for den, der idømmes straf.

Over for dette står ganske vist andre betragtninger. Generalpræventionen svækkes, hvis skyldige personer af bevismæssige grunde slipper for deres straf. Og den, der kan blive sigtet for en forbrydelse, er ofte den nærmeste til at sikre sig bevis for, at han er uskyldig, f eks ved at sikre sig et alibibevis. Hertil kommer, at det f eks for subjektive forhold kan være næsten umuligt for anklagemyndigheden at føre et bevis, som holder mål med, hvad der almindeligt kræves.

Men selv om man fastholder hovedsynspunktet, må der i hvert fald gøres modifikationer. Særligt om straffrihedsgrunde som nødværge og forældelse synes teorien tilbøjelig til at afsvække kravet mod anklagemyndigheden, evt ved at nedsætte kravet for sandsynlighed eller ligefrem ved at pålægge den sigtede bevisbyrden, hvis sådanne synspunkter gøres gældende uden noget som helst holdepunkt i det oplyste, jfr *Ekelöf* .123–129, *Andenæs* .163, *Koktvedgaard* og *Gammeltoft Hansen* .50, *Zahle* .256, *Lindegaard* og *Trolle* .36–37. Man har også været inde på at afsvække kravene, hvis det drejer sig om mindre alvorlige forbrydelser, jfr *Andenæs* .164, *Lindegaard*

Kap 4. I.

og *Trolle* .31, *Zahle* .256, *Ekelöf* .125–126, der dog gør opmærksom på, at en almindelig medborger kan føle sig mere krænket af en straf i en mindre straffesag end en professionel forbryder i en større. Ved valg mellem forskellige sanktioner, herunder også spørgsmål om strafudmåling og forbrydelsens enkeltheder, f eks om et tyveris omfang, har man undertiden ment at kunne nedsætte beviskravene, jfr *Andenæs* .164, *Ekelöf* .129 og nedenfor i kap 5.III..

Hvis man tager udgangspunktet i de hovedsynspunkter, som ovenfor i kap 2.X. er fremført i sammenfatning efter gennemgangen af de forskellige teorier, kan man indledningsvis bemærke følgende:

Den af Tybjerg fremhævede hovedsætning om *opfordring og anledning til at sikre sig bevis* kan kun få en *meget begrænset betydning* i straffesager. Det er vel rigtigt, at der kan være tilfælde, hvor betragtningen kan anføres. Den, der er impliceret i et færdselsuheld, kan vel ofte være opfordret til og have anledning til at sikre sig bevis, f eks ved at opnotere navne og adresser på vidner, evt ved at sørge for at få politi tilkaldt, således at bremsespor kan optegnes og andre bevisligheder i det hele sikres. Men der er grænser for, hvad der kan opnås i denne retning, selv i sådanne sager. Privatpersoner kan nu engang ikke tvinge andre til at opgive deres navn og adresse, og forholdene kan være sådanne, f eks på grund af chok eller legemsskader og meget andet, at det ikke er praktisk muligt. Og går man over til andre forbrydelser, bliver problemet endnu vanskeligere. Hvis den pågældende først senere bliver gjort bekendt med, at han kan sigtes for en vis forbrydelse, er han af gode grunde i hvert fald ikke på forhånd opfordret til og vil vel ofte ikke have anledning til at sikre sig bevis for uskyld. Et alibibevis kan da være nok så svært at fremskaffe. Det er ikke alle, der kan kortlægge deres færden på et vist tidspunkt, og det, selv om der kun er gået kortere tid efter at den handling er begået, som de nu sigtes for.

Ekelöf .123 nævner en afgørelse fra NJA 1932.589, hvor H på grund af omstændighederne ikke mener, at tiltaltes indvending var troværdig. Det drejede sig om en bilist, som var kørt ud fra vejen, angiveligt fordi han mødte en cyklist, der uden lygte kørte i den forkerte side af vejen. Det er kritisabelt, om man virkelig kan dømme på denne måde. Tilfældet adskiller sig trods alt meget fra den bekendte indsigtelse om, at en stjålet ting hævdes at være købt af en ubekendt tredjemand, som det stadig ikke lykkes at få fat i, jfr herom IV.C.3. d.

Bevisbyrde i straffesager

Og selv om en person har sikret sig et vist bevis, er det dog mere tvivlsomt, om man i en straffesag kan lade en bevissvagthed gå ud over ham, fordi han har udvist *forsømmelse ved opbevaring af beviset*. Sagen måtte da i hvert fald være kommet så vidt, at der er rejst sigtelse mod ham. Hvis han ligefrem forsætligt eller måske groft uagtsomt har tilintetgjort et sådant bevis, kan det muligvis tillægges vægt, men hvis beviset hændeligt er bortkommet for ham, er det svært at forestille sig dette som afgørende i en senere straffesag.

Hvis en sigtet under selve sagen ligefrem modsætter sig at fremkomme med et bevis, som han kan præstere, er dette formentlig et stærkt bevismoment imod ham.

Hvad dernæst angår *formålet med materielle retsregler*, så er det vel et moment, som kan forventes tillagt en vis betydning. Dette kan illustreres med den diskussion, som der har været vedrørende *hælerisager*. Hovedreglen i Strfl § 284 er, at der kræves forsæt, men hertil slutter sig reglen i § 303, der kan ramme visse, men ikke alle tilfælde, hvor der ikke foreligger forsæt, men kun grov uagtsomhed. I praksis er denne regel, som ifølge forarbejderne var tænkt anvendt i de mere professionelle tilfælde, også blevet anvendt i mere isolerede tilfælde, og det kan diskuteres – således som man f.eks. gør i Norge – om ikke reglen bør udvides til også at omfatte den simple uagtsomhed. Man kunne i stedet gå den vej, at bevisbyrden blev lettet for anklagemyndigheden. Det vil imidlertid være lovgivningsmæssigt vanskeligt og i hvert fald uheldigt, om man i et sådant særtilfælde gav direktiver, der tog afstand fra princippet om bevisbedømmelsens frihed. Men selv om lovgivningen afholder sig fra sådanne eksperimenter, kunne man forestille sig, at retspraksis uden særlige direktiver gik denne vej.

Om praksis i hælerisager se IV.C.2.6°.

På tilsvarende måde kan man diskutere, om beviskravene bør nedsættes i *narkosager*, hvor det helt sikkert er lovgivningens mening, at der skal reageres meget stærkt over for narkohandlen, og man kunne derfor tænke sig, at domstolene – som lovgiverens forlængede arm – nedsatte beviskravene i disse sager for dermed at ramme den professionelle narkohandel. Dette må søges afklaret i forbindelse med gennemgangen af praksis på dette område, jfr IV. C.2. 10°.

Kap 4. I.

Sandsynlighedskravet må blive genstand for indgående undersøgelse på grundlag af retspraksis. Det kan ikke forventes, at man i praksis anlægger kontante betragtninger som f eks ved at angive procenttal e l for dermed at markere, hvor strenge krav der stilles. Men det er i hvert fald helt klart, at man ikke i straffesager – som måske i civile sager – kan nøjes med en større sandsynlighed for skyld end for ikke-skyld, hvis man skal tage stilling til det alt dominerende bevistema i de fleste straffesager. Men selv om det ikke kan forventes, at problemet kan afklares ved hjælp af eksakte beregninger, er det dog på forhånd sandsynligt, at praksis udviser overvejelser, som siger noget om, hvor omtrent man vil placere sig på sandsynlighedsskalaen for at anse grundlaget for domfældelse for at være i orden. En vej fremad må være at søge at udskille forskellige *typetilfælde* for dermed at skabe nogen større klarhed over de krav, som stilles. Som arbejdshypotese kan det opstilles, at man i praksis ikke blot vil kræve en vis overvægt for sandsynligheden, men at der stilles særdeles store krav i denne retning, måske endda så store, at man nærmer sig den situation, at det anses som praktisk taget sikkert, at sandsynlighed for ikke-skyld kan udelukkes.

Ovenfor er allerede anført de udtalelser, som foreligger om *retsfølgens betydning*. Det stemmer med det ovenfor i kap 2.IX anførte, hvis man i praksis tillagde dette moment væsentlig betydning, og det også i den forstand, at der blev stillet større beviskrav i alvorlige straffesager end i bagatelstraffesager, jfr *Andenæs* .164. Det er i hvert fald en arbejdshypotese, hvis rigtighed eller urigtighed må søges afklaret ved konfrontation med retspraksis. Som allerede anført er det et synspunkt, som praktiske dommere har fremført i diskussionen om bevisvurdering.

Hensynet til *retssikkerheden* og *faren for misbrug* var et moment, som i civilretten muligvis skulle tillægges betydning. Også i straffesager kunne man forestille sig, at disse momenter blev tillagt vægt. Det er allerede strejft ovenfor ved omtalen af forbindelsen med de materielle retsregler.

Om *sociale hensyn* vil blive tillagt betydning i straffesager turde være et spørgsmål, som næppe kan afklares. Det kunne tænkes anvendt i forskellige retninger: Såvel at man tog lempeligt, bevismæssigt, på socialt ringere stillede personer, som at man gjorde det samme over for topfolk, som var kommet i klemme. Det er temmelig sikkert, at disse variationer aldrig ville blive afsløret ved en gennemgang af praksis.

Fremskaffelse af materiale

Ud over de allerede nævnte hensyn kunne man særligt i straffesager anføre som en betragtning, som blev tillagt betydelig vægt: Den omstændighed, at en sigtet, en medsigtet eller et vidne har afgivet *skiftende* og *indbyrdes modstridende forklaringer*, således at i hvert fald ikke alle disse forklaringer kan være rigtige. Vel kan man ikke straffe en sigtet – men dog et vidne – som afgiver urigtig forklaring, men heri ligger ikke, at urigtig forklaring kan frakendes enhver betydning, og navnlig kunne det tænkes, at det fik bevismæssig konsekvens. På forhånd må det antages, at netop dette moment må være særdeles hyppigt forekommende i straffesager, og at det kan blive tillagt betydning. På den anden side er det klart, at en sigtet, som på mange måder står i en presset situation, kan undskyldes, når han afgiver en urigtig forklaring. Det samme kan ikke uden videre anføres vedrørende vidner.

Da dette tilsyneladende ikke er et typisk moment i civile sager, står man altså over for noget, som særligt trænger sig på i straffesager.

II. Fremskaffelse af materiale fra retspraksis

Det har vist sig meget vanskeligt at få klarhed over de almindelige bevisproblemer i straffesager, da præmisserne i straffedomme, hvad enten de er fældende eller frifindende, er meget kortfattede og i de fleste tilfælde helt standardprægede. Derfor har såvel en gennemgang af de trykte domsamlinger som et forsøg på at finde et illustrerende materiale i domsprotokoller vist sig at være utilstrækkelige. Dette er særlig klart i nævningesager, hvor der end ikke ifølge loven skal eller må gives nogen begrundelse for resultatet. Men det praktiske resultat i domsmandssager bliver ikke meget anderledes.

En kritik af de standardmæssige begrundelser i straffedomme, se *Knud Waaben: Det kriminelle forsæt*, 1957.69 ff, *Hurwitz* i NKÅ 1952/53.238–241, 259 og hertil *Theodor Petersen* smst .254.

Det var derfor ønskeligt at finde supplerende materiale på anden måde. Det var nærliggende at gennemgå Klagerettens arkiver med dette formål. Såvel i de afsagte kendelser som – endnu mere – i voteringsarkene findes

Kap 4. II.

et righoldigt materiale, som netop angår bevisproblemerne. Ganske vist kan Klageretten også tage stilling til genoptagelsesspørgsmål af retlig karakter, men det hører trods alt til undtagelserne.

Da Klageretten har eksisteret siden 1939, ville det imidlertid blive en uoverkommelig opgave at gå alt igennem, dvs ca 3.200 sager. Det var derfor nødvendigt at gå frem efter visse praktiske retningslinier. Som følge heraf er der set bort fra afgørelser, som ikke har gjort andet end at gentage ordene i Rpl §977, altså de rene standardafgørelser. Dette må for så vidt beklages, idet der trods et sådant resultat meget vel kan have været en indgående diskussion om bevisproblemerne i sagen. Men for dog at få en væsentlig del af de interessante voteringer med er også medtaget alle de tilfælde, hvor det blot i kendelsen er markeret, at der ved Klageretsbehandlingen har været noget særligt, være sig afhøring til politirapport, afhøring indenretligt, afgivelse af sagkyndige udtalelser e l. Endvidere er også medtaget de tilfælde, hvor det i Klagerettens kendelse har været refereret, at der forud for indsendelsen til Klageretten har været foretaget visse yderligere undersøgelser.

Når så hertil lægges de tilfælde, hvor Klageretten i afslagskendelsen har refereret et eller andet synspunkt – positivt eller negativt – og naturligvis alle de tilfælde, hvor genoptagelse er sket, foreligger i hvert fald et omfattende repræsentativt materiale.

Det kan naturligvis indvendes, at Klageretten sidder ved den sidste ende af en straffesag, og man kunne forestille sig, at Klageretten – med støtte i Rpl §977 – ville lægge bevisbyrden på den, som hævder, at betingelserne herfor foreligger. §977. stk 1, nr 1 kræver jo, at det skønnes antageligt, at disse, om de havde foreligget under sagen, kunne have bevirket frifindelse eller anvendelse af en væsentlig mildere straffebestemmelse. Men det ligger fast, at Klageretten anvender denne regel med lempe, således at der er sket genoptagelse, blot der har foreligget oplysninger, som bevirkede, at man »ikke kan se bort fra«, at de ved en genoptagelse kunne bevirke den nævnte ændring, jfr *von Eyben* i U 1980 B.184–186. Rpl siger intet om, hvor bevisbyrden ligger ved behandlingen af sager for Klageretten. Det fremgår klart af voteringerne, at man stiller sig helt frit over for de foreliggende oplysninger og ex officio søger yderligere oplysninger tilvejebragt, altså selv om de overhovedet ikke er påberåbt af domfældte.

Selv om Klageretten ikke går så vidt, at den stiller sig på samme stand-

Klageretten

punkt som en forsvarer, som skal søge at opbygge et forsvar for en klient, er det altså en meget vidtgående undersøgelse, der foretages af bevisets stilling. Materialet herfra giver altså et ganske godt indtryk af, hvilke krav der i retspraksis bør stilles, for at en tiltalt kan blive dømt.

Alligevel er der grund til at understrege, at angivelsen i det følgende af, at resultatet blev »afvisning« ikke er identisk med, at Klagerettens dommere ville være kommet til samme domfældende resultat som dommerne i den påklagede sag var nået til. På den anden side er »genoptagelse« ikke identisk med, at Klagerettens dommere ville have frifundet, hvis sagen havde foreligget til påkendelse for dem.

Afvisning betyder blot, at der ikke er noget nyt af den beskaffenhed, som skal til, omend der efter Klagerettens nyere praksis ikke kræves meget hertil, og at der ikke kan rettes en så skarp kritik mod domfældelsen, som kræves efter §977, stk 1, nr 3, i hvilken henseende der ikke er sket nogen optøning i Klagerettens praksis.

Selv om alt dette skal holdes in mente, er der dog grund til at fremhæve, at Klageretten ved sin praksis udøver en *pædagogisk* indsats, idet afgørelser i den ene eller den anden retning er et fingerpeg om, hvorledes man i kontrolinstansen vurderer det materiale som foreligger og dermed de resultater, domstolene er kommet til.

Man kan derfor for så vidt beklage, at Klageretten – når der afslås – sjældent angiver anden begrundelse end den standardmæssige, en praksis, som er blevet mere fremtrædende end i Klagerettens første år. Der kunne være grund til i kendelserne at afdække mere fra de intense voteringer, som foregår i Klageretten, således at denne side af Klagerettens virksomhed blev mere fremtrædende, rent bortset fra, at den formentlig også ville virke mere tilfredsstillende for de parter, som har været involveret i sagen.

Ved gennemgangen er der set bort fra tilfælde, hvor der udelukkende har foreligget et rent retligt problem, eller hvor spørgsmålet alene har været, om domfældte burde frifindes på grund af særlige mentale grunde. Der er ligeledes set bort fra alle de sager, hvor Klageretten måtte tage stilling til evt optagelse af »værnemagersager« fra retsopgøret efter 1945, idet disse genoptagelser i de allerfleste tilfælde udelukkende var baseret på ændring i retspraksis og derfor ikke indeholdt vurderinger af de faktiske handlinger. Også andre sager, der har været farvet af de særlige forhold under besættelsen er der set bort fra. Endvidere er gledet ud af undersøgelse-

Kap 4. II.

sen tilfælde, hvor det viste sig, at der i realiteten ikke forelå noget bevisproblem og – som en beklagelig nødvendighed – sager, hvor voteringsarket ikke har kunnet fremskaffes uden stort besvær.

Da materialet kunne blive så omfattende, at det ville sprænge alle rammer for denne fremstilling, er en forenkling foretaget, således at ikke ethvert moment, som har været fremme under voteringen i disse sager, er medtaget. Der kan altså have været flere enkeltheder, som er blevet vurderet af en eller flere af de voterende, ud over hvad der gengives i denne fremstilling. Men alligevel har det været forholdsvis let at udtrække af voteringerne de væsentligste momenter. Straffesagernes dokumenter, som ikke fandtes i Klagerettens arkiv, har det været uoverkommeligt at rekvirere til gennemsyn, men voteringsarkene indeholder udførlige oplysninger, som har kunnet benyttes. Der kan naturligvis have været faktiske momenter, som ikke fremgår heraf, men de har efter det foreliggende ikke haft betydning for Klagerettens vurdering.

Man kan måske indvende, at Klageretten som kontrolinstans stiller de højeste krav til bevis og dermed mere end domstolene i almindelighed gør. Men jeg kan ikke se, at der er grund til at beklage dette, når der skal søges fastlagt en norm for de beviskrav, som bør stilles i praksis. Tværtimod er der al grund til at tage udgangspunkt heri og fastholde, at præcis samme niveau bør tilstræbes ved de almindelige domstole. Klageretten er udtryk for praksis, men altså den mest betryggende praksis.

En del af Klagerettens afgørelser, men næsten udelukkende kendelser, hvor genoptagelsesbegæringen er taget til følge, er omtalt i U 1941.954–64, 1943.985–94, 1945.685–95, 1948.1–15, 1950.107–13, 1952.251–65, 1954.114–18, 1956.331–38 og 1958.196–206. For de følgende år findes en del afgørelser omtalt i Festskrift til Stephan Hurwitz, 1971.217–241, og i U 1980 B.181–190. Endelig har *Blom Andersen* omtalt nogle af de større sager i U 1981 B.1–15. I det følgende findes henvisninger til disse steder.

Sager, som i det væsentlige har angået *retlige spørgsmål*, ikke bevisproblemer, er der som nævnt set bort fra, jfr Festskrift til Stephan Hurwitz, 1971.233–234. Dette gælder f.eks. – ud over de talrige værnemagersager, som blev optaget – andre sager, hvor der henvises til parallelafgørelser (100/1949, 34/1967, 52/1979), diskussion om salg eller pantsætning af behæftede genstande som ubehæftede (52/1962, 93/1951), nye reglers ikrafttræden (24/1983), tyveribegrebets omfang (89/1945), berigelsesbegrebets

Retsbelæring i nævningesager

udstrækning (11/1941, 45/1955), straffehjemmel (17/1955), anvendelse af dansk eller fremmed ret (63/1971), brandforsikringsdækning (24/1975), grov uagtsomheds omfang (88/1981), forholdet allerede medtaget under en anden sag (22/1962).

Adskillige sager angår dog både faktiske og retlige spørgsmål, uden at det står helt klart, hvad der er hovedproblemet:

56/1982. Erkendt vold mod en kvinde, men henvist til, at hun ikke som fastslået ved dommen var *sagesløs*. Hun havde klart oprådt provokerende, hun tilsidesatte husorden m h t spiritus m v. Selv om man er inde på under voteringen, at der forelå en form for »afstraffelse«, var der ikke mulighed for genoptagelse, idet – som Strfl § 244 er formuleret – dette måtte være udelukket i et sådant tilfælde, jfr i øvrigt nedenfor i afsnit V.

Da nævningeafgørelser er ubegrundede, er det umuligt at få et grundlag for at tage stilling til de vurderinger af beviset, som foregår i nævningernes lukkede voteringslokale.

Derimod er retsformandens gennemgang af sagens bevisligheder og de retssætninger, der skal lægges til grund, tilgængelige, idet den foregår i et offentligt retsmøde. Efter Rpl § 893 kan enhver af parterne forlange særligt påpegede dele af udviklingerne om retssætningerne protokolleret. Dette gælder imidlertid efter formuleringen ikke gennemgangen af beviserne.

Gennemgangen af retssætningerne har ikke nogen direkte interesse i denne sammenhæng. Det antages efter motivudtalelserne i K U 1899 sp 173–174, at disse udtalelser er bindende for nævningerne, men der er ikke sanktioner mod afgørelser i strid hermed. Man mener, at der forelå sådan tilsidesættelse i ældre tid om fosterdrabssager, jfr *Hurwitz* .92. Urigtig retsbelæring kan være ankegrund, som kan føre til sagens ophævelse. Men dette er så vidt ses ikke sket, jfr senest *U 1984.966 H*.

Bevisgennemgangen er et vanskeligt problem. Det er klart, at gennemgangen ikke kan begrænses til en abstrakt gennemgang af bevisvurderinger, men må angå den konkrete sag. Den skal være objektiv, men det er antaget, at retsformanden meget vel kan fremkomme med sin vurdering, forudsat at det understreges, at det er nævningerne som har afgørelsen, jfr således udtrykkelig Højesterets udtalelse i *U 1965.107 H* (smh *U 1969.378 H*), der holder den mulighed åben, at urigtigheder i øvrigt vedrørende dette résumé i *særegne* tilfælde kan være ankegrund – dette uanset begrænsningen i Rpl

Kap 4. II.

§ 945, stk 1, nr 2, der som ankegrund nævner urigtig vejledning i loven. Den skarpe sondring mellem résumé og retsbelæringen er af mange grunde uheldig. Dels er sondringen undertiden vanskelig. Hvis retsreglerne indeholder standarder som »uagtsomhed«, »forsæt« e l, må retsbelæring næsten nødvendigvis komme ind på bevisvurderingen i den konkrete sag. Men dels og navnlig er det netop fejl eller påvirkninger vedrørende résuméet, som har den største betydning.

Selv om retsformanden – som i den nævnte sag – ikke klart udtaler sin opfattelse, ja, måske netop i de tilfælde, hvor hans opfattelse kun »skinner igennem« det fremførte, er der fare for, at dette virker stærkt ind på i hvert fald visse nævningers bedømmelse af sagen. Psykologer vil utvivlsomt kunne fremkomme med interessante udtalelser om de metoder, som – bevidst eller ubevidst – kan benyttes til at påvirke andre mennesker i den retning, som den talende ønsker.

Men i relation til nævningesager ses dette aldrig at have været genstand for nærmere undersøgelse. Og nogetsomhelst materiale, der kan belyse det, foreligger ikke.

Retsformændene giver deres belæring og foretager gennemgangen af sagen i et frit foredrag, som meget vel kan være aftalt med de andre juridiske dommere, og hvis der ankes over fejl heri, er det dem ofte muligt at rekonstruere i hovedsagen, hvad der er blevet sagt. Men nogensomhelst garanti for, at denne gengivelse er i overensstemmelse med virkeligheden er der ikke.

Den i III. C. 1.a. 2° nævnte klageretssag, 42/1982 viser et tilfælde, hvor retsformanden klart kunne angive, at den tidl retslægerådsudtalelse, som senere var blevet afsvækket, var blevet tillagt afgørende betydning ved gennemgangen af sagen.

I den ovenfor nævnte nævningesag, U 1984.966 afgav retsformanden til brug for Højesteret en erklæring. Det fremhæves, at særskilte dele af udviklingerne om retssætninger ikke var forlangt protokolleret. H fastslår, at retsbelæringen ikke har været urigtig. Erklæringen, der delvis også kom ind på det bevismæssige, lød således:

»Under retsbelæringen vedrørende forhold II (manddrab efter straffelovens § 237) omtaltes forsætskravet og de forskellige forsætsformer blev gennemgået.

Hensigtsforsæt og direkte forsæt blev indholdsmæssigt defineret, men det blev samtidig tilkendegivet, at der ikke var bevismæssigt grundlag for at statuere, at tiltalte havde haft til hensigt eller havde tilstræbt at dræbe Kirsten, og at dette forsætskrav derfor ikke var opfyldt.

Retsbelæring i nævningesager

Med hensyn til sandsynlighedsforsættet blev anført, at det i teori og praksis antages, at forsættigt forhold, herunder forsættigt manddrab, tillige foreligger, hvor gerningsmanden vel ikke har haft til hensigt eller tilstræbt at – i denne sag – dræbe den pågældende, men hvor det efter de handlinger, han udsatte ofret for, må have stået som overvejende sandsynligt for ham, at følgen af handlingerne ville blive ofrets død. Nævningerne skulle derfor vurdere, om tiltalte, når han lagde en glideløkke om Kirstens hals og bandt den anden ende af snoren fast om træet i en højde, der næppe tillod løkken at nå skovbunden, og derefter fik Kirsten til at lægge sig på knæ og hænder og havde samleje med hende bagfra, måtte anse det som en overvejende sandsynlig følge heraf, at glideløkken trak til om Kirstens hals og kvalte hende. I denne vurdering måtte nævningerne foruden sagens øvrige bevisligheder inddrage professor Dalgaards erklæring og forklaring, herunder udtalelsen om, at med den korte snor og en glideløkke skulle der kun et par centimeters afvigelse eller bevægelse til, før snoren ville stramme, og at det absolut var en mulighed, at samlejebevægelserne kunne have medført en sådan stramning. Professorens udtalelse: »Det var en livsfarlig leg« blev citeret.

I overensstemmelse med anklagerens procedure blev dolus eventualis nævnt og beskrevet nogenlunde således, at denne form for forsæt eventuelt kan foreligge, hvis gerningsmanden er klar over, at hans handlinger over for ofret er farlige og derfor indebærer en risiko: det kan gå godt, men det kan også gå galt, og gerningsmanden tager risikoen for, at det går galt, med i købet. Går det så galt, kan der foreligge forsæt. Synspunktet blev ikke nærmere uddybet, idet hovedvægten – som det fremgår – blev lagt på sandsynlighedsforsættet som grundlag for nævningernes overvejelser.

Sluttelig refereredes forsvarerens anbringende om, at tiltalte, da han så Kirsten blive blå i ansigtet, blev grebet af panik, og at der derfor ikke forelå forsæt til manddrab. Hertil bemærkedes, at denne tilstand ikke var bevist at have foreligget eller at have været af en karakter, der kunne udelukke forsæt.«

For at få et dybere indblik og måske også en mere effektiv kontrol med retsplejen på dette område kunne der være anledning til visse reformer.

I Norge gælder der den regel, at særlig påpegede dele af redegørelsens retssætninger, men altså ikke af bevisgennemgangen, kan forlanges protokolleret, Straffeprocesslov § 319. Men denne mulighed benyttes sjældent, bl a fordi den kan virke som en kritik af retsformanden. I stedet søges evt problemer afklaret, inden nævningerne trækker sig tilbage. På grundlag af en enstemmig indstilling fra Straffeprocesskomitéen blev der gennemført en ændring heraf, således at hele foredraget skulle stenograferes eller optages på lydbånd. Men efter lovens vedtagelse heraf er den blevet stærkt kritiseret, navnlig fra retsformændenes side, hvorimod advokater har plæderet for opretholdelsen af den nye regel.

Formålet med denne regel var at skabe større sikkerhed for, at kontrollen

Kap 4. II.

med belæringerne blev effektiv. Højesteret havde i forbindelse med diskussionen bemærket, at retten undertiden havde savnet en fuldstændig gengivelse af foredraget. I praksis har det også vist sig, at disse protokollationer har været ufuldstændige, jfr NRt 1984.875, 1984.19 og 1984.1437. Det er en forudsætning for prøvelsen, at den kritiserede udtalelse *direkte* er protokolleret, NRt 1985.475.

Kritikken af den nye regel samlede sig navnlig om, at belæringerne herefter kunne blive mere formelle, idet formændene ville gøre dem »appelsikre« og i højere grad benytte juridiske og derfor for almindelige mennesker noget uforståelige udtryk. Sagerne ville blive mere langtrukne og arbejdet i det hele besværliggjort, idet en omhyggelig forsvarer måtte insistere på at få en udskrift af foredraget med henblik på evt anke til Højesteret.

Justisministeriet har derefter bøjet sig for denne kritik og foreslået den gældende ordning opretholdt, men med den væsentlige tilføjelse, at man vil gøre forsøg med at prøve den nye ordning i en enkelt retskreds, hvilket kan ske med hjemmel i alm regler i den norske procesordning om mulighed for lydoptagelse af retsforhandlinger i det hele.

Under Stortingets forhandlinger af det nye lovforslag udtalte sagsordføreren – Stortingsforhandlingerne 1984–85. 914 – at de fremkomne modforestillinger var så vægtige, at optagelse på lydbånd ikke kan ske nu. »Men departementet vurderer å sette i gång ei prøveordning med lydbåndopp-tak.« Derved blev det. Loven af juni 1985 fastslog det.

Til kritikken kunne man nok tilføje, at det erfaringsmæssigt er utilfredsstillende at se et mundtligt foredrag gengivet aldeles ordret. Det er derfor forståeligt, hvis foredragene af frygt herfor under en nyordning ville blive omhyggeligt udarbejdet og derfor i hovedsagen holdt efter et i forvejen udarbejdet manuskript.

Selv om det skulle dreje i denne retning, var det dog et forsøg værd for at se, om ikke denne ekstra sikkerhed for sagernes rigtige behandling kunne etableres. Det må betvivles, om forsvarere i et større antal tilfælde ville have et protokollat af retsbelæringen, da de ved, at beviset ikke kan efterprøves ved Højesteret, og da de også er bekendt med, at der skal meget til, før Højesteret vil fastslå, at der foreligger en fejl i foredraget, være sig ved resuméet eller retsbelæringen.

Se om disse spørgsmål *Gammeltoft-Hansen og Kockvedgaard* .262–264, *Hurwitz* .91–94, *samme* i NKÅ 1952/53 .238, 241, *Andenæs* .402–403, *Lov og Rett* 1984.413

Retsbelæring i nævningesager

ff, 1985.241 ff, (*Erling Moss*) 1984.622–623 (*Finn Backer*), *Agersnap* i J 1985.145. Til de norske erfaringer kan føjes den gribende skildring, som fremgår af NRT 1984.1221, hvor det ses, at forsvareren – formentlig af upasselighed – ikke kom til stede ved retsbelæringen, således at en anden advokat trådte ind i stedet, en ordning, der, som selv om det var sket efter aftale med advokaten og tiltalte, førte til ophævelse af sagen. Om justisdepartementets oprindelige overvejelser, der endte med at forkaste kritikken, se Ot prp nr 35 1978–79.217–218, og den ændrede stillingtagen Ot prp nr 53 1983–84.90–94.

De kritiske bemærkninger mod ændringerne er ikke synderligt tungtvejende. Der er ingen grund til at hæfte sig ved protokollationsproblemerne. Med den nuværende teknik er det helt urimeligt at give sig ud i protokollationsubehageligheder. Det kræver ikke megen teknisk snilde og er en særdeles billig foranstaltning at fremstille og udlevere en kopi af indspilningen, som forsvareren allerede dagen derpå kan gå nøje igennem for sig selv. Og hvad angår en evt kritisk bedømmelse ved Højesteret, da må en retsformand stå til ansvar for præcist det, som er sagt, og det endog med de betoning, som selv den bedste protokollation ikke kan gengive, og uden de friseringer, som en protokollation ofte vil indeholde. Der er derfor ingen grund til – som man har været inde på i den norske diskussion – at lade retsformandens udtalelser renskrive fra båndet i de tilfælde, hvor der ankes til Højesteret over foredraget. Retten kan meget vel aflytte en båndoptagelse. Man slipper da også for at se det mundtlige foredrag gengivet skriftligt, hvilket undertiden kan virke noget uheldigt. Talesproget er nu engang anderledes end det friserede skriftsprog.

Bortset fra den ovenfor gengivne erklæring om en retsbelæring har det ikke været muligt at fremskaffe materiale af denne art til brug for undersøgelsen. Der foreligger ikke udarbejdede notater om tidligere retsbelæringer, og allerede af arbejdsmæssige grunde var det ikke muligt at få gengivelser af retsbelæringer, afgivet medens denne undersøgelse blev foretaget.

Gennemgangen af den trykte retspraksis på grundlag af domssamlinger har været vanskeliggjort som følge af, at der ikke er foretaget rubricering af sagerne under hensyn til de foreliggende bevisproblemer. Den måtte derfor foretages ved en gennemsyn af rubra for de enkelte forbrydelsesarter. Såfremt der i »hovedet« til dommen har været en antydning af, at der

Kap 4. II.–III.A.

(tillige) forelå et bevisproblem, er referatet af dommen gennemset, jfr ovenfor i kap 1. Heri foreligger en fejlkilde, idet dette moment kan være helt forbigået i »hovedet«. Hertil kommer så, at der overhovedet ikke i UfR er foretaget nogen udvælgelse under hensyn til bevisproblemet, medmindre der har foreligget et principielt spørgsmål, f eks om bevisbyrden.

III. Anvendelse af materialet

Gennemgangen af det foreliggende materiale viste, at det ville være uhensigtsmæssigt at systematisere med udgangspunkt i forbrydelsens art, idet det samme bevisproblem forekom ved meget forskelligartede forbrydelser. På denne måde var det også muligt at sætte det fra praksis hentede materiale i relation til de synspunkter, som blev indlagt i den almindelige teoretiske gennemgang i kap 2 og ligeledes på linie med gennemgangen af materialet fra de civile sager i kap 3. Herved blev det også muligt at demonstrere ligheder og forskelle i bevisundersøgelse, når civilsager og straffesager sættes op over for hinanden.

A. Opfordring og anledning til at sikre sig bevis

Som det kunne forventes er der ikke mange sager, hvor det fra civilretten kendte synspunkt ses anvendt i straffesager. Der er dog en gruppe af tilfælde, hvor dette synspunkt kunne anlægges, nemlig når den sigtede kunne have bevist sit *alibi*. I enkelte tilfælde har Klageretten fundet det rigtigst at tillade genoptagelse for at få afprøvet henvisningen til et sådant alibi, men det har ikke givet resultat ved den endelige afgørelse ved domstolene. Men det anlægges ikke som hovedbetragtning, at domfældte skal føre bevis herfor, og så vidt ses har det ikke været nødvendigt at tage stilling til bevisbyrdeproblemet. Det lykkes nemlig at få afklaret det faktiske forløb. I et særligt tilfælde var henvisningen til et alibi endda først fremkommet meget sent – alligevel gik sagen sin gang med bevisførelse om problemet.

Alibi

37/1939. Falsk forklaring i faderskabssag. Domfældte bestred, at han på en gård havde haft samleje med barnemoderen på de relevante tidspunkter. Det anføres under voteringen, at domfældtes forklaring var imødegået ved nogle vidneforklaringer, som tydede på, at han havde været på gården en nærmere angivet nat, men der lægges en del vægt på en forklaring, som fremkommer ca 2 ½ år senere, hvor en anden kvinde forklarer, at domfældte var hos hende på det angivne tidspunkt, omend det anses for betænkeligt at bygge på et alibi, som fremkommer så sent.

Genoptagelse bl a under hensyn til denne sidste forklaring.

ØLD 9/5 1940: Stadfæstelse, idet der ikke tillægges denne vidneforklaring afgørende vægt (U 1941.956).

37/1943. Domfældt for at have befølt en 5-årig pige på den blottede kønsdel og forevist sit kønsliv for pigen. Genoptagelse under henvisning til, at en nabo forklarede, at domfældte forlod sin lejlighed, før handlingen blev begået, og at hun ikke havde set ham vende tilbage før efter dette tidspunkt.

VLD 26/11 1943: Stadfæstelse (U 1943.993).

27/1944. Fornyet andragende om genoptagelse. Et vidne havde kunnet identificere domfældte i gården på det pågældende tidspunkt. Det oplyses nu, at dette vidne if lægeerklæring har et sjæleliv, der til tider er ude af balance, men vidnets moder oplyser, at sønnen altid er troværdig. Der henvises i stedet til et andet alibi, idet domfældte skal have været i et folkekøkken på dette tidspunkt og til en uklarhed, fordi pigen talte om hans underbukser, uanset at domfældte aldrig går med underbukser.

Fornyet genoptagelse.

VLD 10/11 1944: Påny stadfæstelse, idet det anføres, at vidnet gjorde et roligt og tilforladeligt indtryk. Alibiet svigter, idet tidspunktet for opholdet i folkekøkkenet ikke kan fastslås (U 1945.691).

I begge sager havde anklagemyndigheden tilsluttet sig begæring om genoptagelse. 84/1947 afslag på ny begæring om genoptagelse. I sag 19/1948 efter ny begæring henholder Klageretten sig til de tidl afslag. Se om sagen også nedenfor i III.C.2. 8°.

178/1949. Domfældt for tyveri på grundlag af meddomfældts forklaring, som stemmer med, hvad denne havde oplyst til sin forlovede. Domfældte henviste til et alibi.

Genoptagelsesbegæring afslås, men med henvisning til, at domfældte kunne anke.

32/1950. Tyveri af cykel. Domfældte henviste til, at han ikke havde været i den by, hvor cyklen blev stjålet på det relevante tidspunkt. Han forklarede nærmere om sin færden, bl a med tog, men ved en undersøgelse blev det godtgjort, at hans forklaring om billetkøb ikke kunne være rigtig. Frifundet ved underretten, men dømt ved landsretten, der herudover henviser til, at hans forklaring om, hvordan han havde fået cyklen, var utroværdig.

Genoptagelsesbegæring afslået.

4/1953. Vold over for tidl forlovede og falsk anmeldelse mod hende for tyveri fra ham. Domfældt for at have kastet saltsyre mod hende på gaden. Han henviser til, at en anden kvinde kan bevidne, at han var sammen med hende på det pågældende tidspunkt, men afhørt til rapport bestrider den anden kvinde det.

Kap 4. III.A.–B.

Genoptagelsesbegæring afslået.

Om anvendelse af synspunktet i straffesager se *Lindegaard og Trolle* .36–37.

Om sager, hvor der ligeledes har været spørgsmål om alibi, se sag 9/1947 anført under III.C.2. 8° og 98/1954 anført under III.C.2. 4°a.

B. Forsømmelse med bevisførelse

Det er også vanskeligt at finde eksempler på, at det bevismæssigt er gået ud over en sigtet, at han har forsømt at sikre sig et bevis i tilfælde, hvor dette problem er opstået nogen tid efter, at forbrydelsen måtte anses for begået. Der forekommer formentlig ikke noget tilfælde overhovedet, hvor dette synspunkt har fået tillagt afgørende vægt under voteringen i Klageretten. Det er dog anført i et enkelt tilfælde, men kun i forbindelse med adskillige andre bevismomenter.

Man kunne naturligvis herved henvise til den almindelige opfattelse, hvorefter i hvert fald som hovedregel anklagemyndigheden har bevisbyrden i straffesager. Det er politiet, ikke den tiltalte som skal sørge for sagens undersøgelse og derfor kommer til at bære risikoen for forsømmelser, der måtte forekomme. Det er imidlertid noget uheldigt alene at henvise hertil, da der – som allerede nævnt – er en række andre betragtninger, som ligger bag ved den nævnte hovedregel.

48/1948. Tyveri af cykel. Domfældte henviser til brev fra en navngiven person, hvori erkendes, at denne havde begået tyveriet. Domfældte havde først benægtet at have stjålet cyklen, men derefter udtalt, at han havde »lånt« den.

Genoptagelsesbegæring afslået navnlig under henvisning til, at domfældte selv oprindeligt havde erkendt tyveriet, at det er ejendommeligt, at den pågælder flere gange skriver til domfældte herom og endog sender ham cyklen, at andrageren burde have skaffet nærmere oplysning om den pågældendes identitet, og at der i et af brevene var en sproglig ejendommelighed, som også fandtes i domfældtes skriftprøve.

Der foreligger her et eksempel på, hvad der i kap 3.III.C.3°, jfr kap 3.I.A.4 er nævnt om »samvirkende beviser«.

Genoptagelsesbegæring afslået.

Ligesom i civile sager, jfr kap 3.II., kan det forhold, at en tiltalt person undlader at medvirke til sagens oplysning, i hvert fald i mindre sager få en bevismæssig betydning. Når det undertiden siges helt generelt, at sigtede

Forsømmelse med bevisførelse

har ret til at nægte at udtale sig, jfr Rpl § 752, så bør det vel realistisk tilføjes, at en sådan nægtelse i visse tilfælde kan komme til at få bevismæssig betydning.

Om visse bagatelsager, f.eks. jagtlovsovertrædelser, er det blevet anført, at praksis har indført den kurs, at hvis tiltalte viger udenom og ikke vil forklare sig, så må han anses for skyldig, jfr *John Peter Andersen* i J 1985.168. De trykte domssamlinger viser ikke rigtigheden heraf, kommentaren til Jagtloven ved *Henny Bloch Nielsen*, 1974.108 viser heller ikke noget herom. Men det kan ikke afvises, at retspraksis på visse områder indtager dette standpunkt.

Spørgsmålet om betydningen af bevisforsømmelse får en ganske særlig betydning i forskellige grupper af sager, hvor bevistemaet er identifikation af gerningsmanden. Det helt typiske tilfælde er indsigelsen om, at en bil har været ført af en anden person end den, som anklagemyndigheden vil hævde sad ved rattet. Herom henvises til afsnittet nedenfor III.C.2.4° a.

C. Sandsynligheden

Gennemgangen af klageretssagerne viser, at de allerfleste tilfælde må rubriceres under dette synspunkt, og det bør endda tillægges, at det samme hovedsynspunkt formentlig også ligger bag ved visse andre betragtninger, som blot har kunnet udskilles til særlig behandling.

Ved gennemgangen af materialet i civile sager, jfr ovenfor i kap 3.III., er nærmere redegjort for det system, som kan anvendes dels i civile sager, dels i straffesager. Først gennemgås under 1., hvad der efter materialet kan udtrages vedrørende generelle vurderinger af sandsynligheden, særligt med udgangspunkt i retsmedicinske undersøgelser (a) eller i polititekniske erfaringer (b). Derefter gennemgås forskellige grupper af tilfælde, hvor sandsynligheden er vurderet i den konkrete sag, jfr afsnit 2. Det må imidlertid erindres, at sondringen mellem, hvad der kan udledes af generelle betragtninger, og hvad der beror på den konkrete sag, ikke kan være skarp, og ofte må de naturligvis kombineres med hinanden.

1. Almindelige sandsynlighedsbetragtninger

a. Retsmedicinske vurderinger

1°. Personvurderinger

En del sager angår tilfælde, hvor der ønskes en vurdering, som har betyd-

Kap 4. III.C.1.a.1°

ning for, om man bør lægge de pågældendes forklaring til grund, idet der er tvivl om deres troværdighed.

5/1947. Brandstiftelse. Varierende forklaringer, skiftevis tilståelse og fragåelse. Erklæring fra Retslægerådet: Intellektuelt underlegen, tilbøjelig til hysteriske reaktioner, ikke særlig pålidelig, ikke antageligt, at den pågældendes troværdighed er stor.

Genoptagelsesbegæring afslået.

36/1947. Blufærdighedskrænkelse. Domfældte havde i forbindelse med et besøg for at sælge ved døren befølt en kvinde uterligt. Der fremkommer erklæring fra overlægen ved en åndssvageanstalt, hvorefter kvinden betegnes som uvederhæftig og løgnagtig.

Genoptagelse.

ØLD 30/1 1948 stadfæster (jfr *U 1950.107*), men efter udfærdigelse af nyt anklageskrift omfattende 3 forhold og afhøring af 10 vidner, hvis forklaringer ikke refereres: »Også efter den nu stedfundne bevisførelse må tiltalte anses skyldig i al fald i det omfang, hvori dette er fastslået ved landsrettens dom af 7/5 1947, og idet der efter Rpl §984 ikke er mulighed for at idømme ... strengere straf«. Heri ligger formentlig, at man i den genoptagne sag har anset forholdene for endnu mere belastende end tidl antaget.

På den anden side kan der også være spørgsmål om, hvorvidt en særlig sygdom eller abnormitet kan have betydning for bedømmelsen af det realiserede forhold.

15/1941. Manddrab («Drogdensgade-sagen»). Drab af forlovede. Domfældte gjorde senere gældende, at det var urigtigt, når han i nævningeretten forklarede, at han var seksuelt impotent i videre omfang end sandt var. Når han afgav denne forklaring var det i håb om at undgå en urigtig domfældelse. Retslægerådet udtalte nu, at der ikke var noget seksuelt abnormt. Domfældte henviste endvidere til, at en anden person, der var straffet for drab af en 4-årig pige, kunne have begået forbrydelsen, idet der var lighedspunkter mellem drabene.

Genoptagelse (2 dommere dissenterede).

ØLD 10/4 1943: Frifindelse (*U 1943.990*).

95/1956. Falsk forklaring i retten. Domfældte havde i en faderskabssag forklaret, at han ikke havde nogen erindring om det passerede. Retslægerådet udtaler, at domfældte er en noget holdningsløs og ustabil person, hos hvem der er påvist nedsat indprentningsevne. Rådet finder det rimeligt at antage, at han havde glemte det passerede.

Genoptagelsesbegæring afslået.

32/1973. Domfældt for groft uagtsom kørsel med bil. Oplysninger om hjerne-svind. Retslægerådet udtalte, at sygdommen var begyndt snigende og nærmest måtte betegnes som en sindssygdom. Uheldet måtte antages at skyldes et kortvarigt bevidsthedstab.

Retsmedicinske personvurderinger

Genoptaget med tilslutning af anklagemyndigheden.

ØLD 1/4 1974: Frifindelse (U 1980 B.184).

109/1955. Røveri og manddrab. Hovedproblemet var, om den ene af de domfældte ved *hypnose* havde påvirket den anden til handlingerne. Denne opfattelse tager Klageretten afstand fra. Alligevel lægger Klageretten til grund, at den ene af de domfældte ved påvirkning havde tilskyndet den anden til handlingerne. Men da der alene ville blive nedlagt påstand om en anden sanktion, afslog Klageretten allerede af denne grund genoptagelsesbegæringen f s v angik dette spørgsmål (U 1958.200, jfr U 1956.31 HN). Litteratur om sagen se henvisninger i *Greve, Unmack Larsen og Lindegaard*: Straffeloven, sp Del, 2. udg 1980.244.

Disse sager viser, at domstolene undertiden, men ikke altid, har tillagt lægelige vurderinger afgørende vægt.

Til disse personvurderinger kan der være grund til at føje en kommentar. Det forekommer noget risikabelt at lægge vægt på udtalelser af den ene eller den anden art vedrørende en persons almindelige troværdighed eller utroværdighed. Man må anerkende, at selv meget troværdige personer meget vel i enkelte situationer kan lyve, og omvendt, at selv generelt meget løgnagtige personer i det enkelte tilfælde kan holde sig nøje til sandheden.

At lægge vægt på lægelige udtalelser herom, selv om de nok så meget er støttet på indgående kendskab til personen, f eks på grundlag af indlæggelse på en eller anden institution, forekommer derfor risikabelt. Lige så vel som det kan kritiseres, at der tages hensyn til udtalelser herom, afgivet af lærere, nærpårorende eller andre private, hvortil kommer, at der i denne gruppe af tilfælde yderligere er et problem om inhabilitet.

Retten selv har heller ikke store chancer for at vurdere en persons generelle troværdighed. Et fremmøde under disse ganske ekstraordinære omstændigheder kan meget vanskeligt begrunde en blot nogenlunde objektiv dom herom. Retten tvinges derfor til i stedet at finde frem til den konkrete troværdighed af den forklaring, som afgives, jfr nedenfor under III.C.2.

2° Vurderinger af læsioner m v

I en række sager, flere af dem af meget alvorlig karakter, har der været spørgsmål om at vurdere læsioner og andre legemlige konsekvenser af en handling, som formenes at have medført legemlig skade.

Kap 4. III.C.1.a.2°

Voldssager:

31/1941. Vold. Problemet var alene voldens karakter, idet der er domfældt for vold af særlig farlig karakter. Der tilvejebringes lægeerklæringer, der tyder på, at den overfaldne ikke er blevet taget i testikelpungen, men under vateringen er der enighed om, at volden under alle omstændigheder er rå og brutal.

Genoptagelsesbegæring afslået.

4/1955. Vold mod samleverske, som medførte kæbebrud. Samleversken forklarede, at årsagen hertil var hendes bebrejdelser mod domfældte for ikke at være gået på arbejde på grund af druk. Domfældte forklarede under retssagen, at læsionerne var opstået ved, at hun faldt ned fra en taburet. For Klageretten gør han gældende, at begge forklaringer var urigtige. Læsionerne opstod under samleje, idet kvinden holdt af at blive behandlet meget hårdt. Kvinden betegner denne forklaring som løgnagtig.

Genoptagelsesbegæring afslået, idet den sidst afgivne forklaring ikke stemmer med de lægelige fund.

4/1974. Domfældt for overfald, erkendte at have givet den pågældende 2 flade lussinger, men hævdede, at de forefundne læsioner på den overfaldne hidrørte fra tidligere. Lægeerklæring gik ud på, at læsionerne tydeligt var friske. Alligevel søgtes det ved vidneforklaringer 2 år efter godtgjort, at dette ikke var rigtigt.

Genoptagelsesbegæring afslået.

4/1941. Overtrædelse af Strfl § 244 ved at have givet en søster og priorinden i vedkommende nonneorden giftstof i et glas vin. Domfældelsen var bl a baseret på lægeundersøgelser, der for søsterens vedkommende udtalte, at hendes symptomer vanskeligt kunne skyldes alm sygdomme, og for priorindens vedkommende, at hendes sygdomsanfald antageligt måtte skyldes forgiftning. Der blev tilvejebragt en række yderligere lægeerklæringer og udtalelse fra Retslægerådet. Klageretten erkender, at beviserne f s v angår søsteren ikke »skønnes særlig stærke«, men finder dog ikke der er grundlag for genoptagelse efter § 977, stk 1, nr 3, og § 977, stk 1, nr 1 findes uanvendelig (U 1943.986).

Retslægerådet udtalte, at det sædvanligvis ikke vil være muligt med rimelig sikkerhed at udtale sig om en forgiftning, dennes forløb og tidspunktet for giftens indtagelse. Kun når samtlige iagttagne symptomer blev taget i betragtning, kunne de forskellige symptomer, som priorinden frembød kl. 7³⁰, »utvungent forklares som fremkaldt af skopolamin«.

Efter fornyet begæring udtaler Retslægerådet, at priorindens symptomer »med størst sandsynlighed« kan forklares ved skopolamin eller atropin-forgiftning, og f s v angår søsteren udtales, at sygdomsbilledet er så ufyldstgørende, at rådet ikke nærmere kan udtale sig om årsagen.

Herefter bestemmer Klageretten genoptagelse, i første række for søsterens vedkommende, men på grund af sammenhængen mellem de to forhold også sagen vedr priorinden (86/1943).

ØLD 26/5 1944: Frifindelse (U 1945.687).

Se endvidere sagen 10/1972, anført under III.C.2.4°.b.

Fra den alm retspraksis kan som eksempel nævnes:

U 1982.951, der dømmer for børnemishandling, idet der navnlig lægges vægt

Retsmedicinske læsionsvurderinger

på lægeerklæringer, hvorefter volden ikke kunne være udøvet på den af tiltalte – en mand – angivne måde. Retslægerådet besvarer endda et særligt spørgsmål om mishandling med »Ja, der er tale om børnemishandling«. Derimod frifindes moderen til barnet, idet der ikke kunne straffes for medvirken ved undladelse af at gribe ind.

Se nu lov nr 231 af 6.6.1985 om ændring af Myndighedsloven, hvorefter indehaveren af forældremyndigheden skal beskytte barnet mod fysisk og psykisk vold m v, en pligt, der dog ikke er sanktioneret med straf.

Voldtægt:

48/1941. Tiltalt for voldtægt, men kun dømt efter Strfl §§ 232 og 160. Ifølge lægeerklæring var der blod såvel på pigens som domfældtes tøj. Domfældte henviser til, at pigen hos en sognepræst havde erkendt, at det ikke var rigtigt, men indenretlig afhøring viser kun, at hun har sagt noget i retning af, at hvis det havde været så voldsomt, som hun havde forklaret, ville hun have slået sig forfærdeligt. Præsten oplyser, at pigen ikke forklarede anderledes end tidligere på hans kontor.

Genoptagelsesbegæring afslået.

Om betydningen af, at der konstateres tydelige mærker efter et samleje, se også sagen 110/1952 om voldtægt nedenfor i III.C.3.b.

Manddrab:

27/1976. Tiltalt ved nævningeret for drab af hustru, men alene kendt skyldig efter Strfl § 245, stk 2, ved i nogen tid at have øvet vold mod hustruen, hvorved der påførtes hende talrige legemsskader og svækkelse af hendes legemlige og sjælelige tilstand, hvorefter domfældte til sidst med forskellige genstande, herunder en spade, tilføjede hende flere slag i hovedet og på kroppen, hvilket bevirkede, at hun døde. Idømt fængsel i 8 år ved H, U 1974.41 H. Efter domfældtes forklaring sprang eller gik hustruen ud i luften fra et trapperepos efter at have råbt: »Jeg er færdig«. Obduktionserklæringen mundede ud i, at dødsårsagen ikke med sikkerhed kunne oplyses, men at døden snarest måtte antages at være en følge af de ved obduktionen påviste friske og nogle ældre læsioner.

Nogle måneder senere forklarede ægteparrets 10-årige søn først over for en farbror, derefter til politiet, at domfældte gennem flere år havde mishandlet hustruen ved slag med forskellige genstande, bl a engang med en spade. Domfældte havde instrueret ham og de andre børn om, at de, hvis nogen spurgte, skulle sige, at hun var faldet med cyklen eller var faldet ned af trappen e l. Drengen forklarede om situationen, da han kom hjem, at moderen lå på gulvet, som om hun sov. Noget senere sagde faderen til drengen, at han skulle sige noget andet end det, der var sket. En 8-årig søster var forgæves søgt afhørt.

Under genoptagelsessagen svarede Retslægerådet bekræftende på et spørgsmål om, hvorvidt dødsårsagen var objektivt fastslået. Båndet med drengens forklaring

Kap 4. III.C.1.a.2°

blev afspillet for Klageretten, hvor der var mundtlig forhandling. En række vidner var afhørt.

Afhøringen af drengen er foregået uden tilstedeværelse af forsvarer. 2 nære slægtninge var til stede og kunne efter forsvarets mening have lagt pres på drengen. Der havde ikke medvirket børnepsykologisk sagkundskab ved afhøringen. Afhøringen foregik ca 5 mdr efter det sidst passerede og efter ophold hos de nævnte slægtninge.

Klageretten kritiserer afhøringen af drengen, men lægger dog vægt på drengens spontane og klare svar på betydningsfulde spørgsmål, og at drengens forklaring ikke stod alene. Det anses for tvivlsomt, om spaden var anvendt ved det sidste passerede eller tidligere, men dette findes ikke afgørende. Det diskuteres, om hustruen var narkoman, hvilket ikke findes bekræftet ved obduktionen, men det lægges til grund, at der var en vis formodning for, at hun havde et betydeligt medicinforbrug og muligvis indtog euforiske stoffer.

Genoptagelsesbegæring afslået.

4/1977. Manddrab. Nævningerne havde svaret nægtende på et spørgsmål om anvendelse af Strfl §13, stk 1 og 2. 6 års fængsel. Retsmedicinsk Institut havde om forskellige mærker på domfældte udtalt, at de beskrevne tegn for vold mod halsen kunne være udtryk for, at der var taget greb om domfældtes hals, men at der ikke var noget, der direkte pegede på, at domfældte havde været udsat for livsfare. Ethvert greb om halsens for- og sideflade kunne imidlertid indebære livsfare ved at udløse chok fra strubehovedet og/eller halspulsåren. Ved nævningeaufgørelsen var det lagt til grund, at domfældte var blevet angrebet af modparten, og at han havde overskredet grænserne for lovlig nødværge, men at der var grund til strafnedsættelse på grund af de særlige forhold, hvorunder handlingen blev begået. Der var under genoptagelsessagens behandling henvist til, at et vidne bevidst havde undladt at bekræfte domfældtes forklaring om, at modparten noget tidligere havde truet domfældte med klø, og der fremkom oplysninger om, at modparten tidligere havde udtalt sig truende over for domfældte. Klageretten fandt imidlertid ikke, at der herved var fremkommet noget, der anfægtede rigtigheden af afgørelsen.

Genoptagelsesbegæring afslået.

43/1973. Drabssag. Der lægges vægt på domfældtes tilståelser over for politiet med detaljeret gennemgang af handlingsforløbet, herunder tilståelser der blev afgivet i nærværelse af domfældtes broder. Der findes ikke at kunne rettes kritik mod afhøringsformen, som måtte søges afpasset efter den afhørtes evner. Under hensyn til domfældtes forklaring over for politiet med demonstration af drabsmåden tillægges det ikke vægt, at der ikke kunne findes blodspor fra den dræbte på domfældte eller hans tøj, idet politiet kom i kontakt med domfældte 9 dage efter drabet. Nogle vidneforklaringer afgivet af skovgæster tillægges ikke afgørende betydning, idet de fandtes behæftet med betydelige tidsmæssige usikkerhedsmomenter. Ifølge erklæringer, afgivet af Retsmedicinsk Institut og Retslægerådet kunne intet tidspunkt på drabseftermiddagen udelukkes på retsmedicinsk grundlag som drabstidspunkt, og talmæssigt kunne der ikke gives udtryk for den større eller mindre sandsynlighed for det ene eller det andet dødstidspunkt inden for en margen på 5 timer.

Genoptagelsesbegæring afslået.

Retsmedicinske læsionsvurderinger

42/1982. Domfældelse for manddrab. Fængsel på livstid. Der var domfældt for drab af den pågældendes hustruer, den første i 1966, den anden i 1978. Den første sag blev henlagt, idet det blev lagt til grund, at der forelå selvmord. Ifølge amtslægens erklæring var dødsårsagen kvælning ved hængning, og intet tydede ifølge denne erklæring på, at der forelå en forbrydelse. Vedrørende den sidste sag udtaltes i obduktionserklæringen, at dødsårsagen var »kvælning ved omsnøring af halsen«. Under retssagen forklarede domfældte ved grundlovsforhøret – efter at være blevet bekendt med en udtalelse fra Retslægerådet, hvorefter det ansås som usandsynligt, at dødsårsagen var hængning – at han – i modstrid med sin tidl. forklaring – fandt hustruen siddende på en fryser, hældende til den ene side. Retslægerådet kritiserede i en erklæring, at der som dødsårsag i den sag »var angivet hængning«. På forsvarerens spørgsmål vedrørende begge forhold udtalte Retslægerådet, at det ikke fandt det overbevisende, at snørefurerne tydede på strangulation og efterfølgende hængning.

Senere blev der indhentet udtalelser fra to udenlandske eksperter. Den ene udtalte, at døds måden var uklar, sandsynlighed for selvmord eller for delikt turde være ca. lige stor. Den anden udtalte, at han måtte slutte sig til ekspertens konklusion »død ved kvælning«. Observationerne var ikke uforenelige med selvmord ved hængning. Disse udtalelser angik alene den første sag, som genoptagelsesbegæringen af »ressourcemæssige« grunde havde koncentreret sig om, selv om den angik begge sager.

Landsdommerne fra nævningsagen afgav erklæring om retsformandens belæring, hvori det blev fremhævet, at Retslægerådets svar måtte betegnes som anklagemyndighedens stærkeste bevis – herunder navnlig, at Retslægerådet anvendte udtrykket »et ekseptionelt fund«; den sidste udtalelse fra Retslægerådet ved genoptagelsessagen gik ud på, at det ikke kunne besvare eksakt på spørgsmålet, om obduktionserklæringerne var forenelige med selvmord (evt. begået på en anden måde end antaget), men at det var rådets *vurdering*, at obduktionsfundene ikke var forenelige med selvmord, heller ikke ved en mulig variation i fremgangsmåden.

Genoptagelse bliver tilladt, idet 3 dommere lægger vægt på de udenlandske eksperters erklæring sammenholdt med landsdommernes udtalelse i sagen. 2 dommere (2 af de ordinære dommere) mener ikke, at betingelserne for genoptagelse er opfyldt. Ved *U 1985.312 HKK* blev det tilladt, at der blev stillet en retsmediciner til rådighed for forsvareren.

ØLD 4/10 1985: Stadfæstelse.

Sagen er den eneste drabssag, hvor der er stadfæstet efter genoptagelse. Den illustrerer det i kap. 8.I. anførte, at en erklæring fra Retslægerådet provokerer, en sigtet til at ændre sin forklaring. Problem om selvmord eller mord, hvor gerningsmanden hævdede, at han fandt sin kæreste hængt, forelå i sagen omtalt i kap. 8.IV.

I sagen *56/1975*, der omtales under III.C.2.5° b., hvor domfældte, der havde nægtet sig skyldig i drab, men senere erkendte, at dette var sket i håndgemæng, blev der tilvejebragt erklæring fra Retsmedicinsk Institut, som dog ikke indeholdt noget helt afgørende. Det udtaltes, at læsionerne forekom noget kraftigere, end man umiddelbart skulle vente, hvis drabet – som senere forklaret – var sket i håndgemæng.

Kap 4. III.C.1.a.2°

Færdselssager:

I færdselssager bliver retslægerådsudtalelser ofte af væsentlig betydning for bevisbedømmelsen. Der ses her bort fra de talrige sager om bedømmelsen af spirituspåvirkethed, herunder de vanskelige sager om »tilbageregning«, jfr herom nedenfor under 3°. Derimod skal der nævnes en del sager fra den almindelige praksis, hvor en *sygdomstilstand* indgår i vurderingen af årsagerne til en kørsel, som i øvrigt blev ramt af de gældende regler.

U 1984.844 bygger på Retslægerådsudtalelse om konsekvenserne af en leversygdom, som nedsatte forbrændingshastigheden, hvad tiltalte ikke var bekendt med. Tiltalte blev derfor frifundet.

U 1982.1059 lægger ligeledes vægt på en Retslægerådsudtalelse, hvorefter bilen havde været under indflydelse af psykisk aktivt virkende stoffer med bevidsthedsuklarhed, tilstanden ligestilles med patologisk rus. Flertallet i landsretten idømmer dog bødestraf p gr af forseelsens art og indtagelsen af såvel alkohol som medicin.

U 1977.889 frifinder (delvis) i et tilfælde med uforsvarlig bilkørsel, idet der henvises til Retslægerådets udtalelse, insulintilfælde kan bevirke en reaktion som i det foreliggende tilfælde, hvorefter dømmekraften sættes ud af funktion.

U 1975.267 frifinder for uforsvarlig bilkørsel, idet tiltalte fejlagtigt havde indtaget pentamyltabletter i stedet for ascorbinsyretabletter. Retslægerådet havde vel udtalt sig om, at indtagelse af pentymal kunne bevirke en tilstand, der kunne sidestilles med spirituspåvirkethed i let til middel grad, men – uden at der forelå nærmere sagkyndige oplysninger herom – fastslår retten, at indtagelsen heraf kunne have fremkaldt et alvorligt ildebefindende. Man kan undre sig noget over, at sagen ikke var blevet udsat, for at få dette forhold nærmere bedømt.

U 1973.770 frifinder – medens underretten havde dømt – for kørsel mod rødt lys, idet der henvises til retslægerådsudtalelse om, at tiltalte på grund af et migræneanfald ikke havde haft det fulde herredømme over sine handlinger.

Se også *U 1969.434 H*, der angik problemet om årsagsforbindelse mellem læsioner ved påkørsel og dødens indtræden ved lungebetændelse. Støttet til Retslægerådets erklæring ansås det for bevist, at døden var forvoldt ved påkørslen.

En enkelt sag angik *uforsvarlig behandling af dyr*.

69/1968. Der blev ved Klagerettens foranledning tilvejebragt yderligere oplysninger om behandlingen af domfældtes får på en mindre ø, og der blev indhentet fornyet udtalelse fra Det veterinære Sundhedsråd, hvorefter det ikke sikkert kunne bedømmes, hvorvidt fodringen af fårene havde været forsvarlig.

Genoptagelse.

ØLD 31/3 1971: Frifindelse (jfr Festskrift til Stephan Hurwitz, 1971.232).

Domstolenes stilling til retsmedicinske vurderinger

Gennemgangen af disse sager viser, at domstolene nok viser stor respekt for sådanne retsmedicinske vurderinger, men problemet bliver vanskeligt, når autoriteterne indbyrdes er uenige herom, og den sidstnævnte sag viser, at Klageretten fandt sig foranlediget til yderligere undersøgelser, som medførte en ændret udtalelse fra autoriteten. Der er al grund til at fremhæve, at det tilkommer domstolene at træffe afgørelsen, og – hvor vanskeligt det end kan være – har en forpligtelse til at bedømme de foreliggende sagkyndige udtalelser. Alligevel er konklusionen, at disse vurderinger indgår med betydelig vægt i bevisbedømmelsen, men andet og mere gør de heller ikke.

Skal man trække nogle hovedlinjer op på dette grundlag, må det formentlig blive følgende:

De *objektive fund*, som er foretaget af læger eller lægelige autoriteter, må det være vanskeligt for en domstol at knytte kritiske bemærkninger til. Der kan naturligvis være et problem om ombyttede blodprøver, et spørgsmål, som ofte er bragt frem, men ikke ses at være sat på spidsen i klageretssager, og der kan være andre særlige momenter, som kan bevirke, at der må tages stilling til, om det, der nu foreligger som et fund, virkelig også er et fund.

Men hvad der kan sluttes på grundlag heraf er et andet spørgsmål. Hvis det drejer sig om anvendelse af *anerkendte fysiske sætninger* eller lignende, har retten næppe heller store muligheder for at komme med en selvstændig stillingtagen. Men hvis der blandt eksperter netop er uenighed eller blot væsentlig tvivl herom, har retten den næsten overmenneskelige opgave at skære igennem og komme til et resultat. Der er næsten intet andet at gøre end at afbøde denne tvivl, som også må bestå for retten, som ikke har nogensomhelst ekspertise, ved hjælp af andre bevismomenter i sagen, og dette synes da også at have været tilfældet, hvor sagen har ligget på denne måde.

Hvis der *herudover drages konklusioner af vedkommende læge eller lægelige autoritet*, må retten tage selvstændig stilling. Forudsætningen herfor er, at forelæggelsen for retten sker på en sådan måde og med sådanne vendinger, at retten kan overkomme denne opgave. Fagudtryk, som måske meget vel forstås af de sagkyndige, må retten forlange dissekeret og oversat til almindelig forståelig tale. En indsigelse om, at dette ikke lader sig gøre, er ganske enkelt uacceptabel.

Kap 4. III.C.1.a.2°-3°

Ovenfor i kap 3.IV.B.2.a. er nævnt *U 1985.46*, som er blevet diskuteret, fordi landsretten fastslog, at det ikke var godtgjort, at der var foretaget de foranstaltninger, der med rimelighed måtte kræves for at undgå komplikationer ved den fortsatte udskrabning, hvorfor erstatning blev pålagt for skader som følge af en operation, uanset at Retslægerådet havde katalogiseret tilfældet som et hændeligt uheld. Efter det foran anførte er det korrekt, at domstolene anlægger en selvstændig vurdering heraf.

I sammenhæng hermed er der grund til at understrege, at en sagkyndig erklæring må anvende en sprogbrug, der klart angiver, med hvilken sikkerhed udtalelsen fremkommer. Det kan i almindelighed ikke forlanges at dette angives talmæssigt, men trods alt er det muligt rent sprogligt at angive noget herom. Ganske vist er sproget ufuldkomment, og det samme ord kan betyde forskelligt for forskellige mennesker. Der kan derfor, hvis nogen tvivl herom foreligger, meget vel blive tale om, at retten må forlange den sagkyndige indkaldt til nærmere at uddybe, hvad der ligger i en sådan formulering.

Som det ses, er der – heldigvis – forekommet tilfælde, hvor den sagkyndige erklæring blankt erkender, at der intet kan siges med sikkerhed, jfr således *43/1973* og *56/1976*, og det er også forekommet, at de sagkyndige har ændret opfattelse, jfr *42/1982*, *32/1955*. Også dette betyder en vejledning for domstolene, idet selv en negativ udtalelse også er af værdi. Retten må så blot falde tilbage på andre momenter i sagen. Og en ændret opfattelse kan kun bestyrke tilliden til den lægelige autoritet.

I denne forbindelse kunne det være ønskeligt, om man altid var sikker på, at *dissenser* inden for et kollegialt sagkyndigt organ kom til orde i udtalelsen. Dette er vist nok ikke altid tilfældet, men det er mindst lige så selvfølgelig, som at domstolene nuomstunder klart tilkendegiver afvigende opfattelse, endog med navns nævnelse.

3°. Spirituskørsel

151/1951. Spirituskørsel. Domfældt på grundlag af retsmedicinsk tilbageregning til alkoholpromillen på tidspunktet for kørslen. Under voteringen udtrykkes en vis tvivl over for denne tilbageberegning.

Genoptagelsesbegæring afslået.

32/1955. Spirituskørsel og uagtsomt manddrab. Det oplystes – i modsætning til, hvad der først var forklaret – at blodprøven var udtaget mindst 2 timer

Spirituskørsel

efter en sårbehandlings foretagelse. Retslægerådet havde bl a under hensyn hertil erklæret ikke at kunne udtale sig om domfældtes spirituspåvirkethed.

Genoptagelse med anklagemyndighedens tilslutning. Under voteringen udtales, at der må lægges afgørende vægt på Retslægerådets fornyede udtalelse, som går imod den tidligere: »Der er vel ingen – heller ikke Retslægerådet – der mener, at rådet er ufejlbarligt, og det må vel derfor ved fornyet overvejelse kunne komme til et modsat resultat«.

ØLD 26/1 1956: Frifindelse for spirituskørsel, men påny domfældelse for uagtsomt manddrab (U 1956.337).

104/1961. Spirituskørsel. Domfældelse alene på grundlag af et færdselsuheld under kørslen og oplysninger om alkoholconcentration ca 3–4 timer senere. Retslægerådet udtalte, at der ikke var sikre holdepunkter for påvirkethed, og en lægeerklæring gik ud på, at der ikke var synlige tegn på spirituspåvirkethed.

Genoptagelse (en voterende dissentierende).

ØLD 18/6 1961: Hæfte i 20 dage for den uforsvarlige kørsel.

27/1974. Spirituskørsel og uagtsomt tilføjet en passager på motorcykel grov legemsbeskadigelse. Retslægerådet udtalte, at domfældtes forklaring om sit spiritusforbrug kunne være rigtig og svarede bekræftende på et spørgsmål, om promillen kunne have været mindre end 0,8.

3 dommere voterer for genoptagelse, idet der lægges vægt på den usikkerhed, som foreligger efter Retslægerådets erklæring og uklarheden om særlige forhold vedrørende kørslen. (Der var oplysninger om pletvis blankslidte dæk og »passagerens manglende samarbejde« med føreren). 2 dommere vil afvise begæringen.

VLD 8/11 1974: Frifindelse for spirituspåvirkethed, men domfældt i øvrigt. Straf af fængsel i 60 dage nedsat til 40 dage, frakendelsestid nedsat fra 1½ år til 1 år (U 1980 B.183).

De her fremdragne sager om spirituskørsel har en ekstraordinær karakter, hvilket vel også kunne forventes, da de almindelige sager af denne art ligger i så faste rammer, at i hvert fald forsvarere vil fraråde at gå videre med dem.

Sagerne 151/1951, 32/1955 og 104/1961 angår *tilbageregningsproblemet*, hvor resultatet nødvendigvis må blive relativt usikkert, og dette tager domstolene da også hensyn til. Udtalelsen under voteringen i sagen 32/1955 viser, at Klageretten understreger dette synspunkt med udgangspunkt i en udtalelse fra Retslægerådet, som viser vejen til en sådan bedømmelse.

Sagen 27/1974 er også ekstraordinær allerede med hensyn til selve bedømmelsen af promillen, men der forelå her tillige oplysninger om andre momenter, som formentlig umiddelbart har støttet opfattelsen af, at der forelå påvirkethed, men som ved nærmere undersøgelse kunne forklares på anden måde.

Kap 4. III.C.1.a.3°–4°

En del sager angår problemet om spirituspåvirkethed i forbindelse med indtagelse af andre stoffer end spiritus og med visse sygdomme.

36/1972. Domfældte henviste til, at han forud havde arbejdet med maling og rensmidler, som bevirkede, at alkoholkoncentrationen måtte antages at have været mindre end angivet. Retslægerådet udtalte, at dette ikke havde haft nogen betydning for beregningen af alkoholkoncentrationen.

Genoptagelsesbegæring afslået.

14/1971. Medicinindtagelse ved bilkørsel, der var ordineret dorminipiller; if lægeerklæring skulle dette ikke forhindre domfældte i at føre bil på betryggende måde. Ifølge Retslægerådets erklæring måtte der være indtaget et betydeligt større antal dorminipiller end ordineret.

Genoptagelsesbegæring afslået.

16/1974. Spirituskørsel. Der henvises til en leversygdom, men ifølge Retslægerådet havde denne ikke nogen betydning for alkoholkoncentrationen.

Genoptagelsesbegæring afslået.

Se også *U 1984.844, 1983.490* samt i det hele *Niels Waage: Spritkørsel, 1985*, om tilbageregning .23,53, om særlige stoffer .49f.

Disse sager angår alle tilfælde, hvor den særlige ekspertise må være helt afgørende, og resultatet er da også i alle tilfælde blevet, at domstolene – og Klageretten – har lagt udtalelser af denne art til grund uden vaklen.

4°. Sædelighedsforbrydelser

36/1979. Domfældelse ved landsretten som ankeinstans efter § 217 og § 244, stk 4, fængsel i 8 mdr. Domfældte erkendte vold, men ikke samleje gennemført ved ulovlig tvang, med en søsterdatter. Der blev foretaget antropologisk undersøgelse med tilhørende blod-, serum-, enzym- og vævstypebestemmelser samt kromosomundersøgelse af domfældte, barnet og moderen. Retsmedicinsk Instituts udtalelse gik ud på, at de samlede påviste egenskabskonstellationer mellem moderen, barnet og domfældte positivt talte for hans faderskab med en signifikant vægt af størrelsesordenen 99,99% imod 0.01%. Herefter blev der givet afslag på andragende om genoptagelse (domfældte var afgået ved døden inden kendelsens afsigelse).

Se om problemet generelt nedenfor i kap 6.

På samme måde som det ses i faderskabssager, er der tal på sandsynlighedsgraden. Som det ofte påpeges, er den statistiske sandsynlighed for, at resultatet kan være urigtigt, mindre end hvad man uden større betænkelighed accepterer som fejlmargen ved afgørelser, der støttes på forklaringer af parter og vidner i retten.

Færdselssager

b. Tekniske vurderinger

1°. Færdselsundersøgelser

I færdselssager foretages meget naturligt tekniske undersøgelser, opmålinger og bremsespor, beregninger om hastighed o l, se herom nedenfor i kap 7, II.C, III.A. Men en gennemgang af de foreliggende sager viser, at erklæringer af denne art bliver sammenholdt med, hvad der i øvrigt foreligger oplyst i sagen, herunder de afgivne forklaringer. Dette hænger formentlig sammen med, at sådanne undersøgelser – hvor sikre de end er – kan komme til at bygge på visse forudsætninger, som må afklares på anden måde.

4/1965. Groft uagtsomt forhold, overhaling i uoverskueligt vejsving. Spærrelinie overskredet. Domfældte forklarede under sagen, at han under overhaling af to biler opdagede spærrelinien 10–15 m fremme, og at han derfor fandt det forsvarligt at tilendebringe overhalingen. Ægtefællen, der var passager, forklarede i det væsentlige overensstemmende hermed.

Genoptagelse under henvisning til ægtefællernes forklaring, som i nogen grad støttedes af sagkyndige erklæringer, afgivet af FDMs tekniske afdeling og Justitsministeriets bilinspektør.

ØLD 20/10 1966. Frifundet for grov uagtsomhed, idet retten ikke forkaster tiltaltes forklaring om, at han først blev opmærksom på spærrelinie før umiddelbart før overhalingen. Resultatet bliver herefter bøde på 2.000 kr, men ikke frakendelse af kørekort.

143/1949. Færdselsforseelse. Overhalet en sporvogn venstre om og påkørt en fodgænger i fodgængerovergang. Indenretlig afhøring til brug for Klageretten medførte, at sagen blev genoptaget, idet Klageretten herefter fandt det betænkeligt at antage, at der havde fundet en egentlig overhaling sted. En række vidner afhøres, og det fremgår heraf, at handlingsforløbet har været et andet end antaget ved retterne. Klageretten antager, at domfældte har kørt efter forholdene for hurtigt, de sagkyndige vurderer efter bremsespor farten til 60 km/t; for at undgå at påkøre en bil kommer bilisten for langt over i venstre side og påkører fodgænger.

ØLD 12/12 1950: Stadfæstelse, men således at det nu oplyste handlingsforløb lægges til grund (U 1952.258).

55/1968. Færdselsforseelse ved at svinge, uanset at der var en modkørende bil. Ved landsretten blev afstanden til den modkørende bil angivet som 28,40 m, men det blev senere oplyst, at den var 98,40 m.

Genoptagelse.

ØLD 10/6 1969: Stadfæstelse (Festskrift til Stephan Hurwitz, 1971.232).

10/1975. Hastighedsovertrædelse. Der var tilvejebragt en teknisk erklæring fra en bilinspektør, som anså det for yderst betænkeligt at påstå, at der forelå en hastighedsoverskridelse. En ny erklæring fra en anden bilinspektør bestred dette, hvis afstanden mellem den af domfældte førte bil og den kontrollerende politibil

Kap 4. III.C.1.b.1°-2°

var 500 m. Der var efter politimandens forklaring nogen usikkerhed om denne afstand.

Genoptagelse.

VLD 3/5 1976: Stadfæstelse (U 1980 B.185).

27/1975. Spirituskørsel – uforsvarlig kørsel – overskridelse af stiplede midterlinie. Tvivl om, hvorvidt det var domfældtes vogn, der havde overskredet denne linie. En militærmotorsagkyndig afgav erklæring, hvorefter der var en til visshed grænsende sandsynlighed for, at det var den anden vogn, som overskred linien, men færdselsafdelingens tekniske kontor kom til det resultat, at det ikke var muligt at opstille nogen beregning til støtte for vurdering af de to muligheder. Der lægges imidlertid vægt på de afgivne vidneforklaringer. En af disse vidneforklaringer gik ud på, at vidnet så domfældtes vogn nærmest »komme flyvende gennem luften« forbi vidnets vogn.

Genoptagelsesbegæring afslået.

I en *røverisag* indgik også en færdselsmæssig vurdering som et vist moment, men dette fandtes dog af Klageretten ikke at være af en sådan betydning, at en nærmere teknisk undersøgelse skulle foretages:

36/1953. Røveri. Domfældte havde i det hele påstået sig frikendt. 2 kvindelige bankfunktionærer havde genkendt domfældte med sikkerhed, han befandt sig i en økonomisk fortvivlet situation, og han var i besiddelse af betydelige pengebløb (samvirkende beviser). Teknisk erklæring gik ind for, at man efter spor kunne fastslå, at domfældtes bil havde været benyttet. Han henviste til, at den kørsel, som måtte have fundet sted, ikke kunne være klarert inden for det tidsrum, som måtte være gået med til det passerede. Klageretten afslog at lade foretage en prøvekørsel, allerede fordi bilen gennem længere tid havde været uden for politiets varetægt.

Genoptagelsesbegæring afslået.

2°. Fingeraftryk

Det helt klare resultat af tekniske undersøgelser betydning som bevis foreligger i den praksis, som bygger på fingeraftryk. I denne relation er der fundet frem til en metode, som hvad angår identiteten virker med en sikkerhed, som ellers er ukendt inden for straffeprocessen.

Værdien af fingeraftryk blev fastslået allerede ved *U 1915.570 H*, hvor der endog forelå det særlige moment, at den tiltalte måtte antages at have formået en anden person til at fremsende brev med fingeraftryk, som skulle vise, at det var den anonyme afsender, der havde begået det tyveri, som der var rejst sigtelse for. Resultatet er dog yderligere underbygget med, at den tiltalte efter sin fortid måtte betegnes som tyvagtig, og at han tidligere var dømt for tyveri, udført på tilsvarende måde. Men dette supplerende bevismoment kunne motiveres med de særlige forhold, som forelå ved fremsendelsen af det anonyme brev.

Fingeraftryk – Skriftprøver

Se om fingeraftryksproblemerne nedenfor i kap 7, II.J. og ØLD 26.6.1985 anført i III.C.2.1°. samt *Zahle* .542–544.

3°. Skriftprøver

50/1940. Forfalskning af recepter. Domfældte henviste til, at det ikke var hende, men nogle andre der havde foretaget forfalskningen. Ved afhøringen var intet fremkommet som blot sandsynliggjorde denne forklaring, og skriftprøve bestyrkede rigtigheden af domfældelsen.

Genoptagelsesbegæring afslået.

7/1953. Forsøg på bedrageri samt overtrædelse af Strfl § 174. Sagen drejer sig om, hvorvidt domfældte urigtigt angiver, at han fuldt ud har betalt for en radio købt på afbetaling. Den drejer sig kun om 20 kr. Der er sket en fejl derved, at der er udstedt 2 kvitteringer for samme beløb. De originale kvitteringer kan ikke fremskaffes, men teknisk undersøgelse viser, at der er rettet en dato i den eneste originale kvittering, som stadig findes. Under voteringen gives der udtryk for, at domfældte kan have været i god tro, og at man synes at være gået for hårdt frem i en bagatelsag.

Genoptagelsesbegæring afslået.

61/1957. Røveri og manddrab. Fængsel på livstid. Genoptagelsesbegæring under henvisning til anonymt brev, hvor brevskriveren påtager sig skylden. Brevet forelagt skriftekspert.

Genoptagelsesbegæring afslået.

16/1979. Strfl § 153, stk 1 og § 154, stk 1. Af betydning i sagen blev spørgsmålet om vurderingen af en underskrift på en veksel. Herom forelå en teknisk erklæring.

Genoptagelsesbegæring afslået.

Det har altså ikke været de store problemer vedrørende skriftsammenligninger, som har foreligget i disse sager, og de berettiger derfor ikke til nogle konklusioner.

Om den tekniske gennemførelse af skriftundersøgelser, se nedenfor i kap 7, II.I.

4°. Manddrab

I drabssager er de tekniske undersøgelser ofte af helt afgørende betydning, og dette har da også vist sig i klageretssager. Dette gjaldt således »Mona«-sagen 86/1970, hvor der blev tilvejebragt tekniske erklæringer, også fra udlandet, om forholdet mellem vaskeklude, fundet i domfældtes hjem, og klude, fundet på søbredden, hvor det dræbte barn lå, en sag, der ikke blev genoptaget. Den er udførlig omtalt af *Blom-Andersen* i U 1981 B.3–5.

Også i sagen 3/1976 blev tekniske undersøgelser meget afgørende, særlig

Kap 4. III.C.1.b.4°-5°

vedrørende skårspor (brudfladesammenligninger) omkring den ottoman, hvor den dræbte lå, og fingeraftryk på en vase. Det var i særlig grad disse fingeraftryks placering på vasen, som talte for, at aftrykkene var kommet ved et greb ovenfra, altså i forbindelse med et slag. Sagen, der også endte med afslag, er ligeledes omtalt af *Blom-Andersen* i U 1981 B.10-13.

I sagen 56/1975, omtalt under III.C.2.5°b., forelå også tekniske undersøgelser, som dog ikke fik afgørende betydning for bedømmelsen, jfr *Blom-Andersen* i U 1981 B.8-10.

Om brudflader, se nedenfor i kap 7, II.K. og om fingeraftryk kap 7, II.J.

Disse drabssager – og andre drabssager, som omtales i anden forbindelse – giver anledning til overvejelser over, om der ikke i sådanne meget alvorlige sager bør være en særlig adgang til fornyet prøvelse, som afbøder de vanskeligheder, der ligger i, at nævningesager kun pådømmes bevismæssigt i én instans, og at afgørelserne er ubegrundede.

Ud fra denne betragtning burde der foretages en udvidelse af Rpl §977, stk 1 med et nyt nr 4:

»4) når der vedrørende en sag, der er påkendt i første instans af en landsret, som følge af sagens almene interesse eller af andre grunde foreligger ganske særlige omstændigheder, som gør sagens fornyede prøvelse påkrævet.« (jfr Tema med variationer, 1982.153-156, hvor de to ovenfor nævnte drabssager også gennemgås).

Bestemmelsen er altså uanvendelig i domsmandssager. Det er selvfølgelig af betydning, at det ved Klagerettens afgørelse er muligt at få en ekstra gennemgang af sagen, og at afgørelsen ifølge traditionen indeholder en udførlig begrundelse for resultatet. Men hvis man mener det alvorligt, at disse sagers endelige afgørelse bør ligge hos en nævningeret med den særlige sammensætning, som ligestiller det folkelige element med det juridisk-faglige, ville det være naturligt at lade en nævningeret træffe den endelige afgørelse som en slags appelinstans, navnlig i sager, som har foranlediget stærk diskussion og kritik.

5°. Levnedsmiddelsager

140/1950. Blandet vand i mælk. Domfældte erkendte, at en evt indblanding ikke kunne være foretaget af andre. På grundlag af dyrlægekontrol blev der domfældt,

Forskellige ekspertudtalelser

uanset at der ikke herved kunne fastslås nøjagtighed, hvor meget vand der var iblandet.

Genoptagelsesbegæring afslået.

47/1962. Tyveri af mælk og iblandet vand i mælken. Domfældelse skete på grundlag navnlig af kontrolvejninger. Det overvejes, om der bør indhentes yderligere erklæring fra en sagkyndig, men det sker ikke, idet en sådan erklæring kun kunne komme til at angå det rent tekniske og derfor ikke havde noget betydning for det problem, som forelå i sagen.

Genoptagelsesbegæring afslået.

23/1946. Overtrædelse af bestemmelser om indholdet i bagværk. Der forelå forskellige sagkyndiges udtalelser, og en ekspert havde udtalt, at en mikroskopisk undersøgelse ikke afgav tilstrækkeligt grundlag for »en retskendelse«.

Genoptagelse med anklagemyndighedens tilslutning.

ØLD 7/11 1946: Frifindelse (U 1948.8).

6°. Andre sager

13/1949. Ulovligt fiskeri. De domfældte henviser til, at fiskerimyndighedernes teori om, at der ikke kunne have været fisk i nettet, hvis der kun var drevet snurrevodsfiskeri, ikke er rigtig. Fiskeriministeriet afgiver erklæring om, at forekomst af fisk under disse omstændigheder er bevis for, at der var drevet trawlfiskeri, ikke snurrevodsfiskeri.

Genoptagelsesbegæring afslået.

80/1970. Domfældt for tyveri af et antal autoradioer. Spørgsmålet var, om de af domfældte solgte radioer var identiske med dem, der var fjernet fra affåste biler på domfældtes arbejdsplads. Ved undersøgelse blev det fastslået, at der var identitet i denne henseende. Der lægges vægt på, at tyveriet måtte være begået af en person, der var bekendt med forholdene, idet bilerne var låst op med de originale bilnøgler.

Genoptagelsesbegæring afslået.

Om værdien af en teknisk undersøgelse i en narkosag, se sag 4/1975, anført i III.C.2.10°.

I gruppe 5° og 6° findes sager, hvor der ikke er meget spillerum for domstolene til at vurdere beviset. Selv om nogle af de sagkyndige erklæringer erkender, at der ikke kan foretages en nøjagtig angivelse af det objektive fund, har dette formentlig ikke haft nogen betydning for vurderingen af den handling, som efter lovgivningen er strafbar, og unøjagtigheden heller ikke så stor, at det har givet anledning til problemer om strafudmålingen. Skulle retten anse det for nødvendigt at komme ind herpå ved udmålingen, må den mindste tænkelige kvantitet efter de foreliggende udtalelser lægges til grund.

Kap 4. III.C.1.b.6°

Sagen 23/1946 viser, at en sagkyndig konklusion, som konkluderer i en »frifindelse«, kun under helt ekstraordinære forhold kan tænkes tilsidesat af domstolene, og dette er anklagemyndigheden da også klar over.

Sagen 13/1949 om ulovligt fiskeri kunne man nok ønske nærmere belyst, idet det ikke af klageretssagen fremgår, hvilken ekspertise ministeriet har støttet sig til.

Sammenfattende kan man formentlig om de tekniske erklæringer sige det samme som om de retsmedicinske: De objektive fund lader sig oftest ikke kritisere, slutninger fra sikre beregninger o l, heller ikke, men konkrete vurderinger på grundlag heraf må domstolene selvstændigt bedømme og evt supplere med andre bevisdata.

En sag om anonyme anmeldelser for skattesvig, Strfl § 164, blev pådømt på grundlag af omfattende tekniske erklæringer, *U 1969.438 H*. Problemet var, om anmeldelserne var skrevet på tiltaltes skrivemaskine, hvilket blev anset for bevist (2 dommere dissenterede ved landsretten). Sammenligning mellem skrivelserne og tiltaltes skrivemaskine viste en række fejl begge steder: »Selv om ... ingen af de påviste fejl er af så enestående art, at de isoleret set tjener som bevis, findes deres art og antal dog i højere grad at tale for tiltaltes skyld, end den omstændighed, at nogle af de samme fejl hyppigt begås af andre personer, taler herimod.« Det fremhæves dog også, at der ikke for noget andet menneske sås at bestå noget motiv til handlingen. Begrundelsen kan trods formuleringen ikke ses som et udslag af, at blot noget mere end 50% sandsynlighed skulle være tilstrækkelig.

Dommen nævnes af *Lindegaard og Trolle* .30, der også refererer en anden sag, hvor et par briller, fundet ved gerningsstedet for et tyveri viste, at indehaveren havde 3 forskellige øjenfejl, hvoraf den ene fandtes hos 1:100, en anden hos 1:1000, den tredje hos 1:10.000, hvilket ved sammenregning gav en sandsynlighed på 1:1.000.000.000, altså et meget sikkert bevis, og en beregning, som meget sjældent lader sig udføre i straffesager.

Fra svensk retspraksis bør særligt fremhæves *Helandersagen*. Biskop Helander blev i 1954 dømt for ærekrænkelse ved udsendelse af 500 anonyme breve op til valget af biskop i Strängnäs. Det lå fast, at brevene var skrevet på en skrivemaskine, der fandtes i dekanhuset, hvor han havde værelse, men han hævdede, at de måtte være skrevet af andre for at skade ham. Helander havde på den tid lånt en duplikeringsmaskine og anvendt den. Der fandtes fingeraftryk på nogle af brevene,

Statistiske beregninger

men der var blandt de sagkyndige tvivl om, hvad der kan sluttes herfra. Et iturevet eksemplar af et sådant brev fandtes i Helanders papirkurv. Brevenes formulering tydede på, at de måtte være skrevet af Helander selv eller af en person i en snæver kreds omkring ham.

Helander blev dømt til afsættelse fra biskopembedet. Efter at Højesteret først havde afslået genoptagelse, blev denne tilladt i 1961, jfr NJA 1961, afd C nr 607, s 74–80, med 4 stemmer mod 3. Majoritetens begrundelse er kortfattet, dog at en af disse dommere gav en fyldig begrundelse. De dissenterende dommers begrundelse er fyldig. Ved Hovrättens dom af 20/8 1963 blev afgørelsen om skyld stadfæstet med udførlig begrundelse (akt nr VII: B 1/1964), men sanktionen ændredes til 75 dagbøder à 15 kr. Dommen blev ikke appelleret. Fra den omfattende litteratur om sagen kan henvises til *Ture Johannisson: Ett språkligt signalement*, Göteborg 1973, *Claes Gösta Runquist: Ett falskt kombinationslås*. Språkutredningen i Helandermålet, Stockholm, 1958, *Nore Temow: De anonyma breven i Helandermålet*, Stockholm, 1963.

Når man sammenholder retspraksis med de meget omfattende tekniske undersøgelser, som der kan blive tale om, jfr nedenfor i kap 7, falder det i øjnene, at der er så relativt få retssager, der belyser disse problemer. En væsentlig del af forklaringen ligger formentlig i, at de netop ofte bringer en afklaring, positiv eller negativ, som bevirker, at sagen ikke gennemføres ved domstolene, eller den resulterer i en domfældelse, som må betragtes som meget sikker.

Gjort bekendt med et meget sikkert resultat af en teknisk undersøgelse vil en tiltalt i praktisk taget alle tilfælde aflægge tilståelse, hvorefter bevisproblemet forsvinder. Omvendt vil selv en ringe usikkerhed i en teknisk erklæring føre til, at anklagemyndigheden frafalder tiltale, hvis denne mangel ikke afbødes af andre beviser. Dette problem tages op i kap 8.

c. Statistiske beregninger

Bortset fra, hvad der er omtalt ovenfor under a. om retsmedicinske undersøgelser, særlig vedrørende mulighed for faderskab, synes der ikke at foreligge nogen sag, hvor noget sådant er anført. Ganske vist er der i en sag – 42/1976 om overtrædelse af færdselsloven og Strfl §§ 241 og 249 – af domfældte henvist til nogle matematiske beregninger, udført under udnyttelse af formler for bevægelsesenergi, men de synes ikke at være tillagt afgørende betydning ved klageretsbehandlingen, som endte med afslag på genoptagelsesbegæringen.

Kap 4. III.C.1.c.–2.1°

Ovenfor under III.C.1.b.6° nævnes dog en utrykt afgørelse, hvor der kunne anstilles beregninger om kombination af 3 forskellige øjenfejl på samme par briller: sandsynligheden blev her beregnet til 1:1.000.000.000.

2. Særlige sandsynlighedsberegninger

1°. Utroværdige personer (subjektiv utroværdighed)

Spørgsmålet er navnlig, hvor man kan få oplysninger, der tilstrækkelig objektivt vurderer personens troværdighed. Der kan f.eks. foreligge lægelige oplysninger, informationer om andre retssager, nært eller fjendtligt forhold til tiltalte – men de kombineres med domstolens egen vurdering ved den umiddelbare iagttagelse af personen.

2/1940. Overtrædelse af Strfl §§ 265 og 266. Sagen drejede sig om en kvindes forulempelser af sin tidligere mand.

Genoptagelse under henvisning til dels, at manden if. breve trods separation har vedligeholdt forbindelsen med domfældte, dels en udtalelse fra statsadvokatens medhjælper, der oplyste, at manden i retten afgav en meget vaklende forklaring, som ikke blot var i modsætning til domfældtes, men også hans nuv. hustrus forklaring. Retsformanden indskærpede vidneansvaret.

Genoptagelse med anklagemyndighedens tilslutning.

ØLD 24/4 1940: Frifindelse (U 1941.958).

106/1943. Samleje og andet kønsligt forhold til en pige på 13 ½ år. Domfældte passede hende op, da hun cyklede gennem en plantage. Han benægtede, men erkendte dog, at de havde sat sig ved siden af hinanden, han »trillede med hende« og fik måske også hånden op mellem benene på hende, men uden på benklæderne.

Det oplyses 6 år senere, at pigen havde gjort skyldig i falsk anmeldelse mod en anden og i brandstiftelse. Hun idømmes straf og betegnes under denne sag som højst upålidelig.

Genoptagelse med anklagemyndighedens tilslutning.

VLD 14/9 1944: Frifindelse (U 1945.692).

107/1943. Hæleri ved køb af stjålet tobak fra nogle unavngivne personer. Senere forklaring om at have købt tobakken af en halvbroder, og denne forklarer, at han har købt tobakken af en ubekendt tysk soldat.

Genoptagelsesbegæring afslået.

113/1946. Domfældt bl. a. for røveri. Den overfaldne har genkendt domfældte, men hans sikkerhed ved bedømmelsen har dog svinget noget. Herudover er domfældelse navnlig sket på grundlag af domfældtes hustrus forklaring. Senere henviser han til, at hun forklarede urigtigt som en hævnakt, fordi han havde et forhold til en anden kvinde. Hun selv bestrider det, og ingen kan bekræfte rigtigheden af denne udtalelse.

Genoptagelsesbegæring afslået.

Se endvidere sagen *83/1983*, anført under III.C.2.4° b.

144/1949. Bedrageri ved svigagtig at have formået en anden til at låne sig et beløb mod udstedelse af dækningsløs check, idet domfældte urigtigt angav at have

Subjektiv utroværdighed

et parti tørv på hånden, som modtageren ville købe, således at denne derved kunne få dækning for checken.

Der forelå en ny vidneforklaring til rapport om et samtidigt bilsalg, idet der var spørgsmål om 2 forskellige checks, men dette tillægges ikke betydning af Klageretten, idet denne oplysning ikke ændrer ved det om tørveforholdet oplyste.

Det klarlægges, at beløbet blev udbetalt til en person, som ikke var långiveren bekendt, og långiveren var klar over, at der ikke var dækning for checken. Man er skeptisk ved at lægge nogle vidneforklaringer til grund, dels fordi den besvignes forklaring på et enkelt punkt ikke kunne være rigtig, dels fordi et andet vidne på grund af familieskab måtte betragtes som i nogen grad inhabil. Afgørende var, at domfældte ikke kunne redegøre for, hvorfra han havde et beløb, som han indsatte på en konto.

Genoptagelsesbegæring afslået.

59/1949. Underslæb ved at lade sig udbetale et beløb for at købe bildæk til betaleren, men beholdt pengene, uanset at dækkene blev udleveret. Domfældte hævder, at han betalte kontant, men dette kan ikke bekræftes af nogle vidner, der overværede handlen. Domfældte opgiver senere en anden person, der kan forklare herom, men det viser sig, at denne person, som er epileptiker, lider af hukommelsestab, og han forklarer til sidst, at han intet kan erindre om det passerede.

Genoptagelsesbegæring afslået.

78/1950. Røveri. Domfældelse på grundlag af forklaring, afgivet af meddomfældte og den bestjålens genkendelse af domfældte i et vagtlokale, hvor domfældte var indbragt. For Klageretten forelå erklæring om meddomfældte, hvorefter denne måtte betragtes som konstitutionel psykopat, noget karakterdefekt, umoden, ustadig, retningsskiftende, letsindig, uærlig og tyvagtig. Der forelå endvidere forklaringer, der viste, at genkendelse af domfældte ikke var sket på betryggende måde, og der var vidneforklaringer, som gik ud på, at domfældte ikke havde været på det sted, hvor røveriet blev begået.

Genoptagelse – 2 dommere dissenterede.

Genoptagelse kom også til at omfatte to meddomfældte, hvor der ligeledes var dømt, navnlig på grundlag af den nævnte meddomfældtes forklaring.

ØLD 8/2 1951: Stadfæstelse (nævningesag) (U 1952.260).

188/1950. Bedrageri ved under urigtige anbringender og uden vilje og evne til tilbagebetale at formå en kvinde til at udbetale sig et beløb. Domfældte henviser til, at en person havde fået et beløb af kvinden for at støtte hendes vidneforklaring, men en afhøring til rapport bekræfter ikke dette og en registraturattest tyder på, at han ikke er helt troværdig.

Genoptagelsesbegæring afslået.

67/1956. Falsk forklaring i retten. Domfældt for i separationssag at have benægtet samleje med en anden kvinde. Under klageretsbehandlingen erkender denne kvinde, at hun og hendes mand fik 500 kr af domfældtes hustru for at afgive denne udtalelse. Senere afgav hun en ny erklæring, hvor hun betegnede den tidligere erklæring som urigtig, men erkendte dog at have modtaget 500 kr af ægteparret (dvs for at give den rigtige forklaring). Hun fastholder, at der var et forhold mellem hende og domfældte.

Genoptagelse med anklagemyndighedens tilslutning.

VLD 12/12 1956: Frifindelse (U 1958.196).

Kap 4. III.C.2.1°

70/1957. Bedrageri ved at lade sig udbetale beløb af en kvinde, som domfældte via ægteskabsannonce var kommet i kontakt med. Ifølge byretsdommen har kvindens forklaring gjort et meget usikkert indtryk. Under voteringen anføres, at domfældte havde haft en meget broget fortid, der kendetegnede ham som en temmelig suspekt person.

Genoptagelsesbegæring afslået.

20/1955. Tyveri af forskellige genstande fra et lagerrum i en bygning, som var under nedbrydning. Domfældte forklarer, at genstandene er erhvervet på forskellige måder, men rigtigheden heraf har ikke kunnet bekræftes. Hans samleverske har afgivet forklaring, som støtter domfældelsen, men domfældte mener, at hun enten husker fejl eller lyver. Han henviser til, at en nabo kan bekræfte hans forklaring, men naboen forklarer tværtimod, at domfældte »hører til dem, der ikke kan sondre mellem mit og dit«.

Genoptagelsesbegæring afslået.

74/1955. Vold mod hustru – middelsvær hjernerystelse, talrige blå pletter på kroppen, 5 dages hospitalsophold. Skriftlig erklæring fra hustruen, hvor hun benægter at være blevet slået, og at hun har dårlige nerver. Ved indenretlig afhøring viser det sig, at erklæringen er fremstillet af en datter og en anden person, og hustruen kan ikke huske, hvad hun skrev under på, ud over at hun vedstod at have dårlige nerver.

Genoptagelsesbegæring afslået.

8/1971. Domfældt for færdselsforseelse, først holdt til venstre ved reguleret kryds, men derefter drejet til højre ind over fortovet. En kioskejer, der stod i sin kiosk, forklarede nærmere herom, men en anden, der stod i kiosken, forklarede, at ejeren ikke havde kunnet se noget af det passerede, da han vendte ryggen til. Dette bestred kioskejeren og anførte, at denne udtalelse var fremsat, fordi han havde fyret den pågældende.

Genoptagelsesbegæring afslået.

49/1982. Domfældelse for voldtægt over for en kvinde, som domfældte havde kørt hjem som taxichauffør. Han blev dømt for at have skaffet sig adgang til villaen, hvor hun derefter sov, vækkede hende og ved trussel på livet gennemtvang samleje med hende. Domfældte havde nægtet sig skyldig, idet samlejet var frivilligt. Under kørslen var hun efter hans forklaring noget uligevægtig og inddadende, han fik lov til at komme ind til hende, og derefter udviklede forholdet sig til samleje. Ved *U 1981.802 H* forhøjedes straffen fra fængsel i 1 år og 6 mdr til 2 år og 6 mdr.

2 naboer fremkommer over 1½ år senere med forklaringer til politiet om, at kvinden havde været meget inddadende over for dem. Ifølge den ene henvendte kvinden sig til ham, mens han klippede hæk, hun strøg ham med hånden op ad indersiden af hans lår. Hun virkede spirituspåvirket, men ikke voldsomt meget. Den anden forklarede, at kvinden, da han rodede med sin bil ude på vejen, henvendte sig til ham, slog armene om halsen på ham og kyssede ham på kinden. Hun virkede spirituspåvirket. Hun sagde, at hendes mand var ude at sejle til 1. nov, hvorfor hun var helt alene hjemme. Kvinden afviste pure disse forklaringer.

Anklagemyndigheden modsatte sig genoptagelse, men denne blev tilladt, idet Klageretten fandt, at disse forklaringer, som der ikke fandtes grundlag for at

Subjektiv utroværdighed

betvivle, havde rejst en sådan tvivl, at genoptagelse burde ske, selv om disse forklaringer ikke direkte vedrørte det forhold, som straffesagen angik.

ØLD 10/2 1984: Frifindelse.

Ved ØLD 26.6.1985 er den samme person senere blevet dømt for drab af 2 drenge, for voldtægt, røveri og tyveri. Blandt bevismomenterne vedr drabssagen var bl a den ved drabet benyttede revolver, som den domfældte havde stjålet, og som blev fundet i hans garage, men efter hans forklaring i mellemtiden havde været overladt til en anden, fingeraftryk på kniv, fundet ved gerningsstedet, og en vidneforklaring, hvorefter den påg mentes at være set på gerningsstedet kort tid før drabet.

4/1983. Assurancevig. Pådømt af H, jfr U 1982.518. Problemet var, om den svigagtige adfærd var foregået efter aftale med domfældte, hvad han bestred. Domfældte havde ændret sin første forklaring. Der henvistes til, at hans hustru og svoger kunne forklare nærmere herom, men dette blev ikke tillagt vægt.

Genoptagelsesbegæring afslået.

Se endvidere 87/1947 anført under III.C.2.4° c.

Et velkendt problem er *rygtedannelser blandt fanger*. Dette problem belyses i forskellige grupper af tilfælde, jfr under III.C.2.5°. Et særligt tilfælde forelå i en drabssag, hvor hovedproblemet var fordelingen af ansvar mellem fader og søn:

46/1970. Manddrab og røveri. Nævningesag. Fader og søn deltaget i aktionen, men der var tvivl om de tos aktivitet i forbindelse hermed. Faderen blev dømt overensstemmende med sønnens forklaring herom. Der opstår i fængslet rygter om, at dette ikke var rigtigt, men disse rygter blev afdækket. Det var faderen selv, der syntes at have sat disse rygter i gang.

Genoptagelsesbegæring afslået.

Se om sagen *Blom-Andersen* i U 1981 B.1-3.

Det sker, men åbenbart sjældent, at der direkte udtales, at et vidne *virker troværdigt*:

44/1949. Bøde 125 kr for ulovlig svinehandel. Grundlaget var alene en vidneforklaring, senere oplyses, at der havde været et skænderi mellem domfældte og dette vidne.

Genoptagelse, idet der henvises til, at der er indhentet oplysninger om vidnets troværdighed. Det nævnes under voteringen, at der kan være tvivl herom, medens der p d a s er oplysninger, som betegner domfældte som en hæderlig mand (U 1950.112).

VLD 15/11 1949: Stadfæstelse, da der ikke var holdepunkter for, at vidnet, hvis forklaring i det hele har båret troværdighedens præg, havde ønsket at skade domfældte, og da vidnets forklaring på væsentlige punkter måtte anses for bestyret ved 2 andre vidners forklaring.

Kap 4. III.C.2.1°

Oftesøges der indhentet oplysninger, der skal underbygge opfattelsen af vidner som troværdige personer, ikke mindst om børn i sædelighedssager, se f.eks. sagen 86/1948, anført i III.C.2.8°.

129/1952. Falsk forklaring i retten. Sagen drejede sig om rygter på en egn, en ondsindet sladderhistorie. Der er en række forklaringer, men der lægges både i retterne og i Klageretten vægt på visse forklaringer, bl.a. afgivet af domfældtes broder, som der ikke findes nogen grund til at betvivle.

Genoptagelsesbegæring afslået.

Om betegnelsen af forklaringerne som utroværdige, se også sagen 113/1951, anført under III.C.2.5°a.

Om vidneudsagnetens upålidelighed bør man også mærke sig det hjertesuk, som en af de voterende fremkommer med i sagen 2 og 32/1979, anført under III.C.2.4°b.

Det klareste eksempel på en erklæring, som i hårde vendinger betegner et vidne som løgnagtig, er sagen 36/1947, omtalt ovenfor under III.C.1.a.1°, en sag om blufærdighedskrænkelser, hvor overlægen ved åndssvageanstalten i skarpe vendinger betegnede vidnet som løgnagtig, og hvor da også genoptagelse blev tilladt, men med et resultat, som tilkendegav – efter afhøring af 10 vidner – at ikke blot måtte den tidlige afgørelse stadfæstes, men hvis det havde været muligt, ville retten have idømt en strengere straf. Tiltalen var i anklageskriftet blevet udbygget. Den generelt utroværdige person havde altså åbenbart forklaret troværdigt.

Nogle af disse sager bygger på klare oplysninger om generel utroværdighed, jfr. 106/1943, 78/1950.

I andre tilfælde synes vurderingen om utroværdighed bygget på et spinkelt grundlag, jfr. 188/1950, 70/1957, og afgørelsen i 49/1982 forekommer direkte betænkelig. Forsøg på at godtgøre et vidnes utroværdighed kan undertiden som en boomerang vende tilbage mod den, der kastede, jfr. 20/1955.

Selve den omstændighed, at forklaringen afgives vaklende, er direkte anført i 2/1940, men man må understrege, at den vaklende forklaring kan skyldes mange andre årsager, end at den er løgnagtig.

I nogle tilfælde har sagen formentlig været ret klar, fordi der er tale om hævnakter, bestilt arbejde etc., jfr. 67/1956, 74/1955, 8/1971. P d a s kan

Objektiv utroværdighed

familieskab danne grundlag for at fæstne mindre lid til en forklaring, jfr 144/1949.

I en del sager er det formentlig ændringerne i forklaringerne, efterhånden som sagen skrider frem, som medvirker til, at forklaringer tilsidesættes, jfr 107/1943, 113/1946, 59/1949, 67/1956, 4/1983, jfr III.d.2.5°.

Men den sidst fremhævede sag, 36/1947, viser, hvor forsigtig man skal være med at lægge afgørende vægt selv på en eksperterklæring, bygget på indgående iagttagelser på en åndssvageanstalt. Generelt løgnagtige personer kan afgive troværdige forklaringer. I dette tilfælde kunne utroværdighedsvurderingen muligt have ført til en frifindelse, men det havde været uhyggeligt, om den havde ført til en uberettiget domfældelse.

2°. Usandsynlige forklaringer (objektiv utroværdighed)

I modsætning til, hvad der er behandlet foran under 1°, hvor det er *personen*, som ifølge de foreliggende oplysninger må betragtes som utroværdig (eller netop troværdig), er der en gruppe af tilfælde, hvor det ikke er personen, men *forklaringen som sådan*, der virker usandsynlig, idet den lider af nogle *objektivt konstaterbare mangler*, som bevirker, at den kan tilsidesættes. Det kan skyldes, at der i forklaringen er indbygget modstridende oplysninger, således at der i hvert fald er noget, der halter, hvorfor man – med større eller mindre ret – slutter til, at man i det hele ikke tør bygge på forklaringen. Forklaringen kan dernæst i sig selv virke, som om den er konstrueret for tilfældet, idet f.eks. en forklaring på, hvorfor der er handlet, som man gjorde, er uden fornuft. En forklaring kan også virke på en sådan måde, at det må lægges til grund, at den er bestilt arbejde eller er fremkommet, fordi afgiveren har en særlig interesse i at komme med netop den afgivne forklaring.

Selvfølgelig kan man risikere, at disse logiske ræsonnementer ikke holder stik. Det hænder som bekendt, at mennesker optræder på trods af al fornuft. Og det hænder, at netop det helt usandsynlige er det rigtige. Der må altså – som man også kan se af praksis – vises stor forståelse for menneskelig abnorm adfærd, før man ud fra disse betragtninger tilsidesætter en forklaring.

24/1942. Overtrædelse af Strfl § 279 ved som del af en købesum på 1.200 kr for en hest at have overgivet sælgeren en check på 8 kr, idet domfældte gav det udseende af, at den var på 800 kr. Han henviste til, at sælgeren gik med til at

Kap 4. III.C.2.2°

nedsætte købesummen fra 1.200 kr til 600 kr, og da der tillige skulle afregnes for et andet mellemværende, kom checken til at lyde på de 8 kr. Det skulle imidlertid holdes skjult for de andre tilstedeværende, at hesten var solgt så billigt.

Genoptagelse (U 1943.989).

ØLD 16/12 1942: Stadfæstelse. Der henvises navnlig til, at domfældte ikke har kunnet oplyse nogen rimelig grund til nedsættelsen af købesummen; sammenblandingen med et andet forhold betegnes også som ikke sandsynlig.

54/1945. Tyveri af drivrem. Det er klart, at drivremmen er stjålet, men der findes ikke nogen forbindelse mellem domfældte og gerningsstedet. Domfældte oplyser, at han fik remmen af en ham ubekendt person, der tillige havde cykeldæk, som han ikke ville købe, fordi han formodede de var stjålet.

Genoptagelse, idet de voterende er klar over, at domfældte risikerer straf for hæleri eller i hvert fald for overtrædelse af Strfl § 303.

VLD 12/3 1946: Frifindelse for tyveri, men dømt for hæleri, idet domfældte ved købet af drivremmen af en ubekendt mand måtte være klar over, at den lige så godt kunne være erhvervet ved tyveri som på anden måde. Straffen nedsat fra fængsel i 50 dage til 30 dage (U 1948.3).

8/1947. Strfl § 119. Domfældt for at have blandet sig i en tolders forsøg på at anholde en mand, der var ved at indsmugle cigaretter, købt af tyske soldater. Domfældte erkendte, at han blandede sig heri, men han havde udelukkende det formål at forhindre, at tolderen og den anden faldt i vandet. Selv om forklaringerne er noget divergerende, ligger det fast, at domfældte havde været aggressiv. Det nævnes under voteringen, selv om det ikke tillægges afgørende vægt, at domfældte havde en række afgørelser for overtrædelse af politivedtægt (formentlig beruselse og gadeuorden).

Genoptagelsesbegæring afslået.

110/1948. Tyveri af tobak og spiritus fra brugsforening i ejendom, hvor domfældte arbejdede, idet han skaffede sig adgang hertil ved hjælp af en dirk. Domfældte erkender, at han skaffede sig adgang til butikken med dirken, men formålet var at få undersøgt, om en elev i butikken havde stjålet derfra, idet domfældte – såfremt han konstaterede dette – ville anmelde tyveriet til politiet for at undgå at blive mistænkt for tyveri, da han selv var tidligere straffet.

Det bliver bekræftet, at eleven faktisk har stjålet fra butikken og bliver dømt herfor. Men dette finder de voterende ikke er tilstrækkeligt til genoptagelse, da begge meget vel kan have stjålet.

Genoptagelsesbegæring afslået.

75/1950. Hæleri m h t tyveri af blylodder fra fabrik på grundlag af tyvens forklaring om salg af blylodder til domfældte. De havde oplyst, hvor blylodderne stammede fra, og at domfældte måtte være klar over, at de var stjålet. Domfældte benægtede at have modtaget blylodderne, men et vidne forklarede, at hun havde set domfældte køre med nogle blokke, der svarede til de stjalne. Domfældte havde i et brev sendt et beløb med anmodning til en af tyvene om at forklare, at han ikke havde solgt blylodderne til ham. Dette forklarer domfældte med, at han på denne måde ville formå tyven til at forklare sandheden.

Genoptagelsesbegæring afslået.

112/1951. Tyveri af en rød jigger. Domfældte henviser til, at den er købt, men

Objektiv utroværdighed

dette har ikke kunnet bekræftes, og den bestjålne har med sikkerhed genkendt jiggeren.

Genoptagelsesbegæring afslået.

59/1952. Underslæb ved at have modtaget et beløb, der skulle anvendes til indkøb i Svejts, men i stedet benyttet det til afholdelse af rejseudgifter m v. Domfældte hævder navnlig, at beløbet virkelig blev udbetalt til dette formål, men under voteringen fremhæves, at dette modsiges af, at udbetaleren afstod fra at komme med i bil til udlandet, fordi der ikke var plads i bilen, idet han – der var interesseret i visse indkøb i udlandet – havde mere interesse heri end andre, som faktisk kom med.

Genoptagelsesbegæring afslået.

12/1950. Handel med mærker er foregået på en beværtning, og der afgives forskellige indbyrdes uforenelige forklaringer, som giver anledning til tvivl om resultatet.

Genoptagelse.

ØLD 16/10 1953: Stadfæstelse, idet et vidne forklarer, at han solgte mærker til domfældte, som senere meddelte vidnet, at han havde videresolgt mærkerne (U 1954.117).

35/1957. Vold. Efter retssagens afgørelse fremkommer der fra domfældte og den overfaldne udtalelser om, at denne ikke havde været så fuld, som han under sagen gav indtryk af. Domfældte havde ikke rørt ham, kan han huske nu. Anmelderen havde været ude på evt at få tilkendt erstatning, som kunne benyttes til en glad aften.

Genoptagelsesbegæring afslået.

8/1976. Domfældt for bedrageri ved i 1973 at lade sig udbetale 2 beløb fra en pensionist uden evne og vilje til at tilbagebetale. Der fremkommer forklaring af en person – der efter det foreliggende var domfældtes forlovede – gående ud på, at pensionisten havde puttet det ene af disse beløb – 8.000 kr – i hendes taske, idet hun måtte love ikke at sige det til nogen. Denne forklaring opfattes under voteringen som overordentlig usandsynlig.

Genoptagelsesbegæring afslået.

Se endvidere 1/1960 og U 1984.645 anført under III.C.2.4^c.

Over for disse tilfælde, hvor man har sat spørgsmålstegn ved de afgivne forklaringer, fordi de led af en indbygget sandsynlighedsmangel, kan stilles andre tilfælde, hvor der har været særlige grunde til at lægge forklaringen til grund.

43/1955. Pengelovsovertrædelse. Problemet var, om erhvervelse og overdragelse af obligationer var sket før eller efter den ved loven fastsatte afgørende dato. Ved anke blev det delvist tiltrådt, at overdragelse var sket før denne dato, men domfældte hævdede, at dette gjaldt alle obligationerne. Dette blev støttet af en af erhververne, medens en anden afgav varierende forklaringer.

Genoptagelse.

ØLD 10/4 1956: Frifindelse.

Kap 4. III.C.2.2°

I det følgende tilfælde har der formentlig foreligget særlige grunde til at følge den forklaring, som blev afgivet af dem, der i øvrigt var impliceret i sagen. Voteringen viste i øvrigt, at sagen gav anledning til overvejelser over, hvor langt *medvirkensreglerne* rækker, når en gruppe personer foretager noget, som man ikke med sikkerhed ved, at alle er enig i eller ønsker at deltage i.

67/1977. Hærværk i belægningsstuer i lejr for civilværnepligtige. En domfældt søgte om genoptagelse under henvisning til, at han ikke havde været til stede i de lokaler, hvor der blev forøvet hærværk. 2 kammerater forklarede – den ene i en rapport optaget dagen efter hærværket, den anden til rapport optaget i anledning af genoptagelsesbegæringen – at domfældte ikke var til stede i de nævnte lokaler.

Genoptagelse, idet der var tilvejebragt væsentlig tvivl om, hvorvidt domfældte havde været til stede i lokalerne, hvor der blev forøvet hærværk, men der var under voteringen tvivl om, hvor langt man skulle strække medvirkensbegrebet.

VLD 28/6 1978: Frifindelse, idet det lægges til grund, at domfældte ikke var i lokalerne, hvor hærværk blev forøvet (U 1980 B.183–184).

I nogle sager kan der forekomme en vidneforklaring, der ved sit *markante indhold* gør særligt indtryk:

34/1978. Færdssag – kørt frem mod rødt. Støttet på 3 vidneforklaringer, et af disse vidner forsøgte at advare domfældte mod at køre frem mod rødt, idet han forudså, at der ville ske et sammenstød, hvilket også blev tilfældet, altså en meget vægtig vidneforklaring. Domf annoncerer efter vidner, som kan støtte ham, men der fremkommer intet afgørende nyt.

Genoptagelsesbegæring afslået.

En vanskelig vurdering forelå i følgende sag, som da også gav anledning til dissens, som i hvert fald har meget for sig:

73/1957. Bedrageri. Domfældt for at have ladet sig udlevere ca 60 liter benzin under urigtig angivelse af, at han kom fra en nærmere angivet person hos hvem han arbejdede, og at han ville betale samme dag inden lukketid.

Genoptagelsesbegæring afslået.

Dissens, der lægger vægt på dels, at domfældtes undladelse af at betale samme dag kunne skyldes, at han først passerede forretningen efter lukketid, dels at udlevererens forklaring ikke skønnedes bestyrket ved de omstændigheder, der ledsagede udleveringen.

Under voteringen fremhæver den dissenterende dommer, at der efter hans opfattelse forelå et principielt spørgsmål. Forudsætningen for at foretrække anmel-

Objektiv utroværdighed

derens forklaring frem for tiltaltes måtte være, at de omstændigheder, der i øvrigt forelå, gjorde denne overvejende sandsynlig. At anmelderen var en mere troværdig mand eller gjorde indtryk heraf kunne ikke være tilstrækkeligt.

I den følgende sag kunne man have ønsket sig, at man var gået videre for at få sagen fuldt opklaret:

28/1983. Voldssag efter Strfl § 244, stk 3. Idømt fængsel i 40 dage. Sagen drejede sig om vold, udøvet uden for en østrigsk bar. 3 dommere fandt ikke grundlag for genoptagelse, men to dommere (de to medlemmer, som ikke er ordinære dommere) voterede for genoptagelse, idet de fandt, at politimæssige afhøringer af to personer – der ikke blev afhørt under retssagen i Danmark – sammenholdt med de øvrige forklaringer, hvis de havde foreligget under retssagen, kunne have medført frifindelse eller idømmelse af en væsentlig mildere straf.

Fra den almindelige retspraksis kan anføres nogle tilfælde, hvor domstolene har taget stilling til den konkrete sandsynlighed af afgivne forklaringer. *U 1975.430* synes imidlertid at vise en frifindelse på trods af en indre usandsynlighed:

U 1975.430 frifinder for forsøg på tyveri 2 udlændinge, som havde vist en påfaldende interesse for guldsmedeforretninger, hvor de indgående betragtede de udstillede varer. De havde med sig forskelligt værktøj, bl a en donkraft, en stenslynge og en nylonpose, men efter deres forklaring skulle donkraften anvendes til reparation af bil, stenslyngen var en art legetøj, og nylonposen var bestemt til madvarer. Frifindelsen er bl a begrundet med, at de tiltalte ikke tidl var straffet for indbrudstyveri, og at der ikke var foretaget handlinger, der direkte sigtede mod tyveri.

Det tør vist siges, at disse forklaringer lider af en indre utroværdighed, og de anførte begrundelser for frifindelse er ikke acceptable. Det ville være klart urigtigt at begrunde en fældende afgørelse med, at de tidl var straffet for indbrudstyveri, og som forsøgsreglerne er, må den anden del af begrundelsen anses for urigtig.

Det er blevet anført, jfr *Greve, Lindegaard og Unmack Larsen: Straffeloven med kommentar*, Alm del, 2. udg, 1980.182, at dommen kan opfattes enten som en »recognosceringsdom« eller som udtryk for manglende bevis, idet det tilføjes, at der jo ikke ved forsøg stilles krav om forsøgshandling e l. Hvad enten dommen opfattes på den ene eller den anden måde, slår forklaringen ikke til.

I sagen *U 1971.553* kan det næppe have forvoldt synderlig tvivl ved domstolene, når der dømmes for vold ved knytnæveslag i ansigtet på en buspassager, uanset at tiltalte anførte, at han havde drukket en del spiritus den

Kap 4. III.C.2.2°

pågældende dag, var faldet i søvn i bussen og ikke havde nogen anelse om, at han havde slået passageren.

Men der findes en række sager, hvor det virkelig har voldt vanskelighed at vurdere forklaringernes konkrete troværdighed. Dette gælder bl a sagen *U 1970.348 H*:

U 1970.348 H om malerisvindel indeholder udførlig gennemgang af en række forhold, som indgår i bevisvurderingen. Der forelå forskellige sagkyndiges erklæringer, som indgik i denne vurdering, men herudover fremhæves bl a tiltaltes undladelse af at videregive visse oplysninger, som viste tvivl om maleriernes ægthed, sammenligning mellem tiltaltes skrift og påtegning på et maleris bagside og desuden, at ingen anden end tiltalte kunne have haft motiv til at påføre påtegningen. Højesteret måtte lægge bevisvurderingen til grund og på dette grundlag foretage den retlige vurdering af forholdet.

Det samme gælder en række sager om bilkørsels forsvarlighed. Bevisvanskelighederne kombineres her med den retlige vurdering af udtrykket »groft uforsvarlig«.

Højesteret måtte lægge landsrettens bevisvurdering til grund i sagen *U 1969.348 H*, som angik uforsvarlig bilkørsel ved at køre ind på hovedvej. Problemet var, om kørekortet skulle frakendes som følge af, at forholdet måtte betegnes som groft uforsvarligt. Dette mente 3 af landsrettens dommere ikke, idet de henviser til bilens ringe fart, solskinnet, en anden bils farve og snedækning i omgivelserne, medens de 3 andre dommere vil dømme herfor, idet der henvises til de gode oversigtsforhold. På dette grundlag finder H det overvejende betænkeligt at dømme for groft uforsvarlig kørsel. – Det var altså i første række en retlig vurdering, som skulle foretages, det faktiske var tilsyneladende klarlagt.

En række afgørelser angår samme problemstilling, jfr således *U 1967.150 H* (ikke med sikkerhed godtgjort kørsel mod rødt lys – dissens), *U 1967.518 H* (påkørsel i fodgængerovergang, farten ikke nedsat – dissens), *U 1967.769 H* (kørsel mod rødt lys – dissens), *U 1967.826 H* (påkørsel af knallert under svingning over cykelsti – dissens). Disse 4 afgørelser viser, at der har været stor uenighed om bevisbedømmelsen. H har selvstændigt vurderet forholdets grovhed, men har måttet lægge resultatet af bevisbedømmelsen til grund. Selv om disse færdselssager tildels har kunnet bygge på tekniske resultater, resterede alligevel en række momenter, som kun delvis har kunnet fastslås objektivt, men måtte afgøres efter afgivne forklaringer.

Vidner, der intet har set

U 1965.221 H angik uforsvarlig kørsel, men i dette tilfælde mente Højesterets flertal ikke, at landsretsdommens angivelse af, hvad der var anset for bevist, gav tilstrækkeligt holdepunkt for at statuere, at der forelå groft uforsvarlig kørsel. Dommen led af den væsentlige mangel, at dens præmisser alene beskæftigede sig med nogle påkørte cyklisters forhold, men ikke bilistens. Derimod lægger *U 1962.159 H* til grund som bevist, at en bilist, der overså en sænket jernbanebom, var blevet blændet af en anden bilist. På dette grundlag kunne H tage stilling til, om der forelå groft uforsvarlig kørsel.

I Fuldmægtigen 1985.1–3 meddeler (*Finn Lykkegaard* under overskriften »En røverisag med usædvanlige beviser« en dom, hvori en kvinde dømmes for forsøg på bankrøverier ved telefonisk at have fremsat trusler. Det centrale i bevisbedømmelsen er dels to bankfunktionærers og to politifolks genkendelse af hendes telefonstemme, dels hendes forklaring om sin adfærd (bl a en spadseretur på ca 1000 m, som hun brugte ca 2 timer til). Det siges herom i præmisserne, »at tiltalte ikke har kunnet redegøre troværdigt for sin færden omkring gerningstidspunkterne.«

3°. Vidner, der intet har set

68/1979. Domfældelse af en politimand for at have slået en 16-årig dreng i ansigtet, således at han fik et blått øje. Drengen var blevet standset på grund af ulovlig knallertkørsel. Ved H idømt hæfte i 30 dage (*U 1979.896 H*).

Ifølge domfældte havde han kun villet give en kraftig irettesættelse, han holdt ham i halstørklædet eller i skulderen, herefter kunne ved et uheld højre hånd uforsvarende være gledet op og ramt drengen i ansigtet. 3 vidner forklarede i retten, at de havde set domfældte føre slaget, siden kom yderligere 2 vidner til. Klageretten nægtede yderligere afhøring, efter at politiet havde foretaget supplerende efterforskning, og der på Klagerettens foranledning var blevet foretaget yderligere afhøringer. Afslaget på *yderligere* vidneførsel hang formentlig sammen med, at vidnerne, der ønskedes ført, enten ikke havde overværet selve handlingsforløbet eller blot kunne forklare om drengens troværdighed. En kollega til politimanden havde forklaret, at han havde koncentreret sig om notering af knallertens stelnummer og derfor ikke havde set, at der blev slået på drengen.

Genoptagelsesbegæring afslået.

58/1972. Domfældt for tyveri. Der henvistes til en skriftlig erklæring, affattet af en tredjemand, hvori denne bekræfter, at han forud for tyveriet havde set en genstand, svarende til den stjålne, hos domfældte, men afhørt til rapport forklarede denne, at han ikke kunne godkende denne erklæring, at han ikke ville vidne i sagen, og at han ikke kunne udtale sig m h t det foreliggende spørgsmål.

Genoptagelsesbegæring afslået.

Jfr også *20/1955* anført under III.C.2.1°.

Kap 4. III.C.2.4°.a.

4°. Identitetsproblemer

a. Hvem førte bilen?

Det drejer sig om et af de hyppigst forekommende problemer. Hvad enten den pågældende har været spirituspåvirket, har kørt uforsvarligt eller har været frakendt kørekortet, er det en nærliggende mulighed at søge at klare frisag ved at henvise til, at det var en anden, der kørte. Man kunne fristes til at lægge bevisbyrden på den, der hævder dette, forudsat at det i første omgang på normalt betryggende måde er konstateret, hvem der var fører. Det er også rigtigt, at indsigelsen kun i sjældne tilfælde anerkendes. Alligevel kan det ses, at bevisproblemet søges løst, uden at det bliver nødvendigt at lade det blive afgjort ud fra betragtninger om, hvem der har – eller har fået overvæltet – bevisbyrden, idet der, så vidt ses, altid fastslås et resultat om, hvorledes forholdet må antages at have været.

Som tilfælde, hvor *indsigelsen ikke er blevet accepteret*, kan anføres en række sager:

48/1949. Domfældt for at have ført bil uden kørekort. Domfældte henviser til, at det ikke var ham, men en kvinde, som førte bilen, da han ikke selv kunne køre bil. Hun forklarede, at hun havde været passager, og at heller ikke hun kunne køre bil. Domfældte mener, at hendes forklaring er en hævnakt, idet hun havde lagt an på ham, men var blevet afvist. Politiafhøringer fører imidlertid ikke til noget, idet det i hvert fald ikke bestyrkes, at der kunne foreligge en hævnakt fra hendes side.

Genoptagelsesbegøring afslået.

134/1951. Spirituskørsel. Domfældte forklarede, da politibetjentene kom i hans lejlighed, at han havde ført bilen, men henviste senere til, at han og hans ægtefælle havde taget taxi hjem. Men dette kunne ikke bekræftes, og en betjent forklarede, at domfældtes hustru bad om at hente sin taske fra bilen. Det blev konstateret, at motoren var lunken, da betjenten kom.

Genoptagelsesbegøring afslået.

98/1954. Spirituskørsel. Domfældte anfører, at det ikke var ham, der førte bilen, idet han tog en taxi hjem, hvad hans søn bekræfter. Efter domfældtes forklaring kan der kun være tale om, at bilen var blevet ført enten af hans søn eller af en nærmere angivet tredjemand, men dette viser sig ikke at være rigtigt. Politibetjenten har genkendt domfældte som den, der førte bilen, men under voteringen udtrykkes dog tvivl om denne genkendelse. Af særlig betydning er det, at domfældte kort efter det afgørende tidspunkt har henvendt sig på en lillebilstation og dér spurgt efter den forsvundne bil, hvilket efter den udsurgtes forklaring virkede troværdigt.

Hvem førte bilen?

Statsadvokaten fremhæver i en udtalelse, at det er mærkeligt, at domfældte trods stærk spirituspåvirkethed kunne tænke på at skaffe sig et alibi, men under voteringen anføres herimod, at domfældte formentlig har været så beruset, at han meget vel kan have spurgt, som han gjorde, uden tanke på at skaffe sig et alibi.

Genoptagelsesbegæring afslået.

36/1958. Uagtsom manddrab ved bilkørsel. Domfældte gør gældende, at det var en anden, der førte bilen, men han kunne forklare dette ved, at bilen måtte være blevet stjålet. Domfældte hævder, at han kom hjem den pågældende aften kl 22.15, og ulykken skete mellem kl 22.30 og 22.50. Et forsøg på at afklare tidsproblemet til fordel for domfældte ved at få fastslået, hvad han hørte i sin bilradio, viste sig ikke at kunne passe. Afgørende under voteringen er, at et tyveri begået inden for et så kort tidsrum er ganske usandsynligt. Det nævnes under voteringen, at forklaringen formentlig er den, at domfældte, der betragtes som et hæderligt menneske, har tabt hovedet og er kørt fra ulykkesstedet, og at han kun kæmper desperat for at kunne fralægge sig ansvaret.

Genoptagelsesbegæring afslået.

71/1961. Spirituskørsel. Domfældte angav, at det ikke var ham, men en kvindelig bekendt, der førte bilen, idet han som følge af, at han følte sig påvirket af spiritus havde aftalt, at hun skulle komme og hente ham og køre bilen. Hun forklarede i overensstemmelse hermed. Et vidne havde forklaret, at han, da han standsede bilen, så en mand sidde ved rattet. Under retssagen førte domfældte ikke kvinden som vidne, da han på grund af sin tilstand ikke erindrede hendes navn. Han er først senere tilfældigt kommet i kontakt med hende.

Domfældte havde afgivet varierende forklaringer under sagen. Først, at en kvinde kørte bilen, senere, at han selv kørte den, senere igen, at en anden kvinde kørte bilen, og til sidst, at det var en tredje kvinde, der kørte den, men han kunne ikke huske hendes navn. Først senere kom han tilfældigt i forbindelse med hende, og hun forklarede overensstemmende med ham. Under hensyn til de meget stærkt varierende forklaringer faldt der under voteringen udtalelser om, at den sidste forklaring virkede som opdigtet. Man overvejer, om denne kvinde burde afhøres indenretligt, men man afstår herfra. Det anføres, at hun formentlig ville forklare i retten på samme måde. Man ville da måske komme til det resultat, at der var 99% sandsynlighed for, at hun løj, og kun 1% sandsynlighed for, at hun talte sandhed, men selv i så fald måtte man formentlig gå ind for genoptagelse.

Resultat: Genoptagelsesbegæring afslået.

60/1962, jfr 21/1962 og 80/1961. To personer dømt for falsk forklaring i retten, den ene tillige dømt for spirituskørsel. Begge sager blev begæret genoptaget.

På Klagerettens foranledning blev der foretaget afhøring til rapport af vidner, men ved afhøringer til rapport førte dette enten til, at vidnerne intet kunne oplyse af betydning, eller at de ligefrem bestyrkede beviset.

Genoptagelsesbegæring afslået.

12/1966. Spirituskørsel. Domfældelse var sket på grundlag af 3 vidneforklaringer, et af vidnerne havde set domfældte komme ud af vogn døren i ratsiden. Domfældte henviste til, at det var en anden, der førte bilen, men under retssagen kunne politiet ikke efterspore denne andens adresse. Senere henvendte den pågældende sig til politiet og erkendte, at det var ham, der førte bilen. Et vidne havde

Kap 4. III.C.2.4^o.a.

allerede under retssagen forklaret, at hun havde set domfældte sidde i bagsædet, mens bilen blev ført af en person, som hun nærmere beskrev.

Genoptagelse. 3 dommere voterede for genoptagelse, 2 for afslag.

ØLD 7/3 1967: Stadfæstelse. Under genoptagelsessagen var den person, som havde erkendt, at det var ham, der førte bilen, søgt eftersporet, men forgæves. Det blev nu oplyst i retten, at han sad fængslet i Malmö (Festskrift til Stephan Hurwitz, 1971.231).

39/1968. Spirituskørsel. Domfældte henviser til, at det var en anden, der førte bilen, men han kender ikke den pågældende. Desuden gøres gældende, at han havde drukket spiritus efter kørslen.

Genoptagelsesbegæring afslået.

4/1970. Spirituskørsel. Domfældte havde til rapport erkendt, at det var ham, der førte bilen, men ændrede senere forklaring. Det var en ung mand, som kørte for ham, men netop fordi han så så ung ud, var han ikke sikker på, at han havde kørekort. Derfor havde han ikke angivet, at det var ham, der kørte. Senere forklarede domfældte, at hans forklaring skyldtes, at han til at begynde med var ganske ligeglad med det hele. En politibetjent havde forklaret, at han så tiltalte ved rattet, men 3 vidner afgav forklaringer herimod, forklaringer der dog var behæftet med forskellige mangler.

Genoptagelsesbegæring afslået.

31/1974. Spirituskørsel, der ender med et uheld. Både føreren og en passager, der var påvirkede, kommer til skade. Læsioner tydede på, at det var domfældte, som førte vognen, men senere erkender den anden, at det var ham, der førte bilen. Men denne anden havde i mellemtiden fået sit kørekort inddraget, fordi han på grund af følgerne efter uheldet ikke var egnet til at køre bil mere. Det ville derfor – som det fremhæves under voteringen – være gratis for ham at påtage sig ansvaret.

Genoptagelsesbegæring afslået.

1/1977. Spirituskørsel. Som grundlag for en fornyet begæring om genoptagelse henvises til en erklæring fra en person, hvorefter domfældte skulle have ført motorkøretøjet på et tidligere tidspunkt end i dommen angivet, hvorfor der ikke var holdepunkter for domfældelse. Herefter foretages rapportafhøring af domfældte og erklæringsafgiveren, der afkræfter det anførte.

Genoptagelsesbegæring afslået.

49/1977. Spirituskørsel. Domfældte henviser til, at det var en kvinde, der førte bilen i uheldsøjeblikket, ikke ham. Hun var ved sammenstødet slået bevidstløs. Et vidne, der kom til stede umiddelbart efter uheldet, forklarer, at kvinden var bevidstløs og umuligt kunne have flyttet sig bort fra førersædet. Et vidne kunne nu kun forklare, at hun et andet sted havde set kvinden ved rattet.

Genoptagelsesbegæring afslået.

41/1978. Spirituskørsel. Som grundlag for genoptagelsesbegæringen henvises til, at domfældtes hustru – efter at domfældte og en anden person, som erkendte at have ført bilen, var kommet til bopælen efter kørslen – modtog bilnøglerne af denne anden person. Domfældte havde dagen efter det passerede til rapport forklaret, at han kørte direkte fra en kro, hvor han »ikke ville blandes ind i noget«, og politiet indfandt sig ca 5 minutter efter hans ankomst til bopælen. Hans ægtefælle havde til rapport forklaret, at domfældte, da politiet kom til

Hvem førte bilen?

bopælen, var kommet hjem, ca et kvarter tidligere. Klageretten fandt ikke anledning til fornyet afhøring af ægtefællen.

Genoptagelsesbegæring afslået.

79/1980. Hastighedsovertrædelse – såvel til rapport som i retten havde 2 vidner detaljeret forklaret, at det var domfældte, som kørte bilen.

Genoptagelsesbegæring afslået.

77/1981. Ført motorcykel trods frakendelse af kørekort – aftalt med broder, at denne urigtigt skulle forklare, at det var ham, der kørte. Den politimand, der stoppede motorcyklen, genkendte domfældte på arbejdspladsen, hvor broderen også var til stede. Straffesag efter Strfl § 164. Der ønskes afhøring af et nyt vidne, som skulle forklare, at hun var sammen med domfældte på det pågældende tidspunkt. Nærmere afhørt er hun meget tilbageholdende, idet det meget mulig kunne have været en anden dag, de var sammen.

Genoptagelsesbegæring afslået.

Disse sager kan formentlig systematiseres efter følgende hovedsynspunkter:

I nogle tilfælde må det anses for udelukket, rent objektivt, at en anden har ført bilen, jfr 36/1958, 49/1977.

I andre tilfælde er det ikke lykkedes at få en bekræftelse på indsigelsens rigtighed, jfr 60/1962, 39/1968, 1/1977, 77/1981. Dette er dog næppe udtryk for, at domfældte har bevisbyrden for denne indsigelse, medmindre man vil henføre tilfældet under, hvad der betegnes som »skiftende bevisbyrde«. Udgangspunktet har været et normalt, sikkert bevis for, at den tiltalte førte bilen, men under sagens gang fremkommer den indsigelse, at det var en anden, der førte bilen. Bevisstillingen havde formentlig været en anden, hvis problemet straks havde foreligget.

I et særligt tilfælde er synspunktet, at det ville være »gratis« for en tredjemand at påtage sig skylden, 31/1974.

I de fleste tilfælde støttes anklagemyndighedens standpunkt af vidneforklaringer, 134/1951, 4/1970, 41/1978 (alle tilfælde, hvor politibetjente har været vidner), 48/1949, 79/1980.

I et tilfælde er det formentlig de varierende forklaringer, som har haft betydning, 71/1961.

I sagen 12/1966 var der vel over for politiet erkendt, at det var en tredjemand, der førte bilen, og sagen blev da også genoptaget. Udfaldet har formentlig beroet på mystikken med at få fat i denne tredjemand.

Fra den almindelige retspraksis kan også anføres eksempler af tilsvarende art, men præmisserne er så kortfattede, at det er vanskeligt at uddrage

Kap 4. III.C.2.4^o.a.

noget væsentligt af dem, så de lader sig ikke systematisere sammen med Klagerettens afgørelser:

I sagen *U 1977.1053* havde to personer fra bilen overensstemmende forklaret, hvem der førte bilen, senere under politiafhøring byttede de roller, men den, der hidtil var anset som passager, fragik nu denne ændring, hvorimod den anden fastholdt sin ændrede forklaring. Retten finder det ubetænkeligt at tilsidesætte »ombytningsforklaringen« og begge bliver tillige dømt efter Strfl § 164, stk 3.

I sagen *U 1975.476* efter domfældelse af føreren af en renovationsvogn meldte en anden sig som den, der førte bilen, men retten fastslår, at denne forklaring er urigtig. Den person, som meldte sig senere, bliver dømt efter Strfl § 158, men frifundet efter § 164, stk 3, da han ikke havde haft forsæt til at blive sigtet eller dømt, og føreren frifindes efter § 158, da der ikke var tilstrækkelige holdepunkter for, at han havde påvirket den anden til at afgive den urigtige forklaring.

U 1970.714 angår et tilfælde, hvor 2 brødre begge bliver straffet for falsk forklaring om, hvem af dem, der førte bilen som spiritusbilist, men der findes ikke nogetsomhelst om bevisproblemerne i U's referat.

I følgende sager er *indsigelsen* blevet *accepteret*. Som det ses, drejer det sig om helt ekstraordinære sager, hvor resultatet formentlig ikke i sidste omgang har givet anledning til synderlig tvivl:

61/1966. Kørsel trods frakendelse af kørekort. Spørgsmålet var, hvem der førte bilen. Bortset fra, at domfældte flyttede bilen ca 30 m på en parkeringsplads, henviste han til, at det var en anden person, som havde ført den. Både til rapport og i byretten havde domfældte erkendt forholdet, men oplysningen fremkom under anke af sagen. Domfældte henviste til, at han gerne ville holde denne tredjemand uden for sagen. Denne tredje person angav imidlertid i et brev, at han, der opholdt sig i udlandet, ikke ville ofre betydelige beløb for at møde i sagen, men erkendte, at det var ham, der gjorde det. Landsretten stadfæstede byretsdommen. I et senere brev angav tredjemand, at han nu var villig til at møde i retten og anerkendte påny, at det var ham, der førte bilen.

Genoptagelse.

ØLD 22/9 1967: Frifindelse, efter at den pågældende tredjemand havde forklaret detaljeret indenretligt om det passerede. Bilen blev kun flyttet – uden at motoren var i gang – mens vidnet sad ved rattet (Festskrift til Stephan Hurwitz, 1971.231–232).

9/1969. Spirituskørsel. Domfældte havde forklaret, at det var en anden, der kørte bilen, idet han – efter en haveforeningsfest – følte sig så påvirket, at han ikke selv ville køre bilen. De kørte først til denne andens bopæl, men fortsatte derefter til domfældtes. Hans forklaring blev bekræftet af forskellige vidner. Når domfældte ikke straks havde opgivet navne på nogle vidner, som kunne forklare herom, skyldtes det ifølge hans forklaring, at der i strid med reglerne var udskænket øl under festen.

Hvem førte bilen?

Genoptagelse.

VLD 15/10 1969: Frifindelse.

22/1976. Domfældt for kørsel trods frakendt kørekort. Henvist til, at det var en anden, der førte bilen. Under sag om falsk forklaring mod den, der efter domfældtes og den pågældendes egen forklaring havde kørt bilen, blev der afgivet vidneforklaring af en person, der tilfældigt havde set ud ad vinduet og kunne bekræfte rigtigheden heraf. Der blev herefter frifundet for falsk forklaring, og dette var grundlag for tilladelse til genoptagelse.

ØLD 12/1 1977: Frifindelse (U 1980 B.185).

21/1980. Spirituskørsel. Spørgsmål om, hvem der førte bilen. Domfældte benægtede at have været i vognen under kørslen. Dommen var baseret på, at en af de personer, der under kørslen var i vognen, havde angivet at være domfældte og havde legitimeret sig med dennes personnummerbevis. Domfældtes broder, der havde været med i vognen, forklarede i retten, at domfældte ikke havde været med, og at den anden person i vognen var ham ukendt. En politibetjent forklarede som vidne, at domfældtes broder efter uheldet gentagne gange sagde, at det var domfældte, som førte bilen. Efter domfældelsen forklarede broderen over for politiet, at det var ham, der førte bilen, at den anden passager var en tredje broder, og at domfældte ikke havde været i bilen.

Med anklagemyndighedens tilslutning blev sagen genoptaget.

En af de voterende i Klageretten gør denne bemærkning: »Dette er virkelig en gyser. Sammenlignet med så mange sager, hvor dom afsiges mod tiltaltes benægtelse, synes dommene her at hvile på et betryggende godt og solidt grundlag. Det gjorde de bare ikke alligevel.«

ØLD 24/11 1981: Frifindelse.

35/1980. Bl a domfældelse for kørsel på motorcykel i spirituspåvirket tilstand. Domfældte havde først over for politiet benægtet, at det var ham, der førte motorcyklen, men erkendte under byretsbehandlingen, hvorpå han påny benægtede under ankesag. En af hans kammerater erkendte under ankesagen, at det var ham, der førte motorcyklen, og dette bekræftedes af en tredje kammerat, der var passager. Der blev rejst straffesag for falsk forklaring mod disse to vidner, herunder fragik han, der havde erkendt at have ført motorcyklen, sin forklaring og hævdede, at det var en fjerde person, som havde ført motorcyklen. Den domfældte blev frifundet for medvirken til falsk forklaring, idet landsretten ikke fandt grundlag for at anse det for bevist, at han havde ført motorcyklen.

Med anklagemyndighedens tilslutning blev færdselssagen genoptaget.

VLD 16/10 1980: Frifindelse.

31/1981. Spirituskørsel. Byret og landsret domfælder på grundlag af oplysninger om den rækkefølge, hvori personerne fra bilen efter uheld under kørslen kom ud ad bilens højre fordør. Under afhøringer, foranstaltet af Klageretten, forklarede domfældtes 11½-årige søn, at han før uheldet så vognen komme kørende ført af den person, som efter uheldet – som forklaret af domfældte – kom først ud ad vognens højre fordør. Der fandtes herefter at være tilvejebragt en sådan tvivl om rigtigheden af domfældelsen, at sagen blev genoptaget.

Domfældte havde afgivet noget skiftende forklaringer, først efterhånden var han »overbevist om«, at det ikke var ham, der var fører af bilen, da uheldet skete.

Kap 4. III.C.2.4^o.a.

Under genoptagelsessagen ved landsretten forklarede beboeren, der kom til stede efter uheldet, at alle lå i »en pærevælling« i bilen.

ØLD 10/9 1983: Frifindelse.

21/1983. Bilkørsel, uanset at bilen var behæftet med en række nærmere angivne mangler. Problemet var, hvem der førte bilen. Domfældelsen var baseret på vidneforklaring, afgivet af en politimand, der var med til at standse vognen, og som forklarede, at føreren angav domfældtes navn og foreviste kørekort for denne, nummeret blev skrevet ned og viste sig at være identisk med nummeret på domfældtes kørekort. Politimanden erklærede i retten at kunne genkende domfældte. Domfældte forklarede, at han netop på det tidspunkt henvendte sig på en politistation for at hente en kassebil, som var blevet fjernet af Falck. Rigtigheden heraf blev bekræftet af medhjælperne hos statsadvokaten, som henviste til en rapport, hvoraf dette fremgik. Ifølge denne rapport havde bilens ejer oplyst, at bilen havde været udlånt til en anden navngivet person. Rapporten var fejlagtig ikke blevet fremlagt ved landsrettens domsforhandling af sagen.

Genoptagelse.

ØLD 3/4 1985: Frifindelse. Der blev afgivet forklaring af tiltalte og forskellige vidner, herunder politifolkene, og den foran nævnte politirapport blev fremlagt. Efter resultatet af denne bevisførelse frafaldt anklagemyndighedens tiltalen.

En ganske særlig karakter har sagen 41/1976, hvor anklagemyndigheden søgte om genoptagelse, efter at det ved en straffesag om falsk forklaring var fastslået, at en frifindelse af den rigtige fører var sket på grundlag af et vidnes falske forklaring – formedelst et vederlag på 2.500 kr. Genoptagelse blev afslået (med 3 stemmer mod 2), men motiveret med, at anklagemyndigheden havde haft mulighed for at anke efter almindelige regler, jfr om afgørelsen *Blom-Andersen* i U 1981 B.13-14.

Gennemgangen af disse sager, hvor en fornyet prøvelse har vist, at selv sager, som syntes oplagte, trods alt var behæftet med tvivl og mere end det, understreger hvilken forsigtighed der bør udvises med at afvise indsigelse af denne karakter. Når man kommer så vidt, at en sag må betegnes som en »gysere«, må man ud fra en sådan erfaring understrege, at der kan dukke andre gysere op, jfr 21/1980, og det var et stort held, at en person tilfældigt kiggede ud ad vinduet på et relevant tidspunkt, 22/1976.

Når det i sammenfatningen vedrørende de sager, hvor indsigelsen ikke blev accepteret, blev anført, at der – i nogle få tilfælde – kunne være diskussion om, hvorvidt bevisbyrden for denne indsigelse var »vendt om«, må det i hvert fald understreges, at Klageretten ikke synes at anerkende en sådan retssætning.

Der kan højst blive tale om omvendt bevisbyrde i den afsvækkede form, at bevisbyrden lægges på tiltalte, hvis der i første omgang har foreligget et

Hvem udøvede volden?

normalt, sikkert bevis for, at det var tiltalte der førte bilen. Men selv i denne afsvækkede form kan sætningen ikke uden videre anerkendes. Det må så i hvert fald stærkt understreges, at det »normalt sikre bevis« må indskrænkes til tilfælde, hvor der foreligger, hvad der nærmest må betegnes som en notorisk kendsgerning.

Konklusionen af denne gennemgang må være, at der ved forberedelse af sager af denne art ikke kan fordres for megen omhu med at sikre beviset. Selv om det umiddelbart synes oplagt, hvem der førte bilen, må man være forberedt på, at der kan opstå bevisvanskeligheder. En anden konklusion er, at anklagemyndigheden må være beredt til at opgive sager, når det før eller senere under sagens forberedelse viser sig, at beviset vakler efter de retningslinier, som domstolspraksis synes at følge.

b. Hvem udførte voldshandlingen?

I adskillige voldssager er der tvivl om, hvem der slog, eller i hvert fald hvem der slog først. Ofte foregår disse handlinger på steder og under sådanne forhold, at det er vanskeligt bagefter at få fastslået handlingsforløbet i enkeltheder. Mange af de implicerede, også vidner, er påvirkede af spiritus, adskillige er på en eller anden måde indblandet i sagen og kan derfor formodes at tage parti for den, som de har mest sympati med. Det hele udvikler sig meget hurtigt, således at det kræver en god iagttagelsesevne og en fremragende hukommelse bagefter at kunne redegøre for, hvad der skete. Til alt det kommer, at læsionerne kan have medført, at den eller de, der har deltaget i tumulterne, simpelt hen ikke har nogen erindring om det passerede.

Man kan have sine tvivl om, hvorvidt det altid i retspraksis opnås at få fastlagt så meget af handlingsforløbet, at der kan træffes en sikker afgørelse. Det er en ringe trøst, at det i adskillige tilfælde forholder sig således, at flere er lige gode om det. Hvorfor det kan være hensigtsmæssigt, at i hvert fald en af de implicerede bliver dømt. Det må alligevel fastholdes, at beviskravene må være de ganske normale. Man kan mærke sig det hjertesuk, som en voterende fremkommer med i sagen 2 og 32/1979 om vidneudsagnets upålidelighed.

Af sager, som har fundet frem til en sådan sikkerhed, at den tiltalte kan dømmes, kan anføres:

Kap 4. III.C.2.4^b.

33/1940. Overfald ved en kro. Domfældte bestrider, at det var ham, der udøvede volden. Den overfaldne kan intet erindre. Det oplyses, at domfældte og den overfaldne inde på kroen havde været i skænderi, at domfældte udtalte, at han nok skulle ordne den anden, og at de begge gik ud ad samme dør. Underretten frifinder, men landsretten dømmer.

Genoptagelsesbegæring afslået.

Sag fra 1951. Domfældte henviser til, at volden var udøvet af en anden, men en taxichauffør, som kørte for den overfaldne, før dette skete, beskrev gerningsmanden på en måde, der tydede på, at det var domfældte, som udøvede volden, og dette fastholdt chaufføren ved en konfrontation med domfældte. Domfældte havde ved en fest fået så meget at drikke, at han ikke selv kunne huske, hvad der skete. Afhøringer bragte intet nyt frem i sagen.

Genoptagelsesbegæring afslået.

10/1972. Domfældt for to voldshandlinger og for hærværk. Der blev begæret genoptagelse f s v angår den ene voldshandling. Spørgsmålet var, hvem der havde udført voldshandlingen. Ofret udpegede ved konfrontation domfældte (restauratøren i den restaurant, hvor ofret havde været gæst), uanset at en anden person, der var til stede ved konfrontationen, erkendte, at det var ham, der havde udført voldshandlingen. Domfældte henviste navnlig til, at ofret senere havde erklæret, at han ikke anede, hvem der var voldsmanden, og at læsionerne stammede fra tidligere. Endvidere til, at konfrontationen ikke havde været forsvarlig. Domfældte var udlænding, og der havde været problemer vedrørende tolkning. Der forelå et brev fra den overfaldne, som nu boede i udlandet, og som selv var udlænding. Han havde blot troet, at det var domfældte, der havde udøvet voldshandlingen.

Det voldte vanskeligheder at få sagen opklaret. Den overfaldne mente, at det drejede sig om en hævnakt, fordi han havde haft en kontrovers med en ven af restauratøren. Denne opfattelse syntes påvirket af opfattelsen i dennes hjemland. Afgørende var formentlig nogle af en læge konstaterede friske læsioner på domfældtes hænder.

Genoptagelsesbegæring afslået, idet der henvises til, at erklæringen var fremkommet ca 2 ½ år efter begivenheden, og idet der i øvrigt henvises til de i sagen i øvrigt foreliggende bevisligheder.

44/1975. Domfældt efter Strfl §244, stk 3 og 4. Domfældte hævdede, at han var taget hjem fra det sted, hvor volden blev udøvet, længe før det skete. Nogle vidner kunne bekræfte, at det ikke var ham, der udøvede volden, men der var 2 andre vidneforklaringer, der bekræftede tiltalens rigtighed.

Genoptagelsesbegæring afslået.

23/1981. Domfældt for legemskrænkelser med døden til følge. Dette skete som led i et opgør mellem gæstearbejdere. Det henstod som uklart, hvem der startede slagsmålet, men dette tillægges ikke betydning. Den overfaldne blev stukket med en kniv. Domfældte bestred under sagen, at han havde været i besiddelse af en kniv, men en politimand oplyste i en rapport, at domfældte over for ham havde erkendt, at han havde en kniv i sin besiddelse. Der forelå bl a oplysning om, at man ved bestikelse havde forsøgt at få et vidne til at ændre forklaring.

Genoptagelsesbegæring afslået.

83/1983. Vold mellem arbejdskammerater efter en fest. Problemet er, hvem der

Hvem udøvede volden?

slog først. Domfældelsen er i det væsentlige begrundet i forklaring, afgivet af den overfaldnes hustru, som under retssagen bliver noget usikker i sin forklaring. Hun afhøres også indenretligt til brug for Klagerettens behandling af sagen, og her fastholder hun sin forklaring, om end ikke med stor bestemthed.

Under voteringen i Klageretten udtales det, at hustruen jo ikke kan betragtes som noget godt vidne, og der er visse betænkeligheder ved sagen.

Genoptagelsesbegæring afslået.

Som sager, hvor der forelå væsentlig tvivl, og hvor det endelige resultat ved domstolene blev *frifindelse*, kan anføres:

2 og 32/1979. Voldssag. Strfl § 244, stk 4. Fængsel i 60 dage for at have tildelt en sagesløs person et slag i hovedet med et sært karatestænger af metal, hvorved der tilføjedes dybt sår i panden. Problemet var, hvem der havde tildelt disse slag. Tiltalte nægtede sig skyldig, idet han angav, at en anden person – hvis fornavn han angav – havde gjort det. Såvel byret som landsret havde domfældt.

Klageretten afslog først genoptagelse, idet der under voteringen blev lagt vægt på, at samtlige vidner, herunder et vidne, der betegnes som »uvildigt«, samstemmende havde forklaret, at det var tiltalte, som tildelte slagene.

Domfældte søgte senere påny genoptagelse, idet han nu kunne oplyse, at han havde opsporet gerningsmanden, som ganske vist havde et andet navn, og denne havde erkendt at have tildelt slagene, men henvist til, at det var sket i nødværge. Episoden foregik ved en pølsevogn, og domfældte havde ikke taget sig af sagen, heller ikke gjort noget, da den blev rejst imod ham, da han gik ud fra, at han ville blive frifundet. Nu havde den overfaldne givet udtryk for, at han ved nærmere eftertanke var kommet i tvivl om, hvem der var gerningsmanden, en tvivl han ikke tidligere havde haft.

Den nu udpegede gerningsmand, der blev afhørt uden vidneansvar, forklarer, at han havde reageret over for en mand, der havde stillet sig i boksestilling over for ham, efter at der havde været noget skubberi. Til brug for genoptagelsessagen havde den overfaldne nu til rapport forklaret, at han følte sig sikker på, at man havde fundet den rigtige gerningsmand, men da den overfaldne derefter var afgået ved døden, kunne man ikke få hans indenretlige forklaring. Nogle andre tidligere afhørte vidner afgav nu meget neutrale og intetsigende forklaringer.

Under voteringen i Klageretten udvises der vel nogen skepsis over for den nu afgivne forklaring, men der er enighed om genoptagelse. En af de voterende anfører, »at hvis den nu foreliggende forklaring er rigtig, understreger det unægtelig vidneudsagnets pålidelighed«.

ØLD 11/6 1980 frifinder herefter den tidligere domfældte, idet der henvises til, at der efter den nu af den opsporede person afgivne forklaring i forbindelse med den overfaldnes forklaring til rapport var skabt en sådan usikkerhed om, hvorvidt det var tiltalte, der havde foretaget overfaldet.

51/1959. Vold blev udøvet i en restaurant. Værten mente at kende den ene af to voldsmænd, men kunne ikke identificere ham. Ved hjælp af politiets kartotek

Kap 4. III.C.2.4^b.

fandt man nogle måneder senere frem til domfældte, som straks benægtede at have været til stede ved den pågældende lejlighed. Der blev foretaget en konfrontation, men den betegnes under voteringen som foretaget på ubetyggende måde. Voteringen finder bevisgrundlaget for meget spinkelt.

Genoptagelse.

ØLD 23/6 1960: Frifindelse. Domfældtes forlovedes moder forklarede, at hun var sikker på, at domfældte var i deres hjem netop den aften, da det var første og eneste nat deres datter var fri for at være på et pighjem om natten. Faderen støttede sig i det væsentlige til moderens hukommelse.

103/1952. Vold ved at have tildelt en person, som han førte ud af et restaurationslokale, nogle slag. Vidner forklarede, at det ikke var domfældte, der tildelte disse slag.

Genoptagelse.

ØLD 22/10 1953: Frifindelse, idet nogle vidner forklarer, at den overfaldne, efter at domfældte havde ført ham ud, jagede den ene hånd gennem en rude, hvorefter det var en anden, der slog ham (U 1954.117).

7/1984. Vold. Stukket en kniv i ryggen på en sagesløs person. Efter domfældelsen erkendte en kammerat til domfældte, at det var ham, der tilføjede knivstikket.

Genoptagelse med anklagemyndighedens tilslutning.

ØLD 15/10 1985. Frifindelse for dette forhold efter en række forklaringer for landsretten, der særlig lægger vægt på forklaringen af den, der erkendte, at han udførte knivstikket. Han blev afhørt uden vidneansvar. De øvrige forklaringer var usikre.

Gennemgangen af disse klageretssager viser rigtigheden af det indledningsvis anførte: i disse voldssituationer er det bevismæssigt vanskeligt senere at fastslå det virkelige handlingsforløb. I sagen 10/1972 var der belæg for vurderingen ved oplysningen om de friske læsioner, i sagerne 81/1951 og 23/1981 formentlig ret afgørende vidneforklaringer, men i 33/1940, 44/1975 og 83/1983 er der ikke i klageretsvoteringen tilstrækkeligt til at bedømme bevisvurderingen. Der har blot foreligget, hvad der var tilstrækkeligt og nødvendigt for denne votering. Der er ikke fremkommet noget nyt i sagen, og de ekstraordinære betingelser efter Rpl § 977, stk 1, nr 3 har ikke foreligget. På dette grundlag kan man ikke komme videre i bedømmelsen af disse sager.

Fra den almindelige retspraksis kan anføres nogle tilfælde, der viser vanskelighederne ved at fastslå, hvem der udførte voldshandlingen:

U 1976.732 angik barnemishandling. Om læsionerne forelå klar lægeerklæring. Det var også klart, at volden var udøvet af barnets moder og dennes samlever,

Hvem udførte tyveriet?

men det kunne – bortset fra et enkelt tilfælde – ikke fastslås ved hvilke lejligheder, på hvilke måder og med hvilke følger de tiltalte hver havde slået barnet, hvorfor de begge frifandtes for vold, men blev dømt efter Strfl § 213 for at udsætte barnet for vold eller tolerere den voldelige behandling. Dommens begrundelse for den delvise frifindelse synes dog ikke umiddelbart forståelig.

Se også *U 1982.951*, der frifinder en samleverske for medvirken; det var uoplyst, hvorvidt og evt i hvilket omfang hun havde overværet volden, og undladelse af at gribe ind blev ikke betragtet som medvirken.

U 1956.941 viser et helt klart eksempel på frifindelse efter Strfl § 252, fordi det ikke kunne fastslås, hvem af 2 skytter, der under kaninjagt havde ramt en dreng. Begge forklarede, at de havde skudt i retning af kaninen, efter at denne havde passeret sigtelinien til drengen og var nået i hvert fald 4 m på den anden side af denne linie.

Om identifikation ved hjælp af blodtypebestemmelser se nedenfor i kap 6.II. med referat af en drabssag.

c. Andre tilfælde

Der findes adskillige afgørelser, som alle ender med, at henvisning til, at *det var en anden, der begik tyveriet*, ikke anerkendes.

Et typetilfælde er den situation, at en *medfange* påtager sig skylden, hvilket ofte kan være risikofrit, hvis det ikke vil medføre nogen øget sanktion mod den, der nu påtager sig skylden. De fleste af disse tilfælde angår *tyverier*:

25/1945. Tyveri af cykel i januar 1945. Et vidne har forklaret, at han modtog cyklen fra domfældte, og et andet vidne så ham gå ind i gården og kort efter komme ud med en cykel. Domfældte henviste senere til, at tyveriet var begået af en anden person, men han turde ikke angive ham, da han gik med revolver.

Ved afhøring til rapport fremkommer intet, der kan bekræfte denne forklaring. Genoptagelsesbegæring afslået.

106/1948. Tyveri fra sommerhus. Domfældte henviste til, at han havde købt de af ham erhvervede genstande fra en mand, som han først ikke kunne identificere, men som han senere oplyste var identisk med en i mellemtiden afdød (myrdet) person. Ved afhøringer fremkom intet, som tyder på rigtigheden heraf.

Genoptagelsesbegæring afslået.

41/1965. Domfældt for forsøg på indbrudstyveri. Ved landsretten forklarede den anden, der var idømt ungdomsfængsel, at det var ham, der begik tyveriet, hvorefter han – uden vidneansvar – forklarede nærmere om tyveriet. Domfældte blev derefter frifundet. Senere oplyste denne tredjemand, at han havde afgivet sin forklaring af medlidenhed med den tiltalte, idet han ikke regnede med, at hans tilståelse ville medføre yderligere straf for ham.

Genoptagelse på anklagemyndighedens begæring, tiltalte havde intet at bemærke hertil.

Kap 4. III.C.2.4°.c.

3 dommere voterer for genoptagelse, 2 (ikke faste dommere) voterer for afslag under henvisning til, at der under domsforhandlingen ved landsretten havde været nærliggende mulighed for at få klarlagt handlingsforløbet.

ØLD 27/10 1966: Domfældelse. Fængsel i 3 mdr.

17/1958. Tyveri af taske. I arbejds huset forklarer en medfange, at det var ham, der begik tyveriet, men ved afhøringen kan han ikke forklare, hvor den stjalne taske var ved tyveriet, og hvor den blev henstillet bagefter.

Genoptagelsesbegæring afslået.

62/1954. Domfældt bl a for tyveri af penge fra en lønningspose på arbejdspladsen. Domfældte henviser til, at en medfange senere har tilstået over for ham, at det var ham, der begik tyveriet. Ved politiafhøring benægter medfangen, at han har udtalt sig sådan, ligesom han nægter at kende noget til tyveriet, og det opklares, at medfangen da var anbragt på en institution.

Genoptagelsesbegæring afslået.

74/1948. Indbrudstyveri fra lejlighed. Forskellige personer forklarer, at de så en mand fjerne sig fra lejligheden med en »noget dunkel« udtalelse, og et af disse vidner genkender domfældte. Denne henviser til, at en medfange har oplyst, at det var ham, der begik tyveriet, men dette bliver afkræftet ved afhøring af fangerne.

Genoptagelsesbegæring afslået.

72/1948. Tyveri og afpresning. Vedrørende tyveriforholdet henviser domfældte til, at en medfange skal have udtalt til en anden medfange, at det var ham, der begik tyveriet, men afhøringer af fangerne fører ikke til noget, idet det af domfældte anførte bestrides.

Genoptagelsesbegæring afslået.

I andre tilfælde har det ikke været muligt at identificere den angivne tyv, som man efter undersøgelse heraf må antage ikke eksisterer.

26/1942. Domfældelse for 12 tyverier, heraf de 3 fra aflåste pulterrum o l. Domfældte henviser bl a til, at nogle af forholdene er begået af en anden person, men denne person har ikke kunnet identificeres.

Genoptagelsesbegæring afslået.

81/1951. Tyveri af jakkesæt. Sagen behandlet efter Rpl §925, stadfæstet ved landsret. Domfældte henviser senere til, at tyveriet var begået af en person, som havde lånt hans legitimationspapirer, hvilket skete, fordi den pågældende ellers ville anmelde domfældte for et cykeltyveri. Ved politimæssig efterforskning var det ikke muligt at finde denne tredjemand.

Genoptagelsesbegæring afslået.

De følgende sager må også normalt henføres til de her nævnte grupper:

103/1956. Cykeltyverier begået i 1944. Domfældte henviste tidligere til, at det var en medfange, som havde begået tyveriet, nu til en broder, der dengang var 15 år

Hvem begik underslæbet – sædelighedsforbrydelsen?

gammel. Broderen erkender, tilbagekalder derpå erkendelsen, men gentager den senere. Det fremhæves under voteringen, at retssagen i 1945 lå bevismæssigt svagt. Selv om ingen af de voterende finder det afgørende, nævnes det dog, at domfældte senere er dømt 3 gange for tyveri, og at broderen i øvrigt også er straffet. Afgørende for voteringen synes at være, at broderen i sin tid meget energisk benægtede at have begået tyveriet og fastholdt dette efter en konfrontation med en anden i sagen impliceret.

Genoptagelsesbegæring afslået.

Se endvidere 159/1949. Tyveri af stålwirer. Domfældte henviste til, at de var fisket op fra havnen. Domfældte gør senere gældende, at tyveriet i virkeligheden blev begået af en anden. Der rejses sag mod denne anden, som dømmes, men i denne sag forklares af den pågældende, at de var sammen om tyveriet.

Genoptagelsesbegæring afslået.

41/1949. Domfældelse for *hæleri* m h t tyveri m v. Domfældte henviser til, at det er en anden person, som har erhvervet de stjalne genstande. Der rejses sag mod denne anden person, men denne sag ender med tiltalefrafald på bevisets stilling.

Genoptagelsesbegæring afslået.

I nogle *underslæbssager* har henvisning til en tredjemand ikke været underbygget:

119/1950. Underslæb ved at tilegne sig ure, indleveret til reparation. Domfældte henviste til, dels at der forelå uorden i hans forretning, dels at nogle af urene måtte være stjålet af en ansat. Ved afhøring blev det klarlagt, at den ansatte havde forladt forretningen, efter at disse ure var forsvundet, men det var rigtigt, at han tidligere havde tilegnet sig ure der.

Genoptagelsesbegæring afslået.

170/1951. Domfældt bl a for *bedrageri* og *underslæb*. Efter retssagens påkendelse fremkommer fra domfældtes hustru nogle kvitteringer, skrevet af en vis person, som man imidlertid ikke kan finde frem til. Under voteringen er der enighed om, at denne person formentlig er opdigtet.

Genoptagelsesbegæring afslået.

Også i *sædelighedssager* har der foreligget spørgsmål om identiteten af gerningsmanden.

20/1979. Overtrædelse af Strfl §217, jfr §21. Udfaldet afhang navnlig af, at den overfaldne forklarede, at gerningsmanden var skægløs, medens forskellige forklaringer gik ud på, at den domfældte på det tidspunkt havde skæg – han tog kun skægget af en gang om måneden. Ligeledes var der i sagen 3/1979 tvivl om identiteten af den, der var domfældt efter Strfl §218, stk 2. Forholdet skulle være foregået i forbindelse med en fest, hvor forskellige nærboende deltog. Navnlig var

Kap 4. III.C.2.4°.c.

der en vidneforklaring, hvorefter vidnet i en meters afstand havde set den dømte på græsplænen i haven ved det hus, hvor episoden var foregået.

I begge sager blev genoptagelsesbegæring afslået.

Om et identitetsproblem i en drabssag, se 15/1941, anført under III.C.1.a.1°, 55/1981, anført under III.C.2.8°.

I en sag om *brandassurancesvig* var forholdet kompliceret.

1/1960. Domfældt for brandassurancesvig ved at sætte ild på sit værksted, hvorved såvel ejendom som maskiner m v blev beskadiget. Efter branden transporterede domfældte sammen med en medhjælper reservedele til brandstedet for at opnå, at disse genstande også blev taget med ved opgørelsen. Brandstiftelsen skulle være sket efter aftale mellem domfældte og en meddomfældt. Det lå fast, at domfældte selv ikke havde været til stede ved selve branden. Men det nævnes under voteringen, at han straks tog føringen ved gennemførelsen af brandopgørelsen. Dette i forbindelse med andre indicier i sagen gjorde det usandsynligt, at han havde været uden kendskab til den påtænkte brandstiftelse. Der lægges herved bl a vægt på, at medhjælperen efter sin forklaring ikke havde været i tvivl om, hvad der var formålet med at bære reservedele ned fra det sted, hvor de havde været opbevaret, men man finder det mærkeligt, at denne medhjælper, da han senere købte en motorcykel hos domfældte, ikke nævnedde noget om et beløb på 500 kr, som han skulle have som en slags belønning for sin deltagelse. Man er sikker på, at enten domfældte eller meddomfældte lyver, da deres forklaringer ikke passer med hinanden. Der lægges på den anden side vægt på, at de hentede reservedele ikke blev lagt i selve bygningen, der brændte, men i gården hertil.

En af de voterende fremhæver stærkt, at han i det hele finder bevisgrundlaget så spinkelt, at han ikke havde turdet dømme. Men han følte sig noget usikker over for, om der burde ske genoptagelse, da det drejede sig om en nævningsag, hvor nævninger – og dommere – havde haft lejlighed til direkte at vurdere det foreliggende materiale.

Genoptagelse

VLD 24/8 1960: Frifindelse.

I *brandstiftelsessager* opstår der undertiden mistanke mod personer, som flere gange har forbindelse med en brand.

87/1947. To tilfælde af brandstiftelse med 8 års mellemrum. I det ene tilfælde domfældt på grundlag af ejerens identificering af domfældte kort efter brandens opståen, gerningsmanden flygtede imidlertid fra ejeren. Ifølge et vidne havde domfældte erkendt, at det var ham, der påsatte branden, men domfældte henviser til, at der var uvenskab mellem de to. Domfældte henviste endvidere til, at en af brandene skyldtes utæthed i skorstenen, men dette blev bestridt af en skorstensfejer.

Genoptagelsesbegæring afslået, men efter lang votering, der viser, at de voterende havde været i tvivl om bevisgrundlaget for domfældelsen.

Flere implicerede

Der har været nogle sager om overtrædelse af *afgifts-* og *prislovgivning*. Sagen 5/1959 afklaredes først, da der under klageretsbehandlingen fremkom en detaljeret forklaring fra en husbonds medhjælper, som bevirkede, at husbonden blev reddet.

5/1959. Domfældt for at have fyldt afgiftsfri, særlig farvet benzin på bil. Efter sagens afslutning forklarede domfældtes landbrugsmedhjælper, at det var ham, der havde gjort det.

Genoptagelse – uanset at det stillede sig som usikkert, om denne forklaring kunne få nogen indflydelse på bedømmelsen. Under voteringen diskuteres, om forklaringen kunne være inspireret af domfældte. Men i hvert fald kunne der blive tale om en mildere bedømmelse.

VLD 27/5 1959: Frifindelse. Medhjælperen forklarede, at han havde fået 10 kr til at købe benzin for, da bilen var kørt tør, og han fik lov at låne bilen. Men han beholdt pengene og brugte den afgiftsfri benzin i stedet.

Derimod lykkedes det ikke i en anden sag om *prislovsovertrædelse*, hvor der nok var utilbøjelighed til at fæstne lid til en forklaring, som lagde skylden på en nu afdød.

75/1947. Salg af radioer i strid med prisbestemmelser. Domfældte afgav først forklaring til en prisinspektør, hvoraf fremgik, at det var ham, der foretog salget, men efter at indehaveren af forretningen, hvor salget foregik, var afgået ved døden, benægtede han at være den, der solgte apparaterne.

Genoptagelsesbegæring afslået.

U 1981.583 dømmer for overtrædelse af Strfl § 119, stk 1, § 134 a og § 252 ved at have kastet brandbombe mod politiet. Det anføres, at 2 dommere ville frifinde »på bevisets stilling«. Det fremgår ikke af referatet, hvad bevisproblemet har været, men det kan meget muligt have været spørgsmålet om, hvem der kastede bomben.

Et vanskeligt identifikationsproblem foreligger, når et større antal personer deltager i samme aktion – som ved demonstrationer, jfr således U 1974.591, hvor ansatte og besøgende måtte forblive på en fabrik for at undgå ubehageligheder fra demonstranternes side. Men lederne af demonstrationen og nogle andre deltagere heri blev frifundet under henvisning til, at det ikke fandtes bevis, at de ved truende adfærd havde hindret de pågældende i at forlade virksomheden.

Hvis der derimod foreligger en forudgående aftale om i fællesskab at

Kap 4. III.C.2.4°.c-5.a.

foretage en forbrydelse, bliver der kun spørgsmål om graduering af strafene, jfr *U 1970.253* om aftalt hærværk mod udlandsarbejdere.

Gennemgangen af disse sager om identitetsproblemer viser, at der ved efterforskning må vises den største omhu med sikring af bevis for identiteten. Dette gælder i særlig grad det klassiske eksempel med påstanden om, at det var en anden, der førte bilen. Selv om det lige straks synes at være et klart tilfælde, som ikke skulle kunne give anledning til tvivl senere, må man ud fra disse erfaringer fra praksis indskærpe, at der under alle omstændigheder må udvises den største omhu. Man kan derfor også rubricere disse tilfælde under afsnittet ovenfor under A. eller B. om forsømmelser m h t sikring af bevis. Det nu anførte viser, at man ikke – som man hidtil har understreget – skal betragte forsømmelsessynspunktet som noget, der kun angår bevisbyrden. Anklagemyndigheden står fortsat med i hvert fald en overvejende bevisbyrde, men i denne relation bliver det nok så meget spørgsmål om bevisets *styrke* – hvor store krav skal der stilles til sandsynliggørelsen.

5°. Ændrede forklaringer under sagen

I straffesager volder det betydelig større vanskeligheder end i civile sager, at der skiftes forklaringer, enten af domfældte selv, af meddomfældte eller af tredjemand, som kan forklare om forholdet.

a. Et typetilfælde forekommer med *meddomfældte*, som først forklarer, at domfældte har deltaget i forbrydelsen, men senere ændrer forklaringen:

17/1940. Tyveri. Domfældt på meddomfældtes forklaringer om deltagelse i tyveriet. En af dem ændrer sin forklaring, men de to andre fastholder.

Genoptagelsesbegæring afslået.

44/1948. Hæleri i 6 tilfælde. Af meddomfældte var der afgivet forklaringer, der svækker beviset for 2 forholds vedkommende, men ikke for de andres.

Genoptagelsesbegæring afslået.

65/1951. Domfældt for medvirken til indbrudstyveri ved at have holdt vagt. Dømt på meddomfældtes forklaring, gentaget under grundlovsforhør. Under byrettens domsforhandling afgiver meddomfældte en mere forbeholden forklaring herom, men over for Klageretten vender han tilbage til den oprindelige forklaring.

Genoptagelsesbegæring afslået.

113/1951. Domfældt for erhvervelse af falske dollarsedler. Fængsel i 4 år. En meddomfældt havde senere ændret sin forklaring til, at sedlerne blev givet til en

Meddomfældtes ændrede forklaring

anden, men forholdet var bestyrket ved andre forklaringer. Under voteringen gives der udtryk for, at der i det hele var afgivet meget lidt troværdige forklaringer.

Genoptagelsesbegæring afslået.

30/1982. Dømt for deltagelse i bankrøveri, medtalt havde til 8 forskellige rapporter forklaret, at de var sammen om røveriet, men fragik nu denne forklaring.

Genoptagelsesbegæring afslået.

Fælles for disse sager er, at ændringen af forklaringen ikke kunne forklares på rimelig måde. Enten var det irrelevant, hvad der nu forklaredes, eller også varierede forklaringen således, at man kunne lægge den første forklaring til grund.

I følgende sag var begrundelsen for genoptagelsen, at det måtte tilkomme de almindelige domstole at tage stilling til den indbyrdes ansvarsfordeling, når det viste sig, at det drejede sig om et komplot.

36/1955. Domfældelse for tyveri af korn. Det henstod ifølge dommen som usikkert, hvorledes domfældte havde forskaffet sig kornet. Efter påbegyndt afsoning forklarede domfældte til rapport, at han havde fået kornet overleveret af navngivne personer. Ved en indledt retslig undersøgelse tilstod de pågældende tyveri af korn, men oplyste, at domfældte måtte have været klar over, at det drejede sig om »sort« korn.

Genoptagelse med anklagemyndighedens tilslutning.

Under voteringen fremhæves, at selve den omstændighed, at det viser sig, at domfældte ikke havde handlet alene, men i komplot med andre, egentlig ikke ændrer ved hans skyld; men de almindelige domstole bør tage stilling til, hvorledes ansvaret skal fordeles.

ØLD 11/5 1956: Stadfæstelse (dog, at bestemmelse om konfiskation udgik).

Den følgende sag angår et tilfælde, hvor der under retssagens forløb forekom en afsvækkelse af en meddomfældts forklaring, som domstolen ikke havde taget klar stilling til:

24/1961. Bedrageri. Domfældt for sammen med en anden domfældt svigagtigt at have fået betaling for flere tromler end leveret til en fabrik. Ved byretsbehandlingen var meddomfældte sikker på, at domfældte havde været med til bedrageriet, ved ankebehandlingen var han ikke 100% sikker herpå.

Genoptagelse, bl a fordi der ikke udtrykkelig var taget stilling til meddomfældtes ændrede forklaring.

ØLD 5/4 1962: Frifindelse, idet en manko kunne skyldes manglende kontrol af det leverede. Meddomfældtes forklaring betegnes som utroværdig.

Kap 4. III.C.2.5°.a.–b.

Der kan imidlertid forekomme tilfælde, hvor en senere afgivet forklaring ændrer ved bevisbedømmelsen, og hvor der kan have været *særlige grunde* til, at den første forklaring ikke var rigtig. Sagen 69/1972 understreger, at der ved afhøringen må udvises forsigtighed med at søge den afhørte overbevist om, at der må have været flere om forholdet:

69/1972. Forsøg på tyveri. Domfældt alene på en meddomfældts forklaring herom, men meddomfældte ændrede forklaring, idet han nu udtalte, at dette var helt usandt.

Genoptagelse.

VLD 14/12 1962: Frifindelse. Meddomfældte forklarede under denne sag, at han først over for politiet forklarede, at han havde været alene om tyveriet, men da politiet mente, at han efter tyveriets karakter måtte have haft en medskyldig, og da han fik indtrykket af, at hans varetægtsfængsling ville blive forlænget, hvis han ikke gav en oplysning herom, ændrede han sin forklaring, men dette var altså ikke rigtigt.

b. *Domfældte selv kan foretage ændringer i forklaringen, som kan have en forståelig begrundelse:*

90/1948. Prisovertrædelse vedr salg af leverpostej og pølser. Der fremskaffes oplysninger om den måde, salgene var foregået på, og under voteringen nævnes, at domfældtes forklaring til prisinspektør kunne bero på fejltagelse eller forfjamskelse.

Genoptagelse.

ØLD 1/9 1949: Dommen lægger til grund, at domfældte ved det overvejende antal salg havde taget korrekte priser, men dog med nogle undtagelser. Den tid idømte bøde på 3.000 kr nedsættes til 500 kr (U 1950.110).

I adskillige grupper af tilfælde, som behandles i anden forbindelse, har der tillige foreligget spørgsmål om ændrede forklaringer. Dette gælder i særlig grad en række sager, som omhandles under III.C.2.4°. om identitetsproblemer.

Domfældtes ændrede forklaring kan være motiveret med, at der efterhånden fremkommer et materiale, som bevirker, at han afgiver en modificeret erkendelse:

28/1947. Hæleri ved køb af stjalne hvidevarer for 700 kr. Domfældt i det væsentlige på grundlag af tyvens forklaringer om afsætning til domfældte, som til sidst –

Domfældtes ændrede forklaringer

efter varierende forklaringer – ikke ville bestride at have købt disse varer, men henviste til, at han ikke havde fået så mange varer, som han var tiltalt for. Der var hævet et beløb af nogenlunde samme størrelse på bankkontoen for hans ægtefælle, i hvis navn der blev drevet forretning med fremstilling af hvidevarer.

Genoptagelsesbegæring afslået.

I det hele taget er der ikke få tilfælde, hvor der er afgivet *tilståelse*, også indenretsligt, men hvor der senere fremføres momenter, som skal vise, at tilståelsen ikke var rigtig. Den væsentligste begrundelse er, at tiltalte har følt sig under en pression, et synspunkt, som naturligvis ikke kan udelukkes. Bevisproblemet bliver at finde frem til en rimelig begrundelse for, at der trods uskyld først blev aflagt tilståelse:

18/1954. Domfældt for at have modtaget en udenlandsk bil med angivelse af, at det var en gave, uanset at den var købt. Domfældte erkendte sin skyld under retssagen, men henviste senere til, at han tilstod, fordi han ellers dels frygtede at blive anholdt, dels risikerede afhøring af sine forældre, som dengang var syge. Den afhørende politibetjent fastholder, at der ikke var ydet nogen pression over for domfældte, og at der ikke var spørgsmål om afhøring af forældrene. 3 personer forklarer overensstemmende, at bilen var en gave. En af disse personer afhøres indenretsligt ved dansk ret, hvor han fastholder sin udtalelse.

Under voteringen lægges vægt på, at domfældte afgav en klar og utvetydig tilståelse, som indeholdt en rimelig forklaring om det passerede.

Genoptagelsesbegæring afslået.

116/1952. Kvinde domfældt for pengeafpresning. Domfældte henviser til, at hun under politiafhøringen var blevet tvunget til at tilstå, men hun havde gentaget sin tilståelse i grundlovsforhøret. Der var ganske vist tvivl om, hvorvidt hun selv havde skrevet pengeafpresningsbrevet, men dette var ikke afgørende, da hun i hvert fald havde medvirket hertil.

Genoptagelsesbegæring afslået.

68/1955. Brandstiftelse og assurancesvig. Domfældte tilstod, men fragik senere sin tilståelse. Det var klart, at han var den sidste, der forlod lejligheden, inden branden brød ud. Efter retssagen anfører han, at der ikke forelå assurancesvig, idet forsikringen ikke omfattede nogle genstande, som han – urigtigt – havde anført på brandopgørelsen. Assuranceagenten oplyste til rapport, at manglende indgivelse af flytteanmeldelse ikke medførte, at brandforsikringen ikke dækkede. Domfældtes økonomi var særdeles anstrengt, og han var bekendt med, at huset i øvrigt stod tomt i den week-end, hvor branden udbrød.

Genoptagelsesbegæring afslået.

I en drabssag forelå først en fuldstændig benægtelse, men senere en stærkt modificeret tilståelse:

Kap 4. III.C.2.5^b.-c.

I sagen 56/1975 forelå der et tilfælde, hvor den tiltalte havde nægtet sig skyldig under henvisning til, at han ikke havde været hos den dræbte på det afgørende tidspunkt, men efter domfældelse ved nævningeret ændrede han forklaringen til, at han havde været der, men at drabet var sket under et håndgemæng, hvor han til sidst i selvforsvar stak den anden ned. Denne forklaring blev ikke støttet ved erklæring fra Retsmedicinsk Institut eller ved tekniske undersøgelser, og andragendet om genoptagelse blev afslået, jfr om sagen *Blom-Andersen* i U 1981 B.8-10.

c. *Tredjemand* kan afgive forklaringer, som efterhånden får en sådan karakter, at de opfattes som velmente, men ikke altid vellykkede forklaringer, der går ud på at støtte domfældte.

69/1942. Hæleri af et stjålet stykke rødgoods. Domfældte henviste til, at et vidne nu havde forklaret, at han havde købt rødgodset på et torv. Vidnet vedstod dette i retten. Der blev rejst tiltale mod denne person for falsk forklaring, og han blev dømt herfor.

Genoptagelsesbegæring afslået.

90/1953. Tyveri af en feltesse fra militæret, hvor domfældte gjorde tjeneste. Han henviser til, at han fik den overladt af sin forgænger, der sagde, at det var hans private. Forgængerens fastholder, at han ikke har sagt noget i den retning, men tilføjer, at domfældte dog muligvis kan have misforstået ham. Under voteringen er der betænkeligheder ved afgørelsen, men det anføres, at forgængerens måde at udtrykke sig på må anses for et forsøg på at hjælpe domfældte.

Genoptagelsesbegæring afslået.

28/1949. Overtrædelse af prisbestemmelser ved salg af en bil. Domfældte henviste til, at der i handlen også indgik salg af en forretning. Køberen bestred dette under retssagen, men domfældte anførte, at køberen nu var villig til at erkende dette. Under indenretslig afhøring fastholder køberen sin forklaring.

Genoptagelsesbegæring afslået.

108/1948. 2 brødre dømt for brandassurancesvig ved at have aftalt brandstiftelse og ved opgørelsen medtaget forskellige genstande, som ikke var brændt. 2 af de 3 juridiske dommere ville i nævningesagen frifinde, hvorfor sagen blev behandlet ved nyt nævningeting, hvor de domfældte påny blev dømt. Den ene af brødrene havde over for politiet erkendt at have ladet den anden broder foretage urigtig anmeldelse, denne tilståelse blev gentaget ved underretten, men fragået i landsretten, hvor han forklarede, at det var broderen alene, som anmeldte over for selskabet. Denne broder havde nægtet alt under hele retssagen. En søster havde først forklaret, at den førstnævnte broder havde sagt til hende, at ejendommen nok ville brænde af, senere skiftede hun forklaring, men vendte så tilbage til den første forklaring. En sag mod hende for falsk forklaring endte med frifindelse i overensstemmelse med anklagemyndighedens påstand.

Genoptagelse, idet man ikke »kan se bort fra«, at søsterens forklaring kan have haft betydning for sagens udfald, hvortil kommer, at beviset f s v angår den førstnævnte broder »ikke er stærkt«.

VLD 6/5 1949: Stadfæstelse (U 1950.110).

Tredjemands ændrede forklaring

Spørgsmål om ændrede forklaringer under sagen har i øvrigt foreligget i talrige sager, som er henført under andre afsnit, fordi der tillige har foreligget et andet væsentligt problem.

Forhåndsformodningen for, at der vedrørende ændrede forklaringer gør sig noget særligt gældende ved beviser i straffesager, er blevet bekræftet. Men gennemgangen viser tillige, at den korrekte metode er at få undersøgt nøje, hvad der er *grundlaget for den ændrede forklaring*.

Det er vist en almindelig erfaring, at belastende forklaringer i straffesager har en tilbøjelighed til at blive afsvækket fra den første umiddelbare forklaring over for en afhørende politibetjent videre gennem senere afhøringer ved politiet, grundlovsforhøret, en indenretslig afhøring inden domsforhandlingen, afhøringen ved domsforhandlingen i 1. instans, afhøringen under ankesagen – og eventuelt til forskellige forklaringer afgivet i forbindelse med begæring om genoptagelse. Denne erfaring motiverer meget sandsynligt en noget skeptisk indstilling hos dem, der skal tage stilling til bevisvurderingen. Men det får ikke hjælpe, det er alligevel nødvendigt – fordomsfrit – at undersøge de mulige årsager til ændringen. Og praksis ved Klageretten understreger rigtigheden heraf.

6°. Gerningsmandens subjektive forhold (god tro)

Et af de allervanskeligste bevisproblemer er – både i civile- og straffesager – granskningen af en persons subjektive forhold, jfr ovenfor i kap 3.III.B.8°. Da der ikke kan foretages nogen undersøgelse med en løgnedetektor, som i øvrigt heller ikke ville være tilstrækkelig til afklaring af et sådant problem, må der foretages en vurdering, hvori visse objektive momenter nok kan indgå, men hvor det til syvende og sidst er umuligt at nå til en sikker afgørelse. Hertil kommer, at det drejer sig om et moment, hvori der også indgår retlige overvejelser, idet det kan diskuteres, hvordan forsæts- eller uagtsomhedsbegrebet skal bestemmes.

Det viser sig da også, at de foreliggende afgørelser indeholder oplysninger, som såvel i retterne som ved voteringen i Klageretten fremkalder usikkerhed om, hvordan forholdet skal bedømmes. Det må erkendes, at der på dette punkt i særlig grad kan blive tale om en bedømmelse, som er baseret på det umiddelbare indtryk af den afhørte. Om så dommere altid har de nødvendige psykologiske forudsætninger for at foretage en rigtig

Kap 4. III.C.2.6°

bedømmelse, kan man have sine tvivl om. Dommere vil vel oftest henvise til, at de gennem en lang praksis får udviklet en slags sjette sans, således at de bedre end så mange andre er i stand til at vurdere et spørgsmål af denne karakter. Men som samlet bedømmelse af disse problemer må det nok fastholdes, at der må udvises stor forsigtighed med at dømme på grundlag af det indtryk, som de afhørte gør i retten. Der må udbygges med andre momenter, eventuelt også med almindelige erfaringsætninger.

Følgende afgørelser har antaget, at de nødvendige subjektive betingelser var opfyldt:

51/1947. Medvirken til røveri ved at overlade en pistol vidende om, hvad den agtedes brugt til. Domfældte havde først benægtet at have haft en pistol, men erkender senere, at han ganske vist havde overladt pistolen til en anden, men uden at vide noget om, hvad den skulle bruges til.

Genoptagelsesbegæring afslået.

43/1948. Hæleri m h t erhvervelse af 2 cykeldæk. Tyven forklarede under sagen, at han fortalte domfældte, at dækkene var stjålet. Domfældte bestrider dette og henviser til, at overdrageren var ansat ved Sagførernes Auktioner, hvorfor han mente, at de var lovligt erhvervet.

Genoptagelsesbegæring afslået.

96/1955. Hæleri m h t tyveri af ure til værdi af 40.000 kr. Domfældte henviser til, at han først, da han åbnede pakken med ure og ville sælge dem videre, blev klar over, at de måtte være stjålet. Ved klageretsbehandlingen finder man frem til denne evt køber, som bekræfter, at domfældte tilsyneladende blev overrasket ved åbningen af pakken, men tilføjer, at der sad en anden mand ved samme bord i restauranten, hvor handlen foregik. Under voteringen er man inde på, at domfældte kan have »spillet« overrasket. Domfældte havde over for den evt køber oplyst, at urene var indsmuglet, men hertil udtalte denne person, at urene var »så varme, at de lugtede langt væk«, hvorfor domfældte, der angav at have urene i kommission, blev rådet til at give dem tilbage.

Genoptagelsesbegæring afslået.

En sag om brandstiftelse, *U 1984.645*, diskuterer forsættet ved brandstiftelse: En indbrudstyv tabte en cigaret og måtte være klar over, at en brand kunne være en sandsynlig følge heraf. Ved sin kredsens omkring brandstedet måtte han have været sig bevidst, at det var overvejende sandsynligt, at der kunne opstå brand. Byretten havde forkastet hans forklaring om, at han p gr af forskrækkelse ikke samlede cigaretten op, da sandsynligheden talte stærkt herimod.

De følgende afgørelser viser, at der i hvert fald har været betydelig usikkerhed om bedømmelsen, idet resultatet har været forskelligt i de forskellige instanser, og ofte er sagen endt med frifindelse.

Subjektive forhold – god tro

21/1947. Hæleri vedr stjålne tobaksvarer. Fængsel i 6 mdr. Den, som domfældte havde erhvervet tobaksvarerne fra, bliver frifundet for hæleri, idet det ikke kunne udelukkes, men endog måtte anses for mest sandsynligt, at de var købt i god tro, men til overpriser.

Genoptagelse med anklagemyndighedens tilslutning.

VLD 18/12 1947: Frifindelse for hæleri, men dømt efter toldloven – fængsel i 30 dage (U 1948.14).

144/1951. Køb af svensk indregistreret bil uden at berigtige told og uden tilladelse fra Vareforsyningsdirektoratet. Problemet var, om domfældte havde været i god tro. Han havde af den, der formidlede købet, fået oplyst, at det var ham, der var ejer af bilen, og at salget var lovligt, idet han skulle flytte fra Sverige til Danmark. Slutsedlen lød på hans navn.

Genoptagelse, da domfældtes forklaring stemte med slutsedlens indhold, og da hverken byrets- eller landsretsdøm indeholdt noget om begrundelsen for at forkaste hans forklaring, og der ikke forelå omstændigheder, der gav tilstrækkeligt grundlag for at tilsidesætte hans forklaring.

2 dommere afgav dissens.

Klagerettens afgørelse forudsætter, at det påhvilede anklagemyndigheden at føre bevis for tilsidesættelsen af domfældtes forklaring.

ØLD 8/9 1952: Stadfæstelse (U 1954.114).

26/1953, jfr 16/1954. Hæleri m h t underslæb og bedrageri ved at have modtaget beløb fra hustruen, som blev dømt for forholdene. Problemet var, om domfældte havde været vidende om, hvor beløbene stammede fra. Domfældte blev frifundet ved byretten, men dømt ved landsretten.

Genoptagelse, idet der bl a henvises til, at domfældte var stærkt optaget af eksamenslæsning og tillige havde arbejde ved postvæsenet, at der fyldestgørende var redegjort for, hvor han mente at beløbene stammede fra, og at der ikke forelå større forbrug for domfældte end erkendt af denne (samvirkende bevismomenter). (U 1954.117).

ØLD 16/2 1954. Påny domfældt, men straffen nedsat fra fængsel i 1 år og 6 mdr til fængsel i 8 mdr. Der lagdes bl a vægt på, at mistanke måtte være vakt ved overgivelse af meget betydelige beløb.

Fornyet begæring om genoptagelse afslået.

53/1966. Hæleri ved på Vesterbro at have købt en transistorradio og en kikkert, som var stjålet. Tyven havde til politirapport forklaret, at han havde solgt 10 radioer og en kikkert til domfældte. Ved byret og landsret forklarede tyven, at han kun havde solgt en enkelt radio og kikkerten til domfældte, og at en forevisning af radioapparater var sket for en anden end domfældte. I øvrigt afgav han varierende udtalelser om, hvad han havde sagt til domfældte om, hvor effekterne stammede fra. Ved ransagning hos domfældte blev der ikke fundet genstande af interesse for sagen. Domfældte forklarede, at han vel havde fået tilbudt køb af effekter af tyven, men at han havde afslået, fordi han regnede med, at de var stjålet.

Genoptagelse under henvisning til, at der udelukkende var dømt på grundlag af tyvens forklaringer, som var præget af usikkerhed og havde været varierende.

ØLD 22/11 1967: Frifindelse.

13/1970. Domfældt for hæleri ved køb af malerier, som var stjålet af malerens

Kap 4. III.C.2.6°

søn. Sagen blev tilladt genoptaget særlig under hensyn til, at malerens familiemedlemmer undertiden var fremkommet med udtalelser, der kunne bestyrke andre i den opfattelse, at de kritiserede sønnens salg af billeder med anden begrundelse, end at de var stjålet. Landsretsdømmen havde lagt til grund, at der ikke under sagen var fremkommet oplysning om omstændigheder, der kunne give domfældte grundlag for at tro, at der var givet sønnen gyldig tilladelse til at sælge faderens billeder. Men denne udtalelse i dommen kommer i tilslutning til, at det lægges til grund, at familiemedlemmerne på et vist tidspunkt havde meddelt domfældte, at nogle allerede erhvervede billeder var stjålet.

ØLD 17/12 1971: Stadfæstelse (med undtagelse af enkelte forhold – strafnedsættelse fra fængsel i 1 år og 8 mdr til 1 år og 6 mdr). (U 1980 B.182–183).

21/1970. Hæleri ved at have erhvervet og solgt malerier, som malerens søn havde stjålet. Genoptagelse blev tilladt med tilsvarende begrundelse som i sagen 13/1970, idet det yderligere anføres, at der bestod uklarhed i sagen på grund af den passivitet, som familiemedlemmerne havde udvist over for sønnens tyveri af malerierne.

ØLD 17/12 1971: Stadfæstelse (med undtagelse af enkelte forhold – strafnedsættelse fra fængsel i 1 år og 3 mdr til fængsel i 8 mdr). (U 1980 B.182–183).

35/1948. Forsøg på hæleri m h t tyveri af cykeldæk. Domfældte havde erhvervet dem fra tidl medfange, som han mente, han kunne stole på. Han fik at vide, at overdrageren havde fået dækkene hos en cykelhandler, hos hvem han var ansat.

Genoptagelsesbegæring afslået.

Dissens, der lægger vægt på, at der ofte foregår en udstrakt underhåndshandel af cykeldæk, og at det ikke var bevist eller sandsynliggjort, at domfældte var gået ud fra, at de var stjålet.

I den almindelige retspraksis foreligger talrige afgørelser, der belyser bevisvurderingen vedrørende forsætskravet og ofte med ganske grundige præmisser vedrørende bedømmelsen heraf.

U 1984.645 tager stilling til det subjektive ved brandstiftelse og tager udgangspunkt i, at tiltalte havde erkendt, at ildebrand var en sandsynlig følge af hans handling, hvorefter der suppleres med, at hans videre adfærd godtgjorde, at han også havde været sig bevidst, at ildebrand var overvejende sandsynlig.

U 1983.664 angik spørgsmålet om en hustrus evt medvirken til ægtefællens grove skattesvig. Det antages ikke, at hustruen ved udformningen af sin selvangivelse havde haft til formål at dække over mandens bopælsforhold – hvilket var afgørende for den skatteretlige vurdering – og det anses heller ikke i øvrigt for bevist, at hun havde medvirket til skattesvigen.

U 1979.1063 tager også i en speciel retning stilling til tiltaltes subjektive forhold. Sagen angik socialbedrageri. Et af problemerne var fortielse af, at tiltalte var universitetsstuderende. Spørgsmålet var herefter, om han desuagtet havde været parat til at påtage sig arbejde i normalt omfang. 4 dommere finder det betænkeligt at forkaste forklaringen herom, medens 2 finder det ubetænkeligt.

Forsæt

U 1974.647 dømmer en person for falskmøntneri ved at have ladet fremstille sedler, som – overfladisk – lignede pengesedler, hvorimod den, der havde fremstillet og udgivet sedlerne, blev frifundet, da det ikke var godtgjort, at han forsætligt havde medvirket hertil. Nogen nærmere begrundelse herfor er ikke givet.

U 1970.838 dømmer en sparekassedirektør for mandatsvig, idet han efter sit kendskab til en kundes økonomi lod denne overskride en kassekredit trods tilsynsrådets bestemmelse om, at kreditten tværtimod skulle nedbringes. Det lægges til grund, at direktøren måtte have indset, at der var en betydelig risiko for tab. Dette baseres på en gennemgang af de økonomiske omstændigheder.

U 1969.231 angik ansvar for overtrædelse af byggelovgivningen ved ikke at have indhentet fornødne dispensationer. Herfor blev arkitekten, der havde forestået ombygningen, anset for ansvarlig, men ikke bygherren, der efter sin forklaring havde fået sognerådsformandens tilladelse til ombygningen og ikke var klar over, at der krævedes tilladelse fra andre myndigheder. Ifølge »hovedet« til *U 1969.231* er begrundelsen, at bygherren ikke var vidende om eller havde bestemt formodning om ulovligheden.

U 1967.469 H (landsretten) tog stilling til de subjektive forhold ved salg af materiale fra kalkleje, idet det siges, at tiltalte »var klar over, at kalken af køberne i langt den overvejende grad agtedes og også af disse blev anvendt som grundforbedringsmiddel«, se hertil *Lindegaard og Trolle* .37, der understreger, at der ofte må drages slutninger fra en række faktiske forhold i sagen.

U 1952.1002 H angik modtagelse af forudbetaling på ordrer, som tiltalte ikke effektuerede. Landsretten frifandt for underslæb og bedrageri vedr forudbetalinger inden for en bestemt tidsgrænse, idet det ansås for overvejende betænkeligt at bortse fra muligheden for tilstrækkelig god tro m h t økonomien i dette tidsrum, bortset fra et beløb, om hvilket det ansås for godtgjort, at tiltalte havde fået tilkendegivet, at det kun måtte bruges til varekøb. Men også for dette beløbs vedkommende frifinder H, »når landsrettens bevisbedømmelse m h t tiltaltes gode tro i dette tidsrum blev lagt til grund«.

Om praksis i spiritussager se *Niels Waage: Spritkørsel*, 1985. 60–63.

I nogle vanskelige landssviggssager har der såvel i drabs- som angiversager været bevisproblemer vedr forsætskravet. Landsretternes vurdering heraf har Højesteret måtte lægge til grund.

U 1949.797 H tager stilling til forsætskravet i et tilfælde, hvor tiltalte havde skudt efter flygtninge. Der dømmes for forsøg på manddrab, idet landsretten udtaler, at tiltalte måtte have været klar over, at han udsatte de flygtende for at blive dræbt. H udtaler herom, at dommen må forstås således, at det var anset for bevist, at de betingelser, som kræves til forsæt, havde foreligget, jfr ganske tilsvarende *U 1948.1113 H*.

U 1947.503 H må også have bygget på landsrettens vurdering af, at der forelå forsæt ved et angiveri, som førte til anbringelse i koncentrationslejr. Der lægges vægt på, at oplysninger, som var yderst farlige og modtaget under tavshedsløfte,

Kap 4. III.C.2.6°

var givet til en nazist, og tiltalte måtte regne med som nærliggende, at de ville gå videre til tyskerne og medføre anholdelser, ligesom følgerne måtte tilregnes som uagtsomme.

U 1947.941 H med note har efter proceduren taget klar stilling til problemet. Tiltalte måtte have anset det for overvejende sandsynligt, at et skud ville virke dræbende. Supplerende anføres i noten, at det m h t faktum måtte anses for endeligt og bindende fastslået af landsretten, at tiltalte med vilje havde affyret pistolen, og at han måtte anse det for en overvejende sandsynlig følge, at skuddet ville virke dræbende.

Som det ses af denne gennemgang er der tilfælde, hvor præmisserne søger ved henvisning til forskellige nærmere opregnede momenter at fastslå det bevismæssige, men i andre tilfælde er der i realiteten ikke nogen begrundelse for resultatet. Selv om dette kan være nok så vanskeligt, var det ønskeligt, om dommene i alle tilfælde forsøgte at redegøre for de momenter, som har haft den væsentligste betydning. Når det ikke sker, hænger det måske sammen med ængstelsen for at fremhæve momenter, hvor dette kan give anledning til kritik bagefter, fordi andre ikke finder dem særlig betydningsfulde. Der er imidlertid grund til at tro, at der i voteringslokalet har været fremdraget betydeligt flere momenter end dem, der afspejler sig i præmisserne.

Om de standardmæssige begrundelser særligt m h t de subjektive krav se *Knud Waaben*: Det kriminelle forsæt, 1957 .55-80.

I civilretten er det den almindelige opfattelse, at den, der søger at eksstingvere ved godtroserhvervelse, har bevisbyrden for sin gode tro. Dette er i hvert fald opfattelsen efter dansk ret, men har derimod ikke været antaget i svensk ret. Men denne civilretlige betragtning kan ikke anlægges i strafferetten. Så vidt man kan se, er dette også lagt til grund i Klagerettens praksis. Dette betyder imidlertid ikke, at en blot påstand om, at der foreligger en god tro, er tilstrækkelig, hvis anklagemyndigheden ikke er i stand til at modbevise dette. Den frie bevisbedømmelse må også gælde i denne henseende. Men hvis sagen stilles på spidsen, idet det trods fremdraging af alle relevante faktiske oplysninger stiller sig som tvivlsomt, om erhververen har været i god tro, må resultatet formentlig blive frifindelse.

Om bevisbyrden i civilretten, se *W E von Eyben*: Formuerettigheder, 7. udg, 1983.79 jfr 239. I svensk ret foreslås en ændring i SOU 1984.13, således at bevisbyrden skal lægges på erhververen, jfr *Håstad*: Sakrätt avseende lös egendom,

Konfrontation

2. udg., 1984.59–65. Om bevisproblemet i civilretten se i øvrigt kap 3.III.B.8° med omtale af *U 1985.138 H.*

7°. Konfrontationer

Der har i adskillige sager været diskussion om konfrontationens betydning. Sammenfattende kan det siges, at der er udtrykt megen modstand mod at bygge på resultatet af konfrontationer. I hvert fald ses der ikke at foreligge nogen sag, hvor dette har været det eneste, det væsentligste, men højst et vist moment i bevisgrundlaget, selv om det ikke altid er lige klart, hvori de øvrige beviser har bestået.

83/1955. Tyveri. Klageretten er vel enig i kritik m h t bestjålens genkendelse af gerningsmanden ved forevisning af fotografi, men finder dog ikke grundlag for genoptagelse.

24/1947. Forsøg på voldtægt. Domfældte henviser til, at han 2 gange under afsoningen er blevet forvekslet med andre, derfor er det nærliggende, at den overfaldne kvinde også har kunnet forveksle ham med en anden. Det lykkes ikke ved en undersøgelse at finde de personer, som han skulle være blevet forvekslet med. Kvinden, der blev overfaldet af gerningsmanden, da hun cyklede på en landevej, »mente at kunne genkende« domfældte, der blev truffet i nærheden af gerningsstedet. Domfældte var forinden blevet genkendt som identisk med det signalement, som kvinden havde givet over for en anden kvinde.

Under voteringen udtaler nogle af de voterende, at de fandt beviset ret tyndt, men efter de foretagne undersøgelser i øvrigt var der enighed om afslag på genoptagelsesbegæringen.

Genoptagelsesbegæring afslået.

23/1947. Forsøg på røveri. Forhold fra den politiløse tid. Domfældte henviser til, at han efter at have været ude at drikke blev holdt op af nogle mænd, der fratog ham bl a hans jakke, hvori fandtes et medlemskort lydende på en andens navn. Gerningsmanden forsøgte at fratage en mand på et værksted tegnebog og portemonnæ, men blev hindret heri derved, at den overfaldne fik hjælp, men han fik fat i gerningsmandens jakke. Den overfaldne genkendte med sikkerhed domfældte. En undersøgelse vedr den person, hvis medlemskort blev fundet, førte ikke til noget.

Genoptagelsesbegæring afslået, uanset at det erkendes under voteringen, at konfrontation under de daværende forhold ikke var fuldt betryggende.

8/1946. Røveri. Klageretten kritiserer en konfrontation, fordi domfældte – der var usoineret – var placeret mellem 12 politimænd.

Genoptagelse afslået under hensyn til de i øvrigt foreliggende oplysninger.

14/1940. Strfl § 232 ved i trængsel på mole at have befølt en kvindes bagdel. Genoptagelse motiveret med forskellige omstændigheder: 2 af hovedvidnerne var ikke afhørt i retten, anmelderinden kunne til at begynde med ikke genkende domfældte, hendes signalement passede ikke på domfældte, en opsynsmands

Kap 4. III.C.2.7°-8°

forklaring afveg fra forklaringen i retten, genkendelsen fandt først sted ca 8 mdr efter det passerede.

ØLD 24/4 1940: Frifindelse (U 1941.959).

Om karakteriseringen af en konfrontation som ikke betryggende, se også sag 78/1950, anført under III.C.2.1° (U 1952.260) og sag nr 10/1972, anført under III.C.4° b.

8°. Børns forklaringer

Et meget stort problem foreligger, når børn skal afhøres, og dette gælder i særlig grad i sædelighedssager. Det beklages ofte, at der ikke medvirker børnepsykologer ved disse afhøringer, og der er i psykologiske værker ofte påvist vanskeligheder, som gør sig gældende i disse sager, hvorfor man mener, at en særlig ekspertise er påkrævet.

I de fleste sager af denne art, som har været forelagt for Klageretten, har der tilsyneladende ikke været de helt store vanskeligheder med at skille de tilfælde, hvor børneforklaringerne har kunnet lægges til grund, fra dem, hvor der måtte ske en fornyet prøvelse.

I følgende sager blev genoptagelse *afslået*:

153/1980. Domfældt efter § 225, jfr § 222 og § 232. Domfældte henviser til, at han var uskyldig i det væsentligste forhold over for en dreng, idet han mener, at drengen var over 15 år gammel, men afhøring af drengen – der kan sætte tidspunktet i forhold til sin konfirmation – viser, at han da var 14 ½ år gammel.

Genoptagelsesbegæring afslået.

172/1950. Samleje med steddatter. Domfældte ønsker afhøring for at få fastslået, at steddatteren er utroværdig, men dette bekræftes ikke ved politimæssig afhøring.

Genoptagelsesbegæring afslået.

86/1948. Samleje og anden kønslig omgang med 3 mindreårige steddøtre. Domfældt på grundlag af døtrenes detaljerede forklaringer til rapport, for underret og for nævningeret, samt hustruens forklaring. Døtrene var ved forklaringernes afgivelse 16½, 20½ og 22½ år gamle. Døtrenes troværdighed var søgt godtgjort ved skoleerklæringer.

Genoptagelsesbegæring afslået.

68/1951. Domfældt efter § 232 for forhold til to mindreårige steddøtre (samleverskes døtre). Domfældte henviser til, at hans tidl samleverske har løjet, og at hun under hans fravær har haft et forhold til en anden.

Genoptagelsesbegæring afslået.

95/1951. Blufærdighedskrænkelse; ved 2 lejligheder befølt en 14-årig pige på brystet. En af de voterende er i tvivl, da det er oplyst, at pigen tidligere har anmeldt en anden mand for noget lignende, men denne sag blev henlagt. Under voteringen betegnes sagen som »småtteri«, men pigens forklaring støttes af, at hun efter det passerede har omtalt det over for sin moder, og at et vidne har set domfældte tage hende på skulderen (?).

Børns forklaringer

Idømt 15 dagbøder.

Genoptagelsesbegæring afslået.

53/1951. Forhold til 10-årig dreng, som har forklaret om enkelthederne. Domfældte henviser til, at hans logiværter kan forklare om hans alm liv på en sådan måde, at det ikke er foreneligt med domfældelsen. De bliver afhørt, men kan ikke forklare noget af betydning.

Genoptagelsesbegæring afslået.

55/1981. Domfældt efter Strfl §§ 224 og 216. Lokket en 5-årig pige op i sin lejlighed og der behandlet hende uterligt. Frifundet for forsøg på manddrab, men dømt efter § 244, stk 4, jfr stk 2 for den efterfølgende behandling af pigen, som medførte, at hun blev bevidstløs, derefter forladt hende, dømt herfor efter Strfl § 250. Fængsel i 3½ år. Der lægges bl a vægt på nogle forklaringer, optaget på bånd, afgivet af 2 piger på 6 og 5 år, nogle forklaringer, som vurderes som meget sikre. Domfældte henviser til, at gerningen kunne være udført af en anden navngivet person, men dette udelukkes, idet det bliver oplyst, at den pågældende da befandt sig i en daginstitution.

Genoptagelsesbegæring afslået.

Om et tilfælde med en meget væsentlig afhøring af en 10-årig dreng i en drabssag, se 27/1976, anført under III.C.1.a.2°.

I sagen 55/1942 var der klart grundlag for *genoptagelse*:

55/1942. Domfældt for forsøg på voldtægt i det væsentlige på grundlag af den 18-årige piges forklaring. Senere ændrer pigen på væsentlige punkter sin forklaring. Genoptagelse med anklagemyndighedens tilslutning.

ØLD 16/10 1942: Alene domfældt efter Strfl §§ 232 og 260. Straffen nedsat fra fængsel i 2 år 6 mdr til fængsel i 3 mdr, som ansås for udstået ved varetægtsfængsel (U 1943.989).

I de følgende sager blev der bevilget genoptagelse, men resultatet blev *stadfæstelse*:

66/1967. Domfældt for samleje med steddatter samt andre forhold til steddatteren. Steddatteren var ved det første forhold 13 år gammel. Hun erkendte nu, at hendes forklaring var urigtig og kun afgivet for at medvirke til, at stedfaderen, der var separeret fra moderen, ikke mere skulle komme i hjemmet.

Genoptagelse.

ØLD 23/9 1967: Stadfæstelse.

9/1947. Blufærdighedskrænkelser over for en 8-årig pige. Domfældte forklarede, at han ikke befandt sig på det pågældende sted, og efter sagens afslutning henviste han til, at han på grundlag af et notat i sin lommebog var sikker på, at han da var hos sin moder. Dette bestyrkedes i nogen grad ved andre undersøgelser.

Pigen genkendte domfældte, da hun så ham nogle dage efter gerningstiden. En forbipasserende havde kun – med noget besvær – kunnet se, hvordan gerningsmanden så ud.

Kap 4. III.C.2.8°

Genoptagelse med anklagemyndighedens tilslutning. Statsadvokatens medhjælper erkender, at han fandt sagen tvivlsom, men ikke mindst fordi domfældte afgav forklaringer, som han vidste kunne tale mod ham selv.

ØLD 4/2 1948: Stadfæstelse (U 1948.15).

37/1943 og 27/1944 førte begæringer til genoptagelse 2 gange. Den 5-årige pige havde forklaret over for moderen, men afgav ikke nærmere forklaring for politi eller i retten. Da nogle oplysninger om muligt alibi tillige forelå, blev der genoptaget 2 gange, men der blev stadfæstet hver gang. Genoptagelserne skete endog med anklagemyndighedens tilslutning, jfr herom ovenfor i III.A.

Disse sager viser, at også anklagemyndigheden var i stærk tvivl. Der var derfor for Klageretten grundlag for at bevilge genoptagelse. Resultaterne ved domstolene demonstrerer de store vanskeligheder ved at bedømme børns forklaringer. Man må have sine tvivl om, hvorvidt der er dømt med rette i alle disse tilfælde.

I den følgende sag må man vist erkende, at de foreliggende forklaringer kunne udlægges på forskellig måde, og at en fornyet prøvelse havde været velmotiveret:

89/1981. Blufærdighedskrænkelser over for 2 drenge på ca 8 og 12 år. Den ældste dreng havde over for andre drenge forklaret, at der ikke havde været noget seksuelt mellem domfældte og ham. Denne udtalelse erkendes af drengen, men han havde sagt det, for at de andre drenge ikke skulle vide noget om forholdet.

En af de voterende i Klageretten udtrykker stor tvivl om afgørelsens rigtighed, idet han ikke uden videre tør se bort fra, at i hvert fald den ældste dreng kan have forklaret om forholdet som en hævnakt, fordi han var blevet »fyret« af domfældte. Men denne dommer vil ikke dissentiere, idet han i en dissens måtte – trods anonymisering – komme så tæt på sagen, at dette kunne komme drengene til skade.

Genoptagelsesbegæring afslået.

I forbindelse med afhøring af børn er det naturligt også at medtage en sag, hvor det drejede sig om en *åndssvag kvinde*, og motiveringen for at acceptere hendes forklaring er bemærkelsesværdig.

91/1961. Overtrædelse af Strfl § 232 og § 244, jfr § 217. Forhold til kvinde, der var åndssvag i højere grad, IQ 37. Domfældte henviser til, at pigen på grund af sine åndsevner ikke kunne give en korrekt fremstilling af det passerede. Domfældelse skete alene på grundlag af pigens forklaring. Der var foretaget 3 indenretslige afhøringer af hende.

Regnskabssager

Under voteringen fremhæves, at det netop på grund af hendes mangelfulde åndsevner var usandsynligt, at hun ellers kunne give en så detaljeret forklaring om det passerede.

Genoptagelsesbegæring afslået.

9°. Regnskabssager

En gruppe af sager adskiller sig ret klart fra alle andre sager, idet det ikke så meget er afhøringer eller tekniske undersøgelser, som skal vurderes, som derimod regnskaber. Det drejer sig væsentligst om bedrageri-, underslæbs- og skyldnersvigsforhold samt om falske forklaringer. Ofte må domstolen støtte sig til revisionserklæringer og andre vurderinger, foretaget af regnskabskyndige. Det er næppe muligt at uddrage noget særligt fra gennemgangen af disse sager.

De allerfleste sager har ikke ført til ændret resultat ved Klageretten:

2/1976. Underslæb. Problemet var til dels af regnskabsmæssig karakter, og der var tilvejebragt en erklæring fra et revisionsinstitut, som dog ikke – som hævdet af domfældte – gjorde det muligt at klarlægge, hvorvidt et ikke bogført beløb var anvendt til dækning af udgifter der, hvor han var ansat.

Genoptagelsesbegæring afslået.

27/1952. Bedrageri ved som kasserer i en julespareforening uretmæssigt at have benyttet sparemærker. Domfældte henviser navnlig til, at det ved afgørelsen er lagt til grund, at alle gamle mærker er solgt inden for 3 uger, hvoraf retten har sluttet, at domfældte ikke kan have haft tid til at købe så mange mærker af den gamle type. Under voteringen ansøres som afgørende, at domfældte har ladet sig udbetale et langt større beløb, end der var indkøbt.

Genoptagelsesbegæring afslået.

115/1952. En række forhold, bl a bedrageri, underslæb, falsk forklaring. Det nævnes under voteringen, at det drejede sig om et ret kompliceret forhold, hvor det ikke var let at få fuld klarhed over det hele, men man hæfter sig bl a ved, at domfældte var dømt for falsk forklaring.

Genoptagelsesbegæring afslået.

91/1954. Falsk forklaring ved at have bestridt, at domfældte i forbindelse med køb af en forretning fik et lån på 4.600 kr. Der foreligger checks, som ikke kan forklares på anden måde, og en henvendelse til skattevæsenet viser, at der var handlet »sort«.

Genoptagelsesbegæring afslået.

88/1956. Underslæb. Kassererske dømt for underslæb fra sin arbejdsplads for ca 15.000 kr. Grundlaget for domfældelsen var bl a, at der var foretaget en opgørelse på grundlag af kontrolkuponer. Hun havde anmeldt sin arbejdsgiver for skattesvig. Denne sag blev undersøgt, og selv om der var visse uregelmæssigheder, angik de ikke dette forhold.

Genoptagelsesbegæring afslået.

Kap 4. III.C.2.9°

111/1956. Overtrædelse af Strfl § 296, stk 1, nr 2 og skyldnersvig. Afgørende var gennemgang af regnskaber og revisionsopgørelser.

Genoptagelsesbegæring afslået.

44/1964. Underslæb. Strfl § 278 nr 3. Kompliceret regnskabssag i anledning af en konstateret kasse-mangel i en offentlig institution. Meget omfattende revisioner.

Genoptagelsesbegæring afslået flere gange.

83/1981. Domfældt efter Strfl § 163 og § 171. En direktør i et selskab havde fået udbetalt et kommunalt tilskud på 300.000 kr, en udbetaling som var betinget af forskellige forhold, som ikke var i orden, men baggrunden herfor var, at han på denne måde mente at kunne redde sit firma fra at gå ned. Han henviste til, at han havde haft bemyndigelse til at udfærdige erklæring herom, men dette blev bestridt fra deres side, som skulle have givet bemyndigelsen. Et forsøg på at mobilisere en fuldmægtig i kommunen, som han havde haft en telefonsamtale med, førte ikke ved politimæssige afhøringer til noget. Det understreges under voteringen, at selv om der havde været en sådan bemyndigelse, kunne dette ikke motivere en ændring af afgørelsen.

Genoptagelsesbegæring afslået.

I 2 sager blev resultatet genoptagelse med derefter følgende frifindelse. Navnlig den første sag, *65/1961*, jfr *7/1958* gav anledning til langvarige og dybtgående overvejelser i Klageretten. Resultatet blev, at sagen efterhånden smuldrede mere og mere for til sidst at falde helt til jorden. Dette udfald havde næppe været muligt, hvis ikke der i Klageretten var blevet udfoldet store bestræbelser for at trænge til bunds i komplicerede forhold.

65/1961, jfr *7/1958*. Advokat domfældt for underslæb, fængsel i 8 mdr, ved byretten blev det ulovlige tilsvær opgjort til ca 51.000 kr, ved landsretten til ca 39.000 kr. Ved sagen *7/1958* tillod Klageretten genoptagelse, dels fordi Klageretten i modsætning til landsretten mente, at der burde tages hensyn til et modkrav på ca 11.000 kr, dels fordi der efter Klagerettens mening efter bevisførelsen var grundet tvivl om andre af domfældte fremsatte indsigelser. Ved landsretten blev tilsværet herefter under en ny sag opgjort til ca 21.000 kr, og straffen nedsattes til fængsel i 6 mdr, betinget. Klageretten tillod påny genoptagelse af sagen, idet yderligere undersøgelser, herunder ved revisorer, bevirkede, at der stadig var grundet tvivl om det ulovlige tilsværs størrelse.

ØLD 30/9 1963: Frifindelse.

30/1977. Under anke idømt fængsel i 80 dage for falsk forklaring i retten og for underslæb i anledning af, at domfældte havde fragået at have modtaget et stereoanlæg, for hvilket der skulle betales 1.443 kr. Der henvises til, at afsenderen ikke havde afsendt særskilt ordrebekræftelse, at det var usikkert, om der var sendt rykkerbreve, at sagen ikke sendtes til incasso i overensstemmelse med firmaets alm praksis, og at fragtmænd – 3 ½ år efter – forklarede, at han afleverede anlægget i et hotelkøkken, ikke hos domfældte. Klageretten udtaler, at uanset det

Narkosager

efter de foreliggende oplysninger ikke synes at have formodningen for sig, at domfældte ikke havde indsendt bestillingssedlen, fandtes dette ikke i afgørende grad at kunne nedsætte beviskravet til underslæbsforholdet. Det måtte anses for usikkert, om domfældte havde haft anledning til eller mulighed for at reklamere over forsendelsens evt udeblivelse. Nogle emballagefund var så usikre, at de ikke kunne tillægges betydning, og det var usikkert, hvorledes anlægget var afleveret.

Genoptagelse tilladt, (men en af dommerne overvejede dissens).

VLD 1/3 1978: Frifindelse (U 1980 B.183).

10°. Narkosager

Det kritiseres ofte, i særlig grad fra forsvarerside, at retterne stiller for små krav til beviset i narkosager. Hvis man lægger vægt på en af de her anførte hovedbetragtninger, spørgsmålet om retsfølgens omfang og karakter, måtte dette føre til, at der blev stillet store, måske endda særligt store beviskrav til en domfældelse. I modsat retning trækker andre hensyn. Generalpræventive hensyn, faren for misbrug, samfundets interesse i at bekæmpe en af nutidens svøber, narkomisbruget og grundlaget herfor, den mere eller mindre professionelle narkohandel – alt dette er momenter, der taler for en effektiv bekæmpelse, og det kunne derfor tænkes, at domstolene som en konsekvens heraf stillede mindre beviskrav, end man ellers efter sagernes alvorlige karakter og de idømte straffes størrelse måtte forvente. Hertil kommer, at denne gruppe af sager – ligesom hælerisagerne – hører til dem, hvor det er vanskeligt selv for en effektiv anklagemyndighed at skaffe de fornødne beviser. Man kan forestille sig, at en dommer føler det utilfredsstillende at frifinde, når han inderst inde er overbevist om den tiltaltes skyld, selv om han erkender, at sagen ikke holder mål med de beviskrav, som burde stilles.

Det har derfor stor interesse, om disse momenter kunne genfindes ved behandlingen i Klageretten af narkosager.

I nogle sager er det karakteristisk, at der mellem de implicerede bruges terminologier, som muligvis er *kodeord* eller *dækord* for narko.

54/1972. Domfældte gjorde gældende, at et større beløb hos ham var tjent ved *pornosalg til Italien*, men afhøring af de pågældende aftagere førte til, at disse benægtede at have aftaget pornofilm fra domfældte. Afgørelsen var yderligere baseret på et ægtepars forklaring om domfældtes handel.

Der var for Klageretten ingen nye oplysninger, udelukkende sag efter Rpl § 977, stk 1, nr 3. Det fremhæves af nogle af de voterende i Klageretten, at man var *ved den nedre grænse* af, hvad der kunne kræves som bevis.

Genoptagelsesbegæring afslået.

Kap 4. III.C.2.10°

5/1980. Domfældte henviste til, at et beløb på \$6.375, han havde betalt, ikke havde noget at gøre med narko, men var betaling for *slips fra Italien*. For Klageretten henvistes til en kopi af en faktura, som viste dette. Det var et spørgsmål, om denne faktura var ægte, hvad Klageretten ikke fandt anledning til at få undersøgt nærmere. Under voteringen hæfter en af de voterende sig bl a ved, at varen skulle være sendt med nogle personer, hvis fremmedartede navne var identiske med de 3 i sagen domfældte, men domfældte henviste til, at disse navne er almindelige i Egypten. Det bemærkes af en voterende, at en matematiker måtte kunne beregne sandsynligheden for, at netop den samme navnekombination kunne forekomme i to forskellige relationer.

Genoptagelsesbegæring afslået.

37/1978. Grundlaget for tiltalen fremkom ved telefonaftytning, hvor domfældte talte om køb af »grammofonplader«, hvilket antoges for at være et kodeord for narko. Tillige var grundlaget forklaring afgivet af en medtiltalt, som imidlertid nu ændrede forklaring, formentlig efter at være kommet til at afsone sammesteds som domfældte.

Genoptagelsesbegæring afslået.

Som det ses, var det et væsentligt moment, at de tiltalte lå inde med eller havde betalt pengebeløb, som måtte formodes at have noget at gøre med narko, men at der på forskellig måde henvistes til andre genstande, porno, slips og grammofonplader. Men i alle sager forelå andre momenter. Antageliggørelse af, at der var solgt porno, at der var købt slips eller grammofonplader, blev afsvækket ved andre momenter: De angivne købere af porno kunne ikke erkende dette, kopi af en faktura for slips blev fremskaffet senere, grammofonpladekøbet stemte ikke med en andens forklaring, som ganske vist blev ændret.

Alligevel føler en voterende sig provokeret til at tale om, at man befandt sig ved *den nedre grænse for beviskravet*.

I andre sager har problemet været, om *meddomfældte* har kunnet støtte *domfældte* ved senere at give forklaring om, at domfældte ikke havde gjort sig skyldig i ulovlig narkohandel. Man mærker sig, at det var vanskeligt at komme i forbindelse med disse meddomfældte.

79/1972. Genoptagelsesbegæring afslået, uanset at der nu blev henvist til et brev fra en meddomfældt, som var løsladt efter afsoning og nu boede i Israel. Heri meddeltes, at hans forklaring under straffesagen om domfældtes medvirken havde været urigtig.

63/1976. En meddomfældt havde først forklaret, at domfældte var indblandet, men ændrede senere i retten sin forklaring til, at det kun drejede sig om 1 á 2

Narkosager

morfinhylstre, ikke ca 1 kg morfinbase. En tredje person blev herefter frifundet. Senere ændredes forklaringen påny til at være i overensstemmelse med den tidligere forklaring. Forsvareren kunne ikke under sagen for Klageretten komme i forbindelse med domfældte.

Genoptagelsesbegæring afslået.

Andre sager viser imidlertid, at *genoptagelse* i narkosager er blevet *tilladt*. Det fremgår af den følgende sag, at der skal vises varsomhed med udelukkende eller i det væsentlige at dømme på andre medsigtedes forklaring. Man befinder sig i et miljø og en atmosfære, hvor det er vanskeligt at trænge ind i de inderste kroge af denne del af verden.

5/1972. Domfældt for to forhold, hvoraf det ene var erkendt, det andet benægtet, men dommen baseredes på forklaring afgivet af en medtiltalt. Senere erkendte denne meddomfældte, at hans forklaring var urigtig, og han blev dømt for falsk forklaring. Herefter blev sagen tilladt genoptaget efter §977, stk 1, nr 2.

VLD 2/5 1973: Frifindelse (U 1980 B.184).

En anden sag blev – heldigvis – afklaret ved tekniske undersøgelser. Også denne sag illustrerer, at man skal holde sig til de almindelige beviskrav i disse sager og ikke lade sig friste af personlig overbevisning om, at tiltalte er skyldig.

4/1975. Der var to forhold i sagen, hvor domfældte blev dømt for begge forhold. F s v angår det ene forhold forelå nu en teknisk erklæring om ændring af en benzintank på en benyttet bil, hvoraf fremgik, at en mikroskopisk undersøgelse viste, at der omkring en udskæring kun var blevet spartlet og malet en enkelt gang oven på den originale maling. Herefter kunne tankens udskæring kun være blevet forsejlet denne ene gang og den var legal.

Genoptagelse.

ØLD 1/6 1976: Frifindelse for dette forhold (strafnedsættelse fra fængsel i 4 år til fængsel i 3 år). (U 1980 B.184–185).

Når det herefter har vist sig, at Klageretten i 2 af disse sager har tilladt genoptagelse og dermed har fastslået, at den »nedre grænse« for beviskrav var passeret, da Klageretten i et enkelt tilfælde åbenbart mener, at man er ved denne nedre grænse, og da Klageretten i de øvrige tilfælde har lagt vægt på forskellige momenter, som har ganske samme karakter som i andre sager, må man formodentlig konkludere, at der – i hvert fald ifølge

Kap 4. III.C.2.10^o-3.a.

Klagerettens opfattelse – stilles *samme høje krav til sandsynliggørelse* og dermed til bevis som i andre sager.

Fra den almindelige retspraksis kan fremhæves et tilfælde, hvor landsretten har givet udtryk for samme opfattelse.

I sagen *U 1982.900* havde byretten dømt for medvirken til narkohandel, uanset at ikke ansås for bevist, at der var udøvet »egentlig gerningsmandsvirksomhed«, men lægger vægt på kendskabet til hovedpersonen og formålet med en udlandstur samt deres færden sammen i et »hårdt og farligt miljø«. Landsretten frifinder imidlertid – uanset kendskabet til formålet med turen – da der ikke var deltaget i køb eller i øvrigt ydet en medvirken, som omfattes af Strfl § 23.

Landsretten har hermed understreget, at også m h t medvirken må stilles samme krav som i øvrigt ved andre forbrydelser.

Det lader sig ikke gøre at kommentere og vurdere afgørelsen i *U 1984.81 H*, idet beviset ved landsretten er vurderet på grundlag af anonyme vidners forklaringer, som ikke er refereret. For H forelå alene spørgsmål om rettergangsfejl ved hemmeligholdelse af vidners identitet, hvilket H godkendte (dissens).

3. Særlige fritagelsesgrunde

Under betegnelsen »særlige fritagelsesgrunde« kan rubriceres meget forskelligartede forhold, og de synspunkter, som kan anlægges herom, går i hvert fald langt ud over, hvad der traditionelt betegnes som straffriheds- eller strafbortfaldsgrunde. Det karakteristiske for denne gruppe er, at der i forskellige typesituationer ofte kan anføres særlige grunde fra den tiltaltes side, der bevirker en afvigelse fra hvad der kan betegnes som det normale forløb.

Det er – som anført foran under I - diskutabelt, om der i disse tilfælde gælder en undtagelse fra den almindelige regel om anklagemyndighedens overvejende bevisbyrde. I det følgende gennemgås nogle af disse efter praksis foreliggende situationer af denne art.

a. Nødværge

Der ses ikke at have foreligget mange sager til belysning af bevisproblemet ved nødværge, se dog sag nr *4/1977*, anført under III.C.1.a.2^o og sag nr *56/1975*, anført under III.C.2.5^o.b.

Særlige fritagelsesgrunde

Hverken i disse sager eller i sag nr 120/1949 er nogen af de voterende inde på, at der herom skal gælde noget andet, end hvad der i øvrigt anføres vedrørende straffesager. Resultatet bliver, at man mener at kunne fastslå det væsentlige i handlingsforløbet.

b. Samtykke til samleje eller voldtægt

Det er givet, at dette problem forekommer hyppigt, og at det ofte kan være uhyre vanskeligt at fastslå, om der virkelig forelå tvang. Man skulle derfor på forhånd tro, at det samme spørgsmål ofte ville forekomme i forbindelse med ansøgning om genoptagelse, men særlige bemærkninger herom er kun forekommet i enkelte kendelser. I denne gruppe af sager kunne det anføres, at det ikke alene er et spørgsmål om en divergens mellem anklagemyndighed og en tiltalt, idet en kvinde kan opfatte en frifindelse af manden som en form for domfældelse, eller i hvert fald en moralsk kritik af hende. Sagen 110/1952 tyder imidlertid på, at der ifølge Klageretten må gælde ganske det samme som i andre straffesager.

110/1952. Voldtægt. Domfældte forklarer, at kvinden frivilligt gik med til samleje. Men der findes svage mærker på hendes hals ved lægelig undersøgelse, og der er forklaringer om hendes sindstilstand efter det passerede. Alligevel undrer man sig under voteringen over, at hun var fulgt med domfældte så langt som hun gjorde, efter at han havde begyndt sine tilnærmelser, men dette kunne forklares ved, at hun gjorde det for lettere at slippe fra domfældte. Det nævnes under voteringen, at der ofte i den slags sager er vanskeligheder med beviset.

Genoptagelsesbegæring afslået.

Se endvidere sag 49/1982 anført under III.C.2.1°.

c. Spiritusindtagelse efter bilkørsel (efterforbrug)

Dette er ligeledes et i retspraksis ofte forekommende tilfælde. Når det tilsyneladende ikke har givet anledning til længere overvejelser i Klageretten, hænger det formentlig sammen med, at man fra politiets side er meget opmærksom på muligheden for denne indsigelse og derfor har klarhed over bevismaterialet. I hvert fald synes de foreliggende sager at være så klare, at der ikke kunne være praktisk uvished om resultaterne, hvad enten de blev negative eller positive.

53/1973. Spørgsmål om, hvorvidt der er nydt spiritus efter kørslen. Politiet kom til stede i domfældtes hjem umiddelbart efter hjemkomsten fra kørslen, intet tydede på, at der var nydt spiritus her. Der henvises af domfældte senere til, at

Kap 4. III.C.3.c.–d.

den chauffør, der havde kørt ham hjem, kunne bekræfte spiritusnydelsen hjemme, men ved afhøring bliver dette ikke bekræftet af chaufføren. Afhøringen efterlader det indtryk, at chaufføren var blevet plaget til at støtte domfældte med en sådan forklaring.

Genoptagelsesbegæring afslået.

30/1978. Domfældt for påvirkning til falsk forklaring for at få godtgjort, at der var nydt spiritus efter kørslen. Frifindelse for tiltale efter Strfl § 158 for at søge at bestikke en anden til falsk forklaring – mod at få 500 kr. De pågældende skulle oplyse, at de havde set, at der blev drukket efter kørslen.

Genoptagelsesbegæring afslået.

99/1948. Domfældte henviser til at han efter kørslen har drukket 3 genstande, men Retslægerådet udtaler, at domfældte også under denne forudsætning må antages at have været påvirket »i mindst let grad«.

Genoptagelsesbegæring afslået.

61/1956. Domfældte henviser til, at han havde drukket spiritus efter kørslen. Den, han drak sammen med, bekræftede dette såvel til rapport som i retten.

Genoptagelse.

Under klageretssagen finder man frem til vidner, som kan bekræfte, at der var drukket 3 pilsnere efter kørslen, og i så fald kunne Retslægerådet ikke fastslå, at domfældte havde været spirituspåvirket ved kørslen.

ØLD 8/4 1957: Frifindelse (U 1958.198).

111/1949. Senere oplysning om indtagelse af spiritus efter kørslen. Lægeundersøgelsen blev foretaget ca 2 timer efter kørslen. I en fornyet udtalelse erklærer Retslægerådet, at det herefter ikke er muligt at udtale sig om, hvorvidt domfældte havde været påvirket af spiritus på det afgørende tidspunkt.

Genoptagelse med anklagemyndighedens tilslutning.

ØLD 6/3 1950: Frifindelse (U 1952.252).

36/1981. Domfældte henviser til, at han drak i bilen efter kørslen, men han var blevet iagttaget af en politimand, som gennem 10–12 minutter konstaterede, at han ikke drak i bilen.

Genoptagelsesbegæring afslået.

Se også sagen 39/1968, anført under III.C.2.4^a.

Ligesom det er understreget ved gennemgangen af identitetsproblemet: Hvem førte bilen?, ovenfor under III.C.2.4^a, må også i denne relation indskærpes efterforskningens omhu ved at sikre bevis vedrørende denne klassiske indsigelse fra de tiltaltes side. Selv om det umiddelbart synes helt usandsynligt, at indsigelsen vil blive fremført, er der dog grund til at sikre bevis vedrørende spørgsmålet, jfr nedenfor i kap 7, III.B.

d. Erhvervelse fra ubekendt tredjemand

Dette spørgsmål, som er blevet behandlet i forskellige sammenhænge, er i realiteten identisk med henvisningen til, at forbrydelsen er begået af en

Ubekendt tredjemand

ubekendt tredjemand. Selv om det er en kendsgerning, at denne forklaring i sjældne tilfælde *kan* være rigtig, står man over for en situation, hvor domstolene, hvis ikke ganske særlige omstændigheder underbygger indsigelsen, forkaster denne. Alligevel er det forkert at sige, at bevisbyrden er vendt om. Det er et eksempel på den uægte eller skiftende bevisfordeling. En meget klar udtalelse om domstolens stilling til begrebet »den ubekendte tredjemand« findes i VLD 12/3 1946, anført under III.C.2.2°. Udgangspunktet er, at den sigtede har været i besiddelse af tyvekoster, eller at der i øvrigt foreligger helt klare kendetegn på, at sigtede er indblandet i forbrydelsen.

32/1953. Tyveri af tobak fra arbejdsplads. Domfældte henviste til, at det drejede sig om affaldstobak, men det oplyses, at sådan tobak destrueres under betryggende former. Domfældte blev anholdt, da han forsøgte at afsætte tobaksvarer, og han forklarede da, at tobakken var købt af en ubekendt tredjemand.

Genoptagelsesbegæring afslået.

U 1944.186 dømmer for forsøg på hæleri i et tilfælde, hvor varer var købt på »den sorte børs«, idet det lægges til grund, at tiltalte havde regnet med, at varerne lige så godt kunne hidrøre fra tyveri, som at den ubekendte mand havde erhvervet dem uden berigelsesforbrydelse. Tiltalte havde spurgt sælgeren, om det var regulære varer, hvortil der blev svaret, at han havde dem fra en cykelhandler. Når der tillægges denne ordveksling vægt, kunne det hertil også anføres, at det vel var lige så mistænkeligt, hvis han havde undladt at spørge, hvor varerne stammede fra. Det viser sig da også, at det også tillægges vægt, at tiltalte undlod at forvise sig om varernes oprindelse, hvilket må forstås således, at han ikke skulle have nøjedes med sælgerens udtalelse herom.

e. Andre forhold

Disse tilfælde kan imidlertid ikke betragtes som en udtømmende gennemgang. De trykte domssamlinger indeholder vel eksempler, som kan ligestilles med de fra Klagerettens praksis hentede. Men der findes også andre. Der kan således henvises til afgørelsen i *U 1940.872*, der frifinder en restauratør for overtrædelse af Strfl § 204 ved at yde husrum til hasardspil. Restauratøren forklarede, at han ikke var til stede i beværtningen under spillet, og at han havde givet sine tjenere pålæg om ikke at tolerere, at der blev spillet hasard i lokalerne. Denne forklaring – siges det – findes ikke at kunne forkastes.

Ganske samme spørgsmål foreligger ved restauratørers ansvar for, at tjenere serverer spiritus for unge og visse andre personer, men herom har

Kap 4. III.C.3.e.–4.

Restaurationsloven, lov nr 141 af 30/3 1978 §32, stk 5, fastslået et rent objektivt ansvar, omend der i praksis tages rimeligt hensyn til, om en tilsynspligt er blevet iagttaget.

Det samme gælder også vognmænds ansvar for overlæs på vogne, kørt af deres chauffører, jfr Færdselslovens §118, stk 4.

Begge disse regler er udslag af, at det i praksis viste sig meget vanskeligt at bevise arbejdsgiverens subjektive forhold. Reglerne illustrerer det her i fremstillingen, jfr kap 3 IV.B., anførte om sammenhængen mellem bevisregler og objektive ansvarsregler, jfr også nedenfor under IV.

I forbindelse hermed bør også omtales spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger *sagesløshed* ved udøvelse af vold. *U 1979.402* tager stilling til, om voldsmanden forinden mente at have fået en flaske i hovedet, kastet af ofret. Påstanden herom finder landsretten bestyrket ved voldsmandens udtalelse kort efter over for ofret: »Se hvad du har gjort«. Herefter anses det for overvejende betænkeligt at forkaste tiltaltes forklaring herom. Dette kan ikke opfattes som et udtryk for, at man lægger bevisbyrden herfor på tiltalte, men at man nøjes med en vis bestyrkelse af påstanden.

Man kan ikke sige, at retspraksis i alle disse tilfælde klart har tilkendegivet, at der gælder en undtagelse fra reglen om anklagemyndighedens overvejende bevisbyrde. Men det er næppe helt forkert, når man sammenfatter praksis derhen, at domstolene modtager sådanne forklaringer med en vis skepsis, således at man kun accepterer indsigelsen, hvis den virker troværdig, og navnlig, hvis den i nogen grad er bestyrket af de forhold, som i øvrigt foreligger i sagen.

4. Sammenfatning

Skal man herefter forsøge at sammenfatte, hvad der kan udledes af retspraksis vedrørende bedømmelsen af sandsynlighedsgraden, må det formentlig blive, at kravene – i hvert fald således som de stiller sig efter Klagerettens afgørelser og voteringer – er høje. Det er ikke muligt at angive noget herom i procenttal og dårligt nok i verbal form, men resultatet ligger i hvert fald meget højt på den skala, som så ofte er stillet op i teorien.

Dette gælder også i forskellige typetilfælde, som går langt ud over de særlige straffrihedsgrunde, der ofte sættes i særklasse i teorien som eventuel-

Sandsynlighedsvurderinger – sammenfatning

le undtagelser – nemlig en række typetilfælde, hvor det kan tænke at virke noget trættende på en rutineret dommer igen at skulle høre den *sædvanlige undskyldningsgrund*. De kan være så ofte forekommende, at de, hvis de var sande, umuligt kan harmonere med, hvad der er statistisk sandsynligt. Alligevel holdes i disse tilfælde standarden højt i kontrolinstansen, og det må da også gælde dem, der har det daglige arbejde med straffesager. Selv om der ikke på forhånd er noget, der taler i den retning, bliver sagen altså gennemgravet, og skulle det ske, at sagen til sidst står på spidsen – ingen kan med nogen som helst sikkerhed sige, hvad der er rigtigt – så må der gælde den almindelige regel om bevisbyrde på anklageren.

Den eneste modifikation, som skimtes, er, at man muligvis i *bagatelsager* synes at ville acceptere en vis lempelse, men kredsen af disse tilfælde er i hvert fald i det foreliggende materiale ikke stor.

Hvis man herefter sætter resultaterne i forhold til de teoretiske overvejelser i sandsynlighedsteoriene, må det vist kunne slutes, at der *ikke* findes *et enkelt punkt på sandsynlighedsskalaen*, hvor man kan sige, at der på hver side ligger en række tilfælde med henholdsvis stigende og faldende sandsynlighedsgrad. Der er virkelig tale om et *bælte*, et tomrum.

Alligevel er dette tomrum ikke så stort, som man måske skulle vente efter det almindelige grundsynspunkt, hvorefter enhver grundet tvivl skal komme til tiltalte til gode. Det lykkes i de aller fleste tilfælde at komme til et resultat, det være sig negativt eller positivt. Men tilbage bliver dog en rest. Hvilket giver sig udtryk i Klagerettens formulering: »Der kan ikke ses bort fra ..«, og i præmisserne i domme, navnlig afsagt efter genoptagelseskendelse: »Retten må anse det for betænkeligt ...«. Dette begrænsede antal skulle så gerne stilles i forhold til et vist samlet antal tilfælde. Spørgsmålet er, hvordan denne samlede gruppe skal opstilles. Den kan naturligvis ikke indskrænkes til de få tilfælde, som når frem til Klageretten. På den anden side kan de heller ikke sættes i forhold til det samlede antal straffesager. En meget stor del sies jo fra allerede ved anklagemyndighedens bedømmelse af, om beviset kan bære en sag, dernæst ved behandlingen i 1. instans og for domsmandssagernes vedkommende evt ankebehandling. Man må vel have lov til at gå ud fra, at uretfærdigt dømte normalt vil forsøge i hvert fald de foreliggende reaktionsmuligheder. Et eller andet sted derimellem findes så det sagsantal, man skal sætte »tomrumstilfældene« i forhold til. Bæltet er der, men det er smalt.

Kap 4. IV.

IV. Forholdet til materielle retsregler

Medens der i de civilretlige sager i forskellige relationer kunne påvises bevisafgørelser, som havde sammenhæng med de materielle retsregler, synes der ikke at kunne påvises noget tilsvarende i straffesager. Ved omtalen af *narkosager* er det ganske vist blevet nævnt, at man kunne forestille sig, at domstolene også bevismæssigt søgte at træffe afgørelser, der kunne betragtes som led i samfundets almindelige bekæmpelse af den professionelle narkohandel. Men det kan der formentlig ikke påvises noget om med sikkerhed. Heller ikke ses der *hælerisager*, hvor synspunktet har været fremme.

Derimod er der også vedrørende straffesager grund til at understrege, hvorledes visse afgørende hensyn kan føre enten til særlige bevisregler eller i stedet for til, at der gennemføres regler om rent objektivt ansvar, jfr foran under III.C.3.e.

Det må også anføres, at bevisproblemer og anvendelse af retsregler ofte må ses i sammenhæng med hinanden. Dette gælder i tilfælde, hvor lovgivningen bruger udtryk som »forsæt«, »uagtsomhed«, »uforsvarlighed« eller »grov uforsvarlighed«.

Men også i mange andre tilfælde er der nær sammenhæng mellem bevisproblemer og retsregler, jfr nogle eksempler fra almindelig praksis:

U 1984.619 om mandatsvig benytter udtrykket, at det ikke er bevist, at der var påført en sparekasse en væsentlig risiko for *formuetab*, men her synes også at være indgået en *retlig* vurdering, bl a fordi der forelå en regaranti. Jfr også *U 1982.667* om bedrageri, der udtaler sig om kravet til tabsrisikoens størrelse for bedrageri ved opnåelse af kreditter s m h med underslæb ved forbrug af betroede midler.

U 1983.419 tog stilling til, om grænserne for *revselsesret* over for en 3½-årig pige var overskredet i forskellige tilfælde. Det udtales vel, at det ved bevisførelsen var godtgjort, at manden havde slået pigen som beskrevet i anklageskriftet. Ved andre lejligheder fandtes det ikke bevist, at manden havde overskredet denne grænse, men derimod fandtes dette at være tilfældet ved denne lejlighed, da volden havde »karakter af en egentlig afstraffelse«. Selv om der tales om bevis, må dommen formentlig snarest ses som et udtryk for en *retlig* vurdering, idet der tages stilling til, hvor langt revselsesret kan gå, uden at den får karakter af strafbar vold. Se nu lov nr 231 af 6/6 1985 om ændring af Myndighedsloven.

Særlig byrdefulde konsekvenser

V. Særlig byrdefulde konsekvenser

Om der stilles *særlig* store beviskrav i de alvorligste sager, herunder navnlig drabs-, røveri- og voldtægtssager, udover hvad der kræves i andre sager, kan ikke påvises. At der udfoldes store bestræbelser for at underbygge en sigtelse i sådanne sager vil næppe blive bestridt, men om dette også giver sig udtryk i strengere beviskrav ved den afgørelse, som træffes, kan der næppe ud fra praksis siges noget afgørende om.

I den ovenfor under III.C.1.b.6°. omtalte Helandersag fremhæver en af de dissentierende dommere dog udtrykkeligt, at der må kræves stærke beviser, når som i dette tilfælde den idømte straf – nemlig embedsfortabelse som biskop – er meget streng og for den tiltaltes medborgerlige anseelse nedsættende.

Derimod er der antydninger af, at beviskravene nedsættes i, hvad der kan betegnes som »*bagatelsager*«.

I sagen 95/1951, anført under III.C.2.8°. har man indtrykket af, at man ikke er helt uden påvirkning af, at det – som det siges – drejer sig om et »småtteri«, og resultatet blev også kun en mindre bøde. Man har dog hæftet sig ved forskellige forhold, som støtter pigens forklaring, navnlig hendes forklaring over for moderen, men man har lidt svært ved at tage det helt seriøst, når det anføres som belastende, at nogle har set den pågældende tage pigen om hendes skuldre. Hvis dette var et moment af betydning, ville de fleste pædagoger m v, som har med børn at gøre, komme i vanskeligheder.

Også sagen 7/1953, anført under III.C.1.b.2°. om betaling af 20 kr synes at høre hjemme i samme kategori. Den pågældende kunne meget sandsynligt have været i god tro. Sag 83/1943 angik domfældelse for overtrædelse af Strfl §232 ved at have blottet sig på et område, hvor det hævdedes, at folk tog solbad. Selv om solbadet nok synes at have haft en lidt særlig karakter, idet passerende havde set gerningsmanden trække bukserne ned og skjorten op, virker den i hvert fald i nutiden helt grotesk, idet kun særdeles sippede personer ville have reageret, og det endda selv om der var sket betydelig mere end angivet. Men det må naturligvis ses i lyset af den frigørelse, som har grebet om sig senere. Sagen er jo over 40 år gammel.

P d a s viser sagen 71/1961, anført under III.C.2.4°a. noget om de

Kap 4. V.–VII.

sandsynlighedskrav, der stilles. En voterende er inde på, at han vel måtte gå ind for genoptagelse, hvis en kvinde, der afgav meget skiftende forklaringer, ved indenretslig afhøring fastholdt den sidst angivne, idet det siges, at dette måtte blive resultatet, selv om der var 99% sandsynlighed for, at hun løj. Det er ikke sikkert, at denne voterende ville have lagt denne forklaring til grund ved en domsafsigelse, men det antyder dog noget om, hvor store krav der stilles til en domfældelse.

VI. Sociale hensyn

Om der tages sociale hensyn ved bevisvurderinger i straffesager kan der intet siges ud fra gennemgangen af det foreliggende materiale.

VII. Retssikkerheden

Hensynet til retssikkerheden kan naturligvis bruges som en almindelig overskrift over, hvad der kræves til domfældelse i straffesager. Men hermed udtrykkes næppe mere, end hvad der allerede er anført i de foregående afsnit.

Kapitel 5

Konfrontation mellem teori og praksis

Efter denne gennemgang af teori og praksis står tilbage i nogle hovedpunkter at sammenfatte, hvad der kom ud af konfrontationen, idet der i øvrigt må henvises til enkeltheder ved gennemgangen af retspraksis.

Ingen af de fremsatte teorier rummer den fulde sandhed. Alle har de ganske vist et gran af sandheden i sig. Det gælder Tybjergs banebrydende opfattelse. Den passer også på, hvad de forskellige sandsynlighedsteorier har gjort gældende, men også normativteorien og hvad der mere sporadisk er blevet fremført i teorien i øvrigt er mosaikker i det mønster, som tegner sig. Det mærkelige er blot, at de forskellige teorier har ment, at de hver for sig har fundet de vises sten.

I. Gennemgangen af praksis viser, at *sandsynlighedsteorierne* klart har fået et bekræftende svar i retspraksis. Efter at den frie bevisbedømmelse er slået fuldt igennem, er det endog muligt, at en sandsynlighedsteori, som indskrænker bevisbyrdeproblemerne meget betydeligt, har meget for sig, selv om man ikke kan illustrere dem med et enkelt balancepunkt på en lang linie. Det kan give anledning til kritik, hvis man nøjes med en meget ringe overvægt i retning af sandsynlighed for et bestemt resultat, når dette i hovedsagen er bygget på parts- og vidneforklaringer, og man gør sig klart, at de nødvendigvis må være behæftet med fejlmuligheder, og man tillige tager i betragtning, hvor lidt der gøres ud af dommers uddannelse med henblik på at vurdere forklarings betydning.

II. Andre synspunkter kan bryde et resultat, selv om det synes godt underbygget med sandsynlighedsbetragtninger. Hvis der i en *civilsag* kan rettes bebrejdelser mod en part, som har vist *forsømmelse* ved ikke at have fulgt den naturlige anledning og opfordring til at sikre sig og fremføre bevis, kan dette blive det eneafgørende, således at retten ikke interesserer sig meget for, hvad en sandsynlighedsvurdering vil føre til. Det er egentlig ikke så mærkeligt, at vor berømte bonus pater også i denne relation optræder som en normgivende person. Det er naturligvis et spørgsmål, hvor langt man skal gå i retning af at lægge afgørende vægt på en sådan

Kap 5. II.–III.

forsømmelse. Ligeftrem at lade denne forsømmelighed være afgørende, selv om resultatet strider mod det, som al sandsynlighed taler for, er nok at gå for vidt. Men der foreligger for så vidt noget af en tilsnigelse, når man som de yderste grader af sandsynlighed opererer med tilfælde, hvor noget er åbenbart rigtigt eller åbenbart forkert. Er man højt oppe eller så langt nede på skalaen, bør man overhovedet ikke tale om »sandsynligheder«. Hvis noget er åbenbart rigtigt, så er det ikke blot »sandsynligt«, så er det rigtigt – så langt det nu engang er menneskeligt muligt at fastslå noget som rigtigt. Og som altid i processen har man ret til at begrænse sig til, hvad der inden for processens rammer kan fastslås på denne måde. Altså kan den bevismæssigt forsømmelige part vinde ret, hvis det alligevel på anden måde kan fastslås som åbenbart sikkert, at han har ret i sin faktiske fremstilling. Det turde være en selvfølge. Men muligvis kan man også se bort fra andre tilfælde af forsømmelse, selv om man sprogligt og realistisk kan tale om sandsynlighedsgrader, når graden er så høj, at den nærmer sig det åbenbart rigtige.

Gennemgangen af retspraksis i *straffesager* i kap 4 har imidlertid vist, at betragtningen om forsømmelse med bevissikring og bevisbenyttelse ikke har synderlig betydning i straffesager. Det er ofte vanskeligt og undertiden helt umuligt at anvende betragtningen, og selv om der undtagelsesvis kan blive tale om at henvise hertil, nøjes man ikke hermed, idet man åbenbart foretrækker at trænge i dybden for at finde ud af, hvad der skal lægges til grund. Under alle omstændigheder bliver betragtningen her af sekundær betydning. Det er dog ejendommeligt, at man accepterer grundsætningen så bredt, som man har gjort i procesteorien, men dette skyldes formentlig, at man kun har haft tanke for civile sager. Men netop det, at den er så diskutabel i straffesager, burde have rejst spørgsmålet, om den virkelig er af så grundlæggende betydning, som man har ment, når man beskæftigede sig med civile sager.

Som allerede antydet kan det ligeftrem virke mistænkeligt, hvis en sigtet synes at have været ivrig efter at sikre sig et alibi, jfr statsadvokatens udtalelse i sagen 98/1954, omtalt i III.C.2.4^oa.

III. Sidst, men ikke mindst, bør da også nævnes et moment, som teorien har haft lidt svært ved at kapere – nemlig at lade beviskravet variere under hensyn til *retsfølgens større eller mindre alvorlighed*. Det er karakteristisk,

Teori og praksis

at det er et hensyn, som er blevet nævnt af praktiske dommere, og som refereres i teorien, men uden nogen større begejstring og nærmest kun kritisk og som et kuriosum. Men det synes, som om retspraksis virkelig har tillagt det betydning.

Betragtningen får særlig betydning for straffesager, og der er da heller ikke efter gennemgangen af praksis tvivl om, at man stiller betydelig større krav end blot dette, at sandsynligheden for realisationen af det strafbare forhold er større end for det modsatte resultat, ja, end ikke en væsentlig forskel mellem de to muligheder er tilstrækkelig. Selv om man – med enkelte undtagelser – ikke får helt præcist udtryk herfor, må man kunne sammenfatte retspraksis således, at der til domfældelse i straffesager kræves et bevis, der ligger oppe i nærheden af det åbenbart rigtige. Om der så gøres forskel mellem meget alvorlige straffesager og bagatelsager er nok tvivlsomt, men enkelte sager tyder dog på, at man har slækket noget på kravet i rene bagatelsager. Det er herefter også nærliggende at differentiere mellem forskellige civile sager ud fra tilsvarende betragtninger.

Herved står man over for noget meget centralt. Bevisretten er et område, hvor det er domstolene, som mere eller mindre bevidst har udformet regler, eller hvad der snarere må kaldes afgørende eller vejledende hensyn. Det er ikke helt uforståeligt, at en praktisk dommer, som måske i en menneskealder dagligt har beskæftiget sig med bevisproblemer, har mere forstand på at tage stilling til dem end teoretikere, som kun kender problemerne middelbart, via domssamlinger, og i øvrigt ved spekulationer ved skrivebordet.

Der er derfor ingen grund til at afvise dette hensyn som noget absurd og meningsløst. Tværtimod giver det måske netop en forklaring, som bevirker, at endog synspunkterne fra civilprocessen og straffeprocessen smelter sammen og går op i en højere enhed. Dette, at der stilles større krav for at dømme en person til straf end til erstatning eller til opfyldelse eller annullation af en aftale, bliver nærmest en selvfølge. Også at man kan gøre forskel mellem bagatelstrafferetten og den mere alvorlige strafferet. Forklaringen på de strenge beviskrav i straffeprocessen skal derfor ikke alene underbygges med almindelige humane synspunkter som det klassiske: Hellere lade 100 skyldige slippe for straf end lade en enkelt uskyldig blive straffet.

Set under denne synsvinkel bliver der en vis sammenhæng mellem retlige

Kap 5. III.–IV.

undersøgelser om strafudmåling og retsproblemerne vedrørende beviser. I begge relationer står man over dele af retssystemet, som kun i begrænset omfang er dirigeret af lovgivningen. Det er først og fremmest dommerskabt ret.

IV. I forskellige sammenhænge er strejft spørgsmålet om sammenhængen mellem *bevisbyrde*, *bevisvurdering* og *materielle retsregler*. Medens man i civilprocessen ikke mener at kunne opstille nogen hovedregel om, hvem der har bevisbyrden, er der almindelig tilslutning til, at anklagemyndigheden har bevisbyrden i straffeprocessen. Man har hårde ord til overs for de tilfælde, hvor lovgivningen undtagelsesvis har gennemført »omvendt bevisbyrde« i straffesager (»strafferettens parasitter«), jfr foran i kap 4. I, III.C.3., IV. I stedet for tales der undertiden om, at man dog i visse tilfælde kan lette bevisbyrden for anklagemyndigheden. Det er behageligt uforpligtende, idet der ikke kan lovgives herom. Det må dommerne finde ud af, men ikke gerne skrive noget om i præmisserne.

Derimod har man ikke samme betænkeligheder ved at gennemføre strengere *materielle* regler om strafansvar, således at man supplerer straffebrud, der ellers kun rammer forsætlige forhold, med regler om ansvar for *uagtsomhed* eller visse former for uagtsomhed, ja, endog regler om rent *objektivt ansvar*. Herved kan man ramme tilfælde, hvor det kniber med beviset for forsæt, men der gives dog ofte andre begrundelser herfor. Ud fra samme betragtninger giver man også undertiden strafferegler, hvor der foreligger *fremrykket fuldbyrdelsesmoment*. Når disse spørgsmål ikke er sat i direkte forbindelse med overvejelser om bevis, hænger det tildels sammen med opsplitning i fag: materiel strafferet for sig, straffeproses for sig. Men naturligvis skal problemer, som reelt hænger sammen, ses i forbindelse med hinanden.

Denne diskussion har fået fornyet aktualitet ved fremkomsten af nogle svenske betænkninger, SOU 1983:46 og SOU 1984:59. Den første betænkning med et forslag til en »Bulvanlag« vil indføre omvendt bevisbyrde ved visse forbrydelser. Den er særlig rettet mod grov økonomisk virksomhed og forsøger på denne måde at ramme stråmandsvirksomhed. På denne måde vil man straffe den, der omgår en lovregulering ved at gemme sig bag en anden person, stråmanden (en bulvan).

Forslaget er blevet mødt med kritik, og dette afspejler sig i den senere

Teori og praksis

betænkning om Næringsforbud, SOU 1984:59, hvor spørgsmålet behandles indgående .268 ff. Resultatet bliver, at man ikke vil gå denne vej, men i stedet opstille en regel om, at den, der har fået næringsforbud, også kan rammes ved ansættelse hos en »nærstående«, altså en materiel strafferegulering. Da dette kan komme til at omfatte helt acceptable forhold, skal domstolene dog i den konkrete sag kunne give »dispens« herfra, og hvornår der bør gives dispens, overlades til et dommerskøn.

Dette nye forslag viser, at man har fundet frem til en ny form for materiel strafferegulering for at undgå den omvendte bevisbyrde, og dette uanset at denne materielle regel kan komme til at virke på ganske samme måde som en regel om omvendt bevisbyrde.

Med disse kommentarer er det ikke meningen at gå ind for at gennemføre regler om omvendt bevisbyrde i straffeprocessen. Tværtimod. Man må være opmærksom på, at man ved at give sådanne supplerende regler om strafansvar kan blive mødt med samme kritik, som kan anføres mod objektive strafferegler eller strafferegler med fremrykket fuldbyrdelsesmoment. Der er tale om nogle mere eller mindre fromme bedrag. Man trøster sig med, at sådanne regler aldrig medfører, at uskyldige bliver straffet, forudsat at man strikte gennemfører bestemmelserne, som de er skrevet i loven. Der er jo netop hjemmel til at straffe. Men man må overveje, om ikke reglerne af dem, der herefter bliver straffet, føles på ganske samme måde, som hvis man havde regler om omvendt bevisbyrde.

Men det er selvfølgelig heller ikke meningen, at materielle regler af den nævnte art altid er uheldige. De har den fordel – sammenlignet med bevisregler – at resultatet af dem er mere beregneligt. Hvis man mener, at vordende forbrydere ved at læse loven kan blive advaret, så er sagen i orden. De ved eller bør vide, hvad de går ind til.

Alt dette må suppleres med den velkendte betragtning, at forbrydelser nok kan modvirkes ved hjælp af strafferegler. Men der findes også andre metoder, som er mere effektive for at forhindre, at forbrydelser bliver begået. Og gør de det alligevel, så er effektiv efterforskning og dermed sikring af beviser det centrale.

V. Der kan afrundes med spørgsmålet: Har undersøgelsen afsløret justitsmord? Svaret er benægtende, men ikke ensbetydende med, at de ikke foreligger. Men man har været tæt på i den sag, hvor en trænet dommer,

Kap 5. V.–VI.

voterende i Klageretten, betegnede sagen som en gyser, jfr sagen 21/1980, anført i kap 4, III.C.2.4^a. Nu lykkedes det, i anden omgang, at afværge, at en urigtig domfældelse blev det endelige resultat.

Hertil kan føjes, at selv om Klagerettens virksomhed kun har resulteret i procentvis meget få tilfælde af genoptagelse, så kan man formentlig kun være tilfreds med de endelige resultater. Det er da muligt, at nogle virkelig skyldige hermed er sluppet for straf. Men i de allerfleste tilfælde er der kommet nye oplysninger frem i et sådant omfang og af en sådan kvalitet, at frifindelser efter genoptagelse ikke har givet anledning til kritik. En undtagelse herfra er sagen 49/1982, omtalt i kap 4, III.C.2.1^o.

VI. Hele denne fremstilling har nok givet et flimrende indtryk af praksis vedrørende bevisproblemerne. Man kan få det indtryk, at man aldrig kan fæste lid til forklaringer, afgivet af personer til retsbrug. Selv det, der synes så sandsynligt, at det næsten er vished, så langt menneskelig erkendelse rækker, kan være forkert, og det overordentlig usandsynlige kan være rigtigt.

Disse betragtninger kan afrundes med erfaringer fra et helt andet felt.

I en årrække stod jeg for udsendelse af TV-retssager, som altid indeholdt et væsentligt bevisspørgsmål. Hovedproblemet var fastlagt, personerne var udvalgt, og hovedtrækkene i deres forklaringer angivet i et oplæg. Men alle replikker blev improviseret. Når sagen var gennemprøvet et antal gange, blev den inden udsendelsen prøvekørt for skiftende voterende, jurister, eksperter og alm mennesker – domsmænd. Det viste sig, at utilsigtede nuancer i forklaringerne kunne få afgørende betydning for udfaldet. Men hertil kom, at der bevidst blev tilsigtet sådanne nuancer, hvis en prøvovotering fik et for sikkert udfald. Næste gang kunne det konstateres, at sådanne nuancer bevirkede et andet udfald af bevisvurderingen, enten det stik modsatte eller betydelige meningsforskelle mellem de voterende.

Det kunne ryste mig, at man *med så små nuancer i forklaringerne kunne påvirke bevisvurderingen*.

Nu var alt dette fiktion og digt. Alle afhørte løj jo, men de, der skulle dømme, opfattede givetvis det, der foregik, som alvor. Man har derfor svært ved at se bort fra, at tilsvarende svingninger i forklaringer – tilsigtede eller utilsigtede – kan blive afgørende for resultatet også i det virkelige retsliv. Skal man da helt afstå fra at bygge på forklaringer i retterne?

Teori og praksis

Så galt er det dog ikke. Men som en rød tråd gennem det hele går det, at der må vises den største forsigtighed med at bygge på forklaringer. Den neutrale titel »Bevis« kan opfattes som et subjektiv, som blot angiver, hvad det hele drejer sig om. Men den kan – og bør – også læses som et *imperativ*. Ingen anstrengelse må skyes for at tilvejebringe det bedst mulige faktiske grundlag for en bedømmelse.

Om den rette løsning af bevisproblemer kan man sige, at retsordenen sejler mellem Skylla og Charybdis. Det kan være farligt at lade et tomrum med manglende bevis udfylde med *bevisbyrderegler*. Det gælder i hvert fald i civile sager, men også i straffesager kan der være betænkeligheder herved. Men det er også farligt at indskrænke dette tomrum ved at *stille små krav til bevisvurderingen*.

Hvilken klippe skal man vælge? Helst ingen af dem! Kursen må være midtstrøms. Sikkert bevis skal tilstræbes. Men ellers er det som så ofte i juraen, det er umuligt at give et enkelt svar herpå. Der er ikke andet at gøre end møjsommeligt at tage stilling hertil fra problem til problem. Heri indgår også overvejelser, som traditionelt henvises til den materielle ret.

Det kan undre, at der i materialet er så forholdsvis lidt om betydningen af retsmedicinske og polititekniske undersøgelser. Men – som nævnt i kap 4, III.C.1. – må forklaringen formentlig søges i den omstændighed, at sådanne undersøgelser resulterer i en afklaring. Enten er resultatet så sikkert, at der kommer til at foreligge en tilståelse, eller også erkendes det, at der er en ikke helt ubetydelig fejlmulighed, og så frafaldes tiltalte, medmindre manglen opvejes af andre beviser. Tilbage bliver derfor kun et forholdsvis ringe antal sager af denne art.

Men denne mangel i fremstillingen må der rådes bod på i de følgende kapitler 6 til 8, hvor der redegøres for nogle principper i disse undersøgelser. Hermed søges skævheden afbødet.

Fremstillingen i disse følgende afsnit omhandler naturligvis ikke alle retsmedicinske og polititekniske problemer, som har relation til bevis-spørgsmål.

Navnlig er der grund til at understrege, at de ikke tager stilling til de begrænsninger, der må gælde for eksperters arbejde med at tilvejebringe beviser. Der må altså herom henvises til andre fremstillinger om så vigtige problemer som anvendelse af agents provocateurs og den måde, hvorved politiet skaffer sig adgang til bevismateriale, f eks ved telefonaflytning,

Kap 5. VI.

ransagning og beslaglæggelse, og den måde, hvorpå afhøringer er foretaget. Fejl, som faktisk er begået på en af disse måder, kan naturligvis også få betydning for bevisvurderinger. Men selv om man nok så meget hævder, at der skal ses bort fra beviser, skaffet på utilbørlig måde, så er der det beklagelige ved benyttelsen heraf, at skader af denne art ofte er uoprettelige. Sket er sket – retten har hørt det fremførte og kan få svært ved at se bort fra det. Der er mange gode grunde til at tilslutte sig den kritik, der er fremkommet mod udvidet anvendelse af bevismidler i strid med de principper, som hidtil har været fastholdt i dansk retstradition, jfr *Ole Unmack Larsen, Poul Rønnov og Peter Rørdam* i J 1985. 273–279.

Kapitel 6

Blodtyperesultater anvendt som bevismiddel i retssager

af dr med *K Henningsen*

I. Et menneskes blodtype er en kombination af en række arvelige egenskaber knyttet til blodlegemer eller blodvæske. Disse egenskaber er betinget af arveanlæg lokaliseret forskellige steder på de menneskelige kromosomer. Når der svarende til et anlægs lokalisation på et kromosom kan forekomme et af flere mulige anlæg, giver det anledning til et såkaldt polymorft blodtypesystem, indenfor hvilket der kan være flere eller færre forskellige typer.

Det først erkendte blodtypesystem, *ABO-typesystemet*, vedrører egenskaber blandt andet knyttet til de røde blodlegemers overflade og omfatter fire forskellige typer. Systemet opdeler således alle mennesker i fire forskellige grupper. Eksistensen af alternative anlæg til arvelige egenskaber er imidlertid udbredt, og der er siden opdagelsen af ABO-typesystemet fundet talrige andre polymorfe blodtypesystemer knyttet til såvel de hvide og røde blodlegemers overflade som til enzymer og andre proteinstoffer opløst i blodvæske og blodcelleindhold. En given persons blodtype i videste forstand vil således være kombinationen af de enkelte typer i hvert af de undersøgte systemer.

Med enkelte undtagelser nedarves de forskellige blodtypesystemer uafhængigt af hverandre og antallet af forskellige kombinationer bliver derfor meget stort. Dette forhold, i forbindelse med at de i vid udstrækning er uafhængige af miljø, betinger blodtypers retslige anvendelighed og værdi dels i sager vedrørende et barns afstamning som for eksempel *faderskabssager*, dels i *identifikationssager*, i hvilke det drejer sig om at henføre et blodspor til en person.

For begge typer sager kan blodtypeundersøgelsen resultere i et udelukkesbevis. Hvis dette ikke er tilfældet, vil en manglende udelukkelse i nogle tilfælde blot betyde, at undersøgelsen ikke gav nogen vejledning ud over, at der ikke var noget til hinder for en mands faderskab, respektive at den undersøgte plet kunne hidrøre fra pågældende, medens resultatet i andre vil kunne repræsentere et indicium, der med større eller mindre vægt taler for en persons tilhørsforhold i pågældende sag.

Kap 6. I.

Effektivitet:

Indenfor hvert system vil de enkelte typer have en karakteristisk hyppighed i en given befolkning. Effektiviteten såvel med hensyn til udelukkelsesbeviset som med hensyn til eventuel positiv identifikation vil afhænge af hyppigheden af de relevante typer resp. typeanlæg. Hvis f eks i en sag et barn skal have fået anlægget for en given blodtypefaktor fra sin far, og dette anlæg findes hos ca 40% af befolkningen, så vil der være 60% chance for en udelukkelse af en som barnefar urigtigt udlagt mand. På grundlag af de enkelte typers hyppighed i befolkningen kan det teoretisk beregnes, hvilken gennemsnitlig effektivitet et givet system har, udtrykt som den såkaldte teoretiske udelukkelsesprocent, respektive ved den teoretiske chance for, at to tilfældige personer har samme type indenfor systemet.

I en konkret sag vil *udelukkelseschancen* være betinget af mor og barns typekombination. Den vil selvsagt i regelen være større eller mindre end den gennemsnitlige teoretiske udelukkelsesprocent, men vil ved analysen af et større materiale fordele sig normalt omkring denne.

Den omstændighed, at de forskellige blodtypesystemer er uafhængige af hverandre, indebærer, at *kombinationen* af typer, der hver for sig er relativt hyppige, kun vil forekomme sjældent, idet hyppigheden af deres samtidige forekomst beregnes ved multiplikation af de enkelte hyppigheder. Jo større antal systemer det er muligt at typebestemme, des større er chancen for udelukkelse eller, hvis der ikke påvises udelukkelse, for at opnå et positivt indicium for faderskab. Jo sjældnere et barns eller en plets type eller typekombination forekommer i befolkningen, jo større chance er der for, at blodtyperesultatet udelukker en person, der fejlagtigt er henført til sagen. Hvis på den anden side pågældende ikke er udelukket, vil resultatet under visse forudsætninger tale for pågældendes tilhørsforhold i sagen med en vægt svarende til typens sjældenhed i befolkningen.

Forudsætninger:

Vurderingen af såvel effektivitet af undersøgelsen som sikkerhed af det endelige udsagn er betinget af en homogen befolkning og tilstrækkeligt kendskab til de relevante blodtypehyppigheder i denne befolkning. Fremmede islæt i befolkningen i almindelighed (f eks større flygtningeinvationer) eller i en sag i særdeleshed (f eks blodpletter i forbindelse med internt

Faderskabssager

fremmedarbejderopgør) vil betyde ændrede forudsætninger og kræve nye beregninger, hvis sådanne er mulige ud fra kendskab til blodtypefordelingen i de pågældende fremmedbefolkninger. Også slægtskab mellem de i sagen implicerede parter vil ganske kunne forrykke de sædvanlige beregninger, og det er derfor af yderste betydning, at der ved sagens vurdering foreligger oplysning om sådanne forhold, der eventuelt er af betydning for beregningerne.

Ved rettens vurdering af blodtypeudsagnets bevisværdi gås der herhjemme, hvor retslige typebestemmelser ordentligvis er centraliseret til et speciallaboratorium, Retsgenetisk Institut ved Centralinstituttet for Retsmedicin, Københavns Universitet, i almindelighed ud fra, at der ikke vil være tvivl om selve typebestemmelsen, og det er her ikke stedet at gøre rede for alle de kontrolforanstaltninger, der er nødvendige for, at instituttet kan leve op til denne tillid. Her skal blot påpeges, at sikringen af, at indsendte prøver virkelig hidrører fra en angiven sags parter, ligger udenfor instituttets kontrol og må vurderes af retten ud fra de foreliggende oplysninger om prøvetagningen.

Det vil imidlertid være rimeligt at behandle undersøgelsens omfang og instituttets vurdering nærmere.

II. I *faderskabssager* har instituttet gennem mange år praktiseret en tretrins undersøgelse, hvorved alle sager underkastes en basisundersøgelse, der hidtil har omfattet så mange systemer, at den gennemsnitlige effektivitet udtrykt ved den teoretiske udelukkelsesprocent er ca 70, det vil sige en fejltagtigt udlagt mand havde en gennemsnitlig chance på ca 70% for at blive udelukket ved undersøgelsen. Da erfaringsmæssigt ca 85% til 90% af de mænd, der udlagdes som den eneste faderskabsmulighed, virkelig var de biologiske fædre, indebar dette, at det i 3% til 5% af såkaldte enmandsager ikke afslørede, at udlagte ikke var barnets far.

I sager, i hvilke retten skønnede yderligere undersøgelser for indiceret, samt i alle sager, i hvilke der efter basisundersøgelsens gennemførelse fandtes mere end én faderskabsmulighed, gennemførtes næste trin af undersøgelsen. Undersøgelsen på dette trin omfattede yderligere en række systemer, hvis effektivitet tilsammen var ca 85%. Under hensyn til at den samlede effektivitet reduceres med samtidige udelukkelser efter flere

Kap 6. II.

systemer, bliver effektiviteten af første og andet niveau tilsammen en teoretisk udelukkelsesprocent på knapt 95.

Udover eventuelle faderskabsudelukkelse resulterer det store antal systemer, efter hvilke sagens personer er undersøgt ved undersøgelsen på andet trin, i, at blodtyperesultatet i et stort antal tilfælde med vægt taler for en ikke-udelukket mands faderskab fremfor en ikke erkendt mands.

Instituttet har de sidste år forberedt en udvidelse af basisundersøgelsen. Forsåvidt der kan skaffes økonomiske muligheder derfor, påtænker instituttet snarest at gennemføre denne udvidelse, så effektiviteten af basisundersøgelsen fremover skulle blive knapt 95%. Som det fremgår af det foregående, vil dette kun medføre relativt få yderligere faderskabsudelukkelse, men udvidelsen vil retfærdiggøre en blodtypestatistisk vurdering af ikke udelukkede mænd også i sager, der kun har været underkastet basisundersøgelsen.

Endelig findes et tredje undersøgelsestrin, såkaldt *antropologisk* undersøgelse, ved hvilken det væsentligste undersøgelsesobjekt er blodprøven, der undersøges dels for det såkaldte HLA-blodtypesystem lokaliseret blandt andet til de hvide blodlegemer, dels for arvelige kromosomvarianter efter dyrkning af de hvide blodlegemer. Effektiviteten af undersøgelsen på dette niveau er næsten 100%. Da det er en meget ressourcekrævende undersøgelse, har dette trin været reserveret til de relativt få sager, i hvilke de tidligere gennemførte undersøgelser ikke har givet retten tilstrækkelig information til at afgøre sagen.

Faderskabsudelukkelse og index:

En blodtypefaderskabsudelukkelse er en moder/barn/mand kombination, der aldrig eller ganske undtagelsesvis findes i et erfaringsmateriale, i hvilket manden er den biologiske far. Sikkerhedsvurderingen af en sådan udelukkelse er baseret på de undersøgte familie- og moder/barn materialer og udtrykkes som en størrelsesorden i %. F eks vil en sikkerhed af 99,9% principielt betyde, at den pågældende kombination kun vil kunne forekomme een gang i et materiale, i hvilket mændene er børnenes fædre mod 999 gange i et materiale, hvor mændene ikke er fædre til de pågældende børn.

I denne forbindelse skal det understreges, at udtrykket »udelukkelse« således ikke er absolut, men er en betegnelse for en afvigelse fra det normalt forekommende, og den talmæssige sikkerhedsangivelse er betinget dels af

Faderskabssager

erfaringsmaterialets størrelse, dels af antallet af erkendte undtagelser i dette materiale. Det skal her anføres, at undtagelser fra 1. arveregel, efter hvilken et barn har fået en egenskab, som ikke kan påvises hos nogen af forældrene, er yderligt sjældne, og udelukkelse efter 1. arveregel må derfor principielt anses for meget sikre. Derimod kan såkaldt stumme arveanlæg, der ikke kan påvises, og som i visse systemer ikke er helt sjældne, indebære, at udelukkelse efter den såkaldte anden arveregel, der er betinget af at barnet tilsyneladende mangler en egenskab, det skulle have fået fra faderen, får en væsentlig mindre sikkerhed end udelukkelse efter 1. arveregel. Dette forhold vil være udtrykt i den vejledning, der medsendes erklæringen.

Indenfor ethvert blodtypesystem er et individs type (fremtoningspræg eller fænotype) betinget af de to anlæg, individet har modtaget henholdsvis fra sin moder og sin fader (anlægspræg eller genotype). Hvis de forskellige anlæg indenfor et polymorft blodtypesystem altid kan erkendes ved blodtypebestemmelsen, betegnes anlæggene som codominante, og genotypen kan i et sådant system direkte udledes af typebestemmelsens resultat. Nedenstående eksempel viser, hvorledes muligheden af et »stumt« anlæg påvirker sikkerheden af en udelukkelse efter 2. arveregel.

I et teoretisk blodtypesystem med 2 normale, codominante arveanlæg, X og x samt et sjældent, stumt anlæg betegnet (x) er der i erfaringsmaterialet ikke fundet undtagelser fra 1. arveregel. Erfaringsmaterialets størrelse tillader f.eks. en sikkerhedsangivelse for 1. arveregel på 99,9%. Efter 2. arveregel er der i moder/barn materialet påvist enkelte undtagelser sv. t. eksistensen af et stumt, ved typebestemmelsen ikke påviseligt anlæg.

Beregnete anlægshyppigheder: X = 20%, x = 79,9%, (x) = 0,1%.

Eksempel på udelukkelse efter 1. og 2. arveregel

1. arveregel	Fænotype	Genotype		Betydning for sikkerhed af udelukkelse
		normal	stumt anlæg hos mand	
Moder	X + x -	XX	XX	ingen
Barn	X + x +	Xx	Xx	betyd-
Mand	X + x -	XX	X(x)	ning
2. arveregel				
Moder	X + x +	Xx	Xx	kan medføre
Barn	X + x -	XX	X(x)	falsk ude-
Mand	X - x +	xx	x(x)	lukkelse

Kap 6. II.

I første tilfælde er det uden betydning, om manden skulle have et skjult, stumt anlæg, idet barnet skal have fået et normalt x-anlæg fra sin fader eller moder, og det kan hverken moderen eller manden have. I andet tilfælde derimod, hvor barnet efter typebestemmelsen skulle have modtaget et normalt X fra sin fader, hvilket tilsyneladende udelukker manden, der ikke har et normalt X, kan han have afgivet det stumme anlæg til barnet, idet dette anlæg ikke kan erkendes ved typebestemmelsen, når det findes sammen med det normale X-anlæg, barnet har fået fra moderen. Eksistensen af det sjældne stumme anlæg, hvis hyppighed kun er 0,1%, indebærer, at den tilsyneladende umulige moder/barn/mand konstellation vil findes en enkelt gang blandt fædre mod 99 gange blandt ikke-fædre, d v s sikkerheden af udelukkelsen efter 2. arveregel bliver i dette tilfælde kun 99% mod 1. arveregels 99,9%.

Den vægt, med hvilken blodtyperesultatet taler for en ikke-udelukket mands faderskab, udtrykkes ved en quotient, det blodtypestatistiske faderskabsindex, der angiver hvor ofte den pågældende moder/barn/mands blodtypekonstellation vil findes i et materiale omfattende sande fædre i forhold til forekomsten i et materiale af ikke-fædre. Forsåvidt kombinationen findes lige hyppigt i de to teoretisk beregnede materialer, er index lig 1 d v s det er neutralt og taler hverken for eller mod faderskab. Jo større index bliver, med des større vægt taler det for pågældende mands faderskab, medens et index mindre end 1 vil tale mod faderskab med des større vægt, jo mindre det bliver.

En faderskabsudelukkelse kan således i princippet opfattes som et blodtypestatistisk indicium mod faderskab med en vægt svarende til et ekstremt lavt, blodtypestatistisk faderskabsindex.

Eksempel på beregning af blodtypestatistisk faderskabsindex for en ikke-udelukket mand i en sag der er undersøgt efter 3 teoretiske, af hverandre uafhængige blodtypesystemer, Xx-, Yy- og Zz-systemerne.

Anlægshyppigheder i befolkningen:

X: 20%	Y: 30%	Z: 10%
x: 80%	y: 70%	z: 90%

Resultat af typebestemmelse:

Moder	X-x+	Y-y+	Z-z+
Barn	X+x+	Y+y+	Z+z+
Mand	X+x-	Y+y+	Z+z-

Indexberegning: Udlagte mands genotype må være XX, Yy, ZZ, og derfor vil alle hans sædceller være bærere af X og Z, medens der vil findes Y i 50% af cellerne

Faderskabssager

y i resten. Index beregnes ved at dividere udlagtes chance for at afgive de for barnet nødvendige anlæg med den hyppighed med hvilken disse anlæg afgives af befolkningen:

System	nødv anlæg	freq i bef	indexberegning
Xx	X	0,20	$1:0,20 = 5$
Yy	Y	0,30	$0,5:0,30 = 1,7$
Zz	Z	0,10	$1:0,10 = 10$

Kombineret index: $5 \times 1,7 \times 10 = 85$

Da index er en quotient er det strengt taget $85/1$ d v s udlagtes chance er 85 af 86 tilfælde mod »befolkningens« 1 af 86 tilfælde og kan udtrykkes i procent som $85/86 \times 100 = 98,8\%$ mod 1,2%.

For at undgå at små, eventuelt tilfældigt betingede, talmæssige resultater tillægges for stor vægt i forhold til andre i sagen relevante, vanskeligt klassificerbare oplysninger, har instituttet anbefalet først at betragte index som informativt i bevisbedømmelsen, hvis det er lig med eller overskrider 19 til 1 eller er lig med eller mindre end 0,05 til 1, respektive at indexforskellen mellem to ikke-udelukkede mænd er lig med eller overskrider 19 til 1.

Der har i fagkredse gennem mange år været diskussion om værdien af blodtypestatistiske beregninger i faderskabssager. Uenigheden har efter min opfattelse primært været betinget af, at man er tilbøjelig til at sætte lighedstegn mellem blodtypevurderingen og pågældende mands sandsynlighed for at være faderen, idet man mer eller mindre stiltiende som forudsætning havde, at der på forhånd var lige stor sandsynlighed for, at udlagte og en ikke erkendt anden mand var faderen, d v s udlagte tildeltes en a priori-sandsynlighed af 50%, hvorefter sandsynligheden for at udlagte var den biologiske far blev lig med faderskabsindex udtrykt i %.

Det tilkommer imidlertid retten i hver enkelt sag at vurdere den aprioriske sandsynlighed her forstået som den vægt, med hvilken alle sagens øvrige omstændigheder taler for udlagtes faderskab fremfor en andens, og dette skøn må retten så sammenholde med blodtypeindiciet for at nå til den endelige vurdering af sandsynligheden.

Det er selvsagt vanskeligt at sammenholde et ikke kvantificeret skøn med en kvantificeret størrelse som index, men uanset dette vil det være værdifuldt at danne sig et skøn over den aprioriske sandsynligheds betydning for vurderingen af blodtyperesultatet. I en sag hvor det f eks er kendt, at der udover udlagte er to, ikke identificerbare mænd, og det efter sagens omstændigheder ikke er muligt at tillægge den ene større sandsynlighed

Kap 6. II.

end en af de to andre, vil den kendte mands aprioriske sandsynlighed være 1 til 3, medens den, hvis der er 9 ukendte, vil være 1 til 10. I en anden sag kan omstændighederne synes med stor vægt at tale imod, at andre mænd er involverede, d v s udlagte tildeles en meget høj a priori-sandsynlighed f eks efter bedste skøn måske af størrelsesordenen 90% eller mere.

Af tabellen ses, hvorledes det endelige resultat vedr en ikke-udelukket mand med et blodtypeindex på 21 påvirkes af forskellige skøn over den aprioriske sandsynlighed for hans faderskab fremfor en eventuel ikke-erkendt eller identificeret faderskabsmulighed.

Eksempel på »a priori« sammenholdt med det blodtypestatistiske faderskabsindex. Når en udlagt mands blodtypestatistiske faderskabsindex = 21, svarer det til, at resultatet taler for udlagtes faderskab med en vægt af ca 95% mod 5% for en ikke-erkendt anden faderskabsmulighed. En sådan vil ved beregningerne være at tildele index 1 svarende til den hyppighed, med hvilken de nødvendige anlæg afgives i befolkningen. Ved »a priori« forstås her rettens skøn ud fra sagens øvrige omstændigheder med hensyn til sandsynligheden for udlagte fremfor en eller flere andre mænd.

»a priori«		
udlagte	ikke	
	erkendt	
10%	90%	$(21 \times 0,1) : (1 \times 0,9) = 2,33$ svarende til 70% mod 30%
50%	50%	$(21 \times 0,5) : (1 \times 0,5) = 21$ svarende til 95% mod 5%
90%	10%	$(21 \times 0,9) : (1 \times 0,1) = 189$ svarende til 99% mod 1%

Hvis det drejer sig om at sammenholde 2 mænd, af hvilke den ene er udelukket efter blodtypebestemmelsen, medens der ikke er noget til hinder for den andens faderskab, vil hyppigheden af faderskab trods en faderskabsudelukkelse i almindelighed være så ringe, at sagens øvrige omstændigheder kun undtagelsesvis vil være af væsentlig betydning ved den endelige vurdering.

I sager med kun én oplyst mand, hvis faderskab er udelukket efter blodtypeundersøgelsen, kan samme betragtning i regelen gøres gældende, for såvidt der ikke er taget noget forbehold vedr resultatets sikkerhed. I ganske særlige tilfælde vil dog sagens øvrige omstændigheder kunne tale så stærkt for faderskab trods det foreliggende blodtyperesultat, at det kan være indiceret at forsøge at få den påviste faderskabsudelukkelse bestyrket respektive afkræftet ved mere vidtgående undersøgelser, som f eks udvidet undersøgelse respektive antropologisk undersøgelse. Dette gælder især, hvis

Identifikationsager

det kun er resultatet efter et enkelt af mange undersøgte typesystemer, der synes uforeneligt med faderskab.

I ovenstående er det forudsat, at alle nødvendige kontrolforanstaltninger er gennemført, og at man derfor kan se bort fra personforvekslinger, laboratorie- og kontorfejl etc således at blodtypevurderingens usikkerhed i det væsentlige kun er begrundet i den omstændighed, at vurderingen vedr faderskabsudelukkelse såvel som vedr et positivt fund er en statistisk betragtning.

Det er indlysende, at den beregnede store sikkerhed af en faderskabsudelukkelse ikke direkte kan anvendes til at beregne antallet af falske udelukkelse i et aktuelt materiale fra retten. Det vil afhænge af materialets sammensætning af fædre og ikke-fædre. I et hypotetisk materiale udelukkende involverende biologiske fædre ville *alle* fundne faderskabsudelukkelse være falske, men til gengæld ville de kun optræde med den af sikkerhedsberegningen angivne, ringe hyppighed. Imidlertid må det ikke glemmes, at risikoen for at møde en falsk udelukkelse stiger med antallet af anvendte systemer, idet den samlede risiko vil være summen af de enkelte systemers usikkerhed. Også den selection, som vil kunne ske, hvis bestemte sager ankes til højere retter, vil kunne være af betydning, men det er formentlig et velkendt problem, der ikke er begrænset til blodtypeindices.

Blodtyperesultatet er således ikke en ufejlbarlig facitliste i retslige faderskabsager, men repræsenterer dog under rettens hensyntagen til sagens øvrige omstændigheder vel det mest sikre og objektive bevismiddel i disse sager.

III. Identifikationsager

Også i sager vedr identifikationen af ophavsmanden til en blod- eller sekretplet i en kriminalsag kan der som nævnt både være tale om udelukkelse og om positiv indikation. Afgørende for undersøgelsens effektivitet er først og fremmest de pågældende pletters størrelse og kvalitet. Under forudsætning af tilstrækkeligt og friskt pletmateriale vil pletter kunne typebestemmes efter en lang række systemer, hvorved opnås såvel en høj diskriminations- respektive udelukkelsesprocent som muligheden for, at typekombinationen med vægt taler for at henhøre pletten til en given person. Et eksempel herpå er følgende sag.

Kap 6. III.

Sag 67376

Sagen vedrører drab på en ung pige. På sigtedes tøj, der fandtes gemt i hans lejlighed, fandtes rigelige blodspor. Udover sigtede havde dennes hustru og hans svigermor adgang til lejligheden. Efter typebestemmelsen kunne blodet meget vel hidrøre fra den dræbte, medens det ikke kunne stamme fra sigtede eller hans hustru og svigermor.

	systemer:	ABO	Hp	Gm	PGM	Sp
Blod på sigtedes tøj		0	1	a+x+b-	1	B
Dræbtes blod		0	1	a+x+b-	1	B
Sigtedes blod		0	2-1	a+x-b+	2	AB
Hustrus blod		0	2-1	a+x+b+	1	A
Svigermors blod		A	2-1	a-x-b+	1	AB

Hypigheden af den hos dræbte og på sigtedes klæder fundne blodtypekonstellation er i den danske befolkning mindre end 0,1%.

Imidlertid er det som regel mere begrænset, hvad man kan opnå, enten fordi pletten er så lille, at materialet kun rækker til undersøgelse af et enkelt system, eller fordi typebestemmelsen på grund af lang opbevaring, tilsmudsning eller lignende helt eller delvis må opgives.

Det må erkendes, at typebestemmelsen af en plet principielt ikke kan nå den samme tekniske sikkerhed som typebestemmelsen af friskt blod. Hvis der imidlertid er opnået et tilstrækkelig pålideligt typeresultat, er der ved vurderingen af dette ikke noget større problem, når det blot drejer sig om at sammenholde flere kendte personer med plettens type. Pletten enten kan eller kan ikke hidrøre fra en eller flere af de involverede. For såvidt pletten kan hidrøre fra en given person, vil den pågældende typekombinations hyppighed i den relevante befolkningsgruppe være et udtryk for den informative værdi, der kan tillægges den fundne overensstemmelse. I visse tilfælde som f.eks. i ovenanførte sag kan denne information blive meget betydelig, men den vil dog aldrig være et absolut bevis som f.eks. en fingeraftryksidentifikation.

I faderskabssager vil som hovedregel udlagte have erkendt samleje med barnemoderen, og derved er en nødvendig betingelse for vurderingen af hans »a priori« sandsynlighed fastlagt. Også i kriminalsager vil der ofte være en række indicier, der tilsammen peger på en sigtet person, og som således repræsenterer den »a priori« sandsynlighed, der skal sammenholdes med blodtyperesultatet. Det kan imidlertid i efterforskningsøjemed tænkes,

Retsmedicinsk sammenfatning

at typeresultatet af en plet på et gerningssted i lighed med fingeraftryksøgning sammenholdes med blodtypen hos en række personer, der f.eks. har været involveret i lignende sager tidligere, eller af andre årsager som gruppe kunne tænkes at være af interesse. Hvis det i sådanne tilfælde kun er blodtyperesultatet, der knytter en sigtet til sagen, må bevisværdien af selv meget sjældne blodtypekombinationer vurderes med overordentlig forsigtighed.

Sammenfattende kan det siges, at blodtyperesultater er bevismidler, der med stor sikkerhed kan udelukke en persons tilhørsforhold til en given blodplet eller i visse tilfælde med stor og kvantificerbar vægt kan tale for et sådant tilhørsforhold. Specielt vedrørende den positive henvisning må der i den endelige bevisvurdering tages skyldigt hensyn til sagens andre bevisligheder, især sådanne, der udover blodtyperesultatet knytter forbindelsen mellem en sigtet og de i sagen undersøgte blodpletter.

Kapitel 7

Politiets sikring af beviser

Af *J O Skov-Madsen*, politifuldmægtig, Politiskolen

I. Gerningsstedet

I strafferetlig henseende er »gerningsstedet« kort og godt stedet, hvor en strafbar handling er begået. Det vil ved tyveri sige stedet, hvorfra det stjålne er borttaget, selv om f eks et stjålet pengeskab er opbrudt et helt andet sted. Ved manddrab er gerningsstedet det sted, hvor offeret dræbes, selv om liget evt af gerningsmanden er fjernet fra stedet.

I efterforskningen udvides gerningsstedsbegrebet til at omfatte ethvert sted, hvor gerningsmanden i forbindelse med forbrydelsen kan have foretaget ændringer i den normale tilstand, f eks ved at efterlade spor, der kan gøres til genstand for efterforskningsmæssig undersøgelse (gerningsstedsundersøgelse).

Benævnelsen »gerningssted« anvendes også om steder, hvor en undersøgelse må klarlægge, hvorvidt et mistænkeligt forhold er en forbrydelse eller ej, f eks mistænkelige dødsfald, der viser sig at være selvmord, eller en tilsyneladende voldsforbrydelse, som en undersøgelse på stedet afslører som en ulykke.

A. Gerningsstedets betydning

Den efterforskningsmæssige interesse i gerningsstedet bygger på det faktum, at ingen gerningsmand kan færdes på eller ved et gerningssted, uden at det giver anledning til ændringer i den normale tilstand på stedet, d v s tilstanden umiddelbart før forbrydelsen. Gerningsmanden efterlader »stumme vidner« til sin handling. En korrekt udnyttelse af den tilstand, som gerningsmanden har efterladt, kan få »vidnerne« til at »tale«. Gerningsmanden efterlader noget på berøringsstederne, der omvendt »smitter af« på ham. Den omstændighed vil imidlertid ikke altid kunne udnyttes i

Gerningsstedsundersøgelser

efterforskningen af den simple grund, at »afsmitningen« er så ubetydelig, at den ikke vil kunne erkendes; men hvor en sikring af de afsatte spor er mulig, vil disse som regel have stor bevisværdi, idet de »binder« gerningsmanden til gerningsstedet. F. eks. kan tøjfibre, der findes på et gerningssted eller et offer være så særprægede i deres sammensætning, at muligheden for, at de kan stamme fra andre end den person, i hvis påklædning man finder mage til, er meget ringe. Fund af et brugeligt fingeraftryk på gerningsstedet beviser, at indehaveren på et eller andet tidspunkt har været på stedet. En skruetrækker, der anvendes til opbrydning, kan efterlade så detaljerede og individuelle spor på opbrydningsstedet, at det ved sammenligning mellem spor og skruetrækker er muligt at bevise, at kun denne bestemte skruetrækker kan have afsat sporene. Omvendt kan der på skruetrækkeren være afsat malingspartikler, som kan bevises at stamme fra opbrydningsstedet. En forbindelse mellem gerningssted og redskab lader sig altså bevise. Kan det yderligere bevises, at en mistænkt var i besiddelse af redskabet på gerningstidspunktet, foreligger der vægtige beviser for den mistænkte skyld. Gerningsstedets ændrede tilstand kan iøvrigt få afgørende betydning ved at vise gerningsmandens fremgangsmåde (*modus operandi*), der kan være så særpræget, at opmærksomheden straks kan samles om én eller enkelte personer, såfremt lignende fremgangsmåder er grupperegistreret.

Sammenfattende kan man sige det på den måde, at gerningsstedets betydning ligger i, at man ved at udnytte spor, som gerningsmanden har efterladt, og de ændringer i tilstanden på stedet, som han har forårsaget, helt eller delvis får svar på, om der foreligger en forbrydelse og evt. hvilken.

B. Første politimand på gerningsstedet

I medfør af rpl § 822 »har politiet at foretage besigtigelser i alle tilfælde, hvor dets pligter med hensyn til efterforskningen medfører det«. Da »besigtigelse« blandt andet dækker politiets gerningsstedsundersøgelse, antages bestemmelsen at skulle forstås på den måde, at politiet har både pligt og ret til at foretage undersøgelser på gerningsstedet.

Det er erfaringen, at de største og mest uoprettelige ødelæggelser af spor på gerningsstedet sker i de første minutter efter, at forbrydelsen er blevet

Kap 7. I.B.

opdaget; ofte inden politiets ankomst, men også efter. Det er derfor af afgørende betydning, at første politimand på gerningsstedet handler rigtigt. Enhver politimand kan komme ud for at være den første, der skal tage affære på et gerningssted, og det er hans pligt at sikre gerningsstedet og dets omgivelser så godt, at ingen spor ødelægges, og at den fundne tilstand bevares.

Findes der et offer på gerningsstedet, skal politimanden først og fremmest skaffe sig klarhed over offerets tilstand. Kan han allerede på afstand konstatere – f.eks. på grund af forrådnelse – at døden er indtrådt, må han ikke betræde gerningsstedet. Er en nærmere undersøgelse nødvendig for at finde evt. læsioner eller lignende, må den foretages uden unødigt berøring. Finder han herved sikre dødstegn, lader han liget forblive, som det fandtes. Dette gælder også, hvis offeret er hængt. Kun på et befærdet sted, hvor afspærring ikke er mulig, bør liget flyttes straks. Så vidt muligt skal det da flyttes i samme stilling, som det er fundet. Specielt må det ikke vendes, da ligpletter derved kan skifte plads, og bloddråber løbe den »forkerte« vej og give et vildledende billede af situationen.

Er der blot mindste tvivl om, hvorvidt døden er indtrådt, skal der først og fremmest skaffes offeret den fornødne hjælp. Genoplivningsforsøg bør af hensyn til sporene så vidt muligt ikke foretages på gerningsstedet. Hvis der ved nedskæring af en hængt overskæres mere end én snor, må politimanden mærke sig, hvilke ender der hører sammen, så der senere kan foretages en rekonstruktion. Knuder må så vidt muligt ikke bindes op, men kun løsnes, idet måden, de er bundet på, kan få afgørende betydning ved bedømmelsen af, om der foreligger drab eller selvmord.

Hvis det er nødvendigt for politimanden at betræde selve gerningsstedet, må han mærke sig nøje, hvor han har gået, så han senere kan gøre rede for, hvilke spor han har eller kan have afsat.

Den gyldne regel: Se, men ikke røre, skal følges. Er gerningsstedet indendørs, og har han mulighed for at skaffe rent og tørt papir, kan han dække gulvet dermed, men der må udvises stor forsigtighed. Våde steder må således ikke tildækkes. Det samme gælder spor, som blot ved papirets berøring vil kunne ødelægges, f.eks. sålaftryk i støv.

Det er forekommet, at politimanden i sin iver for ikke at afsætte fingeraftryk har benyttet handsker på gerningsstedet. Det må han under ingen

Gerningsstedsundersøgelser

omstændigheder gøre, da han derved foruden at ødelægge evt fingeraftryk har mulighed for at afsætte vildledende handskeaftryk.

Under visse omstændigheder kan det blive nødvendigt at flytte et fundet våben fra et gerningssted. Dette må ske med største forsigtighed. En pistol tages på den riflede del for ikke at ødelægge evt fingeraftryk. Det er af særlig vigtighed, at der ikke ændres i de enkelte våbendeles stilling, selv om våbenet er ladet og afsikret. Sikring mod ulykke må foretages på anden måde.

Under ingen omstændigheder må vandhaner, toiletter, afløb (vandlåse), håndklæder og lignende røres eller benyttes på gerningsstedet. Der er mulighed for, at gerningsmanden har kastet ting fra sig eller vasket sig. Telefonen på gerningsstedet må ikke anvendes. Bortset fra gasfyldte rum må vinduer på gerningsstedet ikke åbnes eller lukkes. Elektriske installationer må ikke benyttes. Tobaksrygning på gerningsstedet må ikke finde sted.

Efter at politimanden har sikret gerningsstedet, evt ved afspærring, skal han mærke sig og opnotere tilstanden på gerningsstedet, nemlig: dørene, vinduerne, el-belysning, gardinerne og evt særlige lugte. Det politimanden mærker sig, er tilstanden, som den var, da han kom, uden hensyn til hvilke ændringer, der evt er sket inden hans ankomst. Tilstedeværende personer besigtiges for sindstilstand, spirituspåvirkethed, signalement og evt spor og skader.

C. Gerningsstedsundersøgelse

Gerningsstedsundersøgelse har til formål, dels at sikre spor, der kan tjene som bevis i sagen, og dels at foretage en så fuldstændig klarlæggelse af hændelsesforløbet som muligt. Ved gerningsstedsundersøgelse arbejdes der efter følgende nøgleord: *Indgang, færden, udgang og spor.*

Den politimand, der udfører gerningsstedsundersøgelsen, kaldes gerningsstedsundersøgeren. Han må have så megen teknisk viden, at han kender de i almindelighed forekommende sportyper og vide, hvordan han skal sikre dem. Han bør omtrentligt kunne bedømme hvilke resultater, der vil kunne opnås ved fortsat, herunder videnskabelig, teknisk undersøgelse af sporene. Endvidere må han have et så grundigt kendskab til de enkelte

Kap 7. I.C.–D.1

forbrydelsesarter, at han véd, hvilke spor, der er karakteristiske for hver enkelt, og hvor sporene normalt skal søges. I alvorligere sager bør rigspolitichefens tekniske afdeling (TA) og centralbureauet for identifikation (CFI) straks tilkaldes. Sker dette, vil gerningsstedsundersøgelsen i reglen blive overdraget til de nævnte afdelinger, som naturligvis skal orienteres om alt, hvad der kan være af betydning for undersøgelsen.

Inden gerningsstedsundersøgeren begynder på det egentlige undersøgelsesarbejde, bør han skaffe sig et overblik over situationen. Han skal herunder iagttage de samme forsigtighedsregler som første politimand på gerningsstedet med hensyn til spor og den bestående tilstand. Af den først ankomne politimand får gerningsstedsundersøgeren en orientering om, hvad der på gerningsstedet er foretaget af efterforskningsskridt, herunder bl a om et evt offer er fjernet. Anmelderen eller en anden, der er inde i sagen, anmodes om en kort fremstilling af, hvad der er sket. Politimanden tager sammen med den pågældende et overblik over situationen på gerningsstedet for at få at vide, hvilke ændringer gerningsmanden har forårsaget i den normale tilstand på stedet, d v s tilstanden som anmelderen kendte den senest før gerningstidspunktet. Først herefter kan det egentlige arbejde på gerningsstedet begynde.

D. Arbejdet på gerningsstedet

Arbejdet på gerningsstedet bør være præget af plan og systematik, således at intet glemmes eller overses. Det er næppe muligt at opstille en generel plan for arbejdet, men i princippet opdeles dette i følgende punkter: fotografering, detailundersøgelse, ridstegning (der ikke behandles nærmere i det følgende) og gerningsstedsbeskrivelse.

Gerningsstedets art og forbrydelsens grovhed vil dog være afgørende for, om disse punkter alle skal komme i betragtning. Det må i hvert enkelt tilfælde afgøres af gerningsstedsundersøgeren, om f eks fotografering og ridstegning er påkrævet.

1. Fotografering

Fotografering har til formål at fastholde en bestemt situation, dels til orientering for den, der ikke selv har været på gerningsstedet, dels som

Fotografering – Detailundersøgelse

bevis i sagen ved evt senere tvivl om visse genstandes placering eller tilstedeværelse på gerningsstedet. I drabssager og alvorligere røverier, volds- og sædelighedssager, hvor senere rekonstruktion af gerningsstedet kan få betydning, må der tages så mange fotografier, at alt kommer med. I mindre alvorlige sager og i sager af tvivlsom karakter, f.eks. undersøgelse af mistænkelige dødsfald, afgør de nærmere omstændigheder, hvad der bør fotograferes.

Fotografier tages så vidt muligt, inden der foretages ændringer på gerningsstedet. Inden et offer fjernes, må dets placering være angivet, f.eks. ved indtegnning med kridt, så det tydeligt fremgår af fotografiet. Samme fremgangsmåde følges ved køretøjer efter sammenstød. Er gerningsstedet en stue eller lignende, vil det som regel være bedst at optage et billede fra hvert hjørne og fra normal øjenhøjde svarende til en voksen, stående person. I alle alvorlige sager optages normalt fotografier af adgangsforholdene til gerningsstedet set udefra. På rids, der evt. senere udfærdiges over gerningsstedet og dets omgivelser, skal det tydeligt angives, hvorfra de enkelte fotografier er taget.

2. Detailundersøgelse

Detailundersøgelse (søgning og sikring af spor m.v.) foretages bedst af to mand. Den ene gennemgår gerningsstedet stykke for stykke, medens den anden noterer de gjorte iagttagelser efter diktat og iøvrigt bistår, hvor det er nødvendigt. Opstår der tvivl eller findes spor af særlig interesse, kan det være betydningsfuldt, at iagttagelserne er vidnefaste. De to undersøgere må derfor aldrig arbejde på hver sin del af gerningsstedet.

For ikke at overse noget må der ved gennemgang af et gerningssted gås frem efter en i forvejen aftalt plan. Normalt er det bedst at begynde med gulvet, hvor der er størst mulighed for at finde spor, og hvor evt. spor også er mest udsat for ødelæggelse. Derefter gennemgås løseuret, og hvad der ellers findes i lokalet, idet man begynder ved indgangsdøren og går venstre om langs væggene (med uret). Er gerningsstedet en lejlighed, vil det være mest naturligt at begynde med værelset, hvor forbrydelsen er begået og derefter foretage en lignende gennemgang af tilstødende rum. Lig på gerningsstedet beskrives med hensyn til stilling, placering, evt. synlige læsioner eller lignende samt den del af klædedragten, der er synlig. Det er

Kap 7. I.D.2.–3.

retslægens opgave at beskrive ligets tilstand, måle dets temperatur og beskrive påklædningen.

Efterhånden som sporene findes, må de sikres. Mindre genstande med fingeraftryk eller andre spor kan som regel med forsigtighed medtages til nærmere undersøgelse i TA eller CFI.

Findes der på et gerningssted maling, kalk, støv eller andet, som gerningsmanden kan tænkes at have fået på sig, bør en prøve af det pågældende stof medtages til evt senere sammenligning.

Grundigheden og den tid, der anvendes på gerningsstedet, må stå i et rimeligt forhold til forbrydelsens grovhed eller sagens alvor i øvrigt. Det siger sig selv, at man i drabssager ikke kan være for grundig, og gerningsstedsundersøgeren må her have ubegrænset tid til sin rådighed. Derimod kan et almindeligt indbrudstyveri normalt ikke begrunde en større tidsmæssig eller personalemæssig indsats.

3. Gerningsstedsbeskrivelse

I forbindelse med enhver gerningsstedsundersøgelse udfærdiges en mere eller mindre indgående gerningsstedsbeskrivelse. Rapporten herom udfærdiges efter nøgleordene: *art* (f eks etplans rødstensvilla, vejkryds eller et skovstykke), *beliggenhed* (f eks Højdevej ud for nr 11 eller afstande fra givne punkter), *indretning* (f eks huset er indrettet med entré, køkken osv; placeringen af rummene kan evt tydeliggøres ved angivelse af verdenshjørne), *adgangsvej* (f eks adgang til huset fra hovedtrappen Vestergade 13 eller ad køkkentrappen fra gården eller adgangsvejen til skovstykket).

Beskrivelsen af gerningsstedet er således en rapport om gerningsstedsundersøgerens iagttagelser og arbejdet på gerningsstedet og om, hvad han har kunnet slutte sig til om gerningsmandens adfærd.

Politimanden skal i sin fremstilling af, hvorledes han efter det foreliggende antager, at gerningsmanden er gået frem, holde sig nøgternt til kendsgerningerne og ikke fremsætte teorier, som ikke er meget solidt underbygget. Fremstillingen gives i den formodede kronologiske orden, begyndende med hvor og hvordan gerningsmanden har skaffet sig adgang til gerningsstedet; derefter hans færden og handlinger på gerningsstedet og endelig, hvorledes og ad hvilken vej han har forladt stedet. Uklare punkter i handlingsforløbet skal i beskrivelsen tydeligt fremtræde som sådanne.

Redskabsspor

II. Forbrydelsens spor

Det er en betingelse for at få det fulde efterforskningsmæssige udbytte af sporene på et gerningssted, at man ved søgning og sikring af sporene benytter en teknisk korrekt fremgangsmåde.

For alle sikrede spor og effekter gælder det, at det af gerningsstedsbeskrivelsen klart skal fremgå, hvornår og hvor på gerningsstedet sporet eller effekten er sikret.

Nedenfor omtales en række af de i almindelighed forekommende spor, deres søgning og sikring. Samtidig nævnes sporenes udnyttelsesmuligheder.

A. Redskabsspor

Redskabsspor forekommer overvejende i forbindelse med indbrud. Sporenes værdi som bevismidler afhænger af, om en mistænkt var i besiddelse af et anvendt redskab, da indbruddet blev begået.

Det hyppigst anvendte værktøj er: skruetrækkere, stemmejern, koben, mejsler, dækjern, tænger, boltsakse og bor.

Når et redskab benyttes til opbrydning af blødt materiale, f.eks. vinduer og døre, vil redskabet afsætte et spor, som ved en teknisk undersøgelse kan vise redskabets art, dimensioner og evt. beskadigelser af æg m.v. Et redskabs fabrikationsdetaljer suppleret med mærker fra redskabets senere brug eller slibning kan give et så særpræget mønster, at et aftryk deraf kan føre til en identifikation af redskabet. Tilsvarende gælder i hårdere materiale skrubespor eller spor efter skærende eller bidende redskaber.

Hvis et identifikationsspor i træ eller lignende skal bevares, kan det normalt alene sikres ved udskæring af et træstykke med sporet. Spor i hårde materialer kan afstøbes.

Redskaber, som skal sammenlignes med spor, må ikke prøves i disse, idet sporene herved vil kunne beskadiges, ligesom der på redskabet vil kunne afsættes malingspartikler eller lignende, som ved senere undersøgelse evt. fejlagtigt vil kunne indicere en forbindelse mellem redskab og spor. Alle trykspor efter værktøj, der sikres på et gerningssted, skal i forsvarlig indpakning indsendes til teknisk afdeling (TA) til registrering og opbevaring.

Kap 7. II.B.–C.

B. Sålaftryk

Sålaftryk må søges såvel på gerningsstedet som på de strækninger, hvor gerningsmanden må antages at have færdedes til og fra gerningsstedet.

Værdien af et sålaftryk afhænger af, dels måden det er afsat på, og dels om der i fodtøjets trædeflade findes individuelle detaljer efter f eks slid, beskadigelser, reparationer eller lignende. Lædersåle og -hæle med individuel placering af søm, beslag eller lignende vil i egnet materiale kunne afsætte værdifulde spor.

Kan et sålaftryk ikke sikres straks, må det beskyttes, indtil afstøbning eller anden form for sikring kan finde sted. Udendørs kan dette f eks ske ved at stille en balje eller en kasse over aftrykket.

Indeholder et sålaftryk detaljer, bør de sikres ved fotografering og afstøbning eller aftrækning på gelatinehinde.

Ved fotografering af sålaftryk må apparatet anbringes lige over sporet, således at dette ligger parallelt med filmbanen. Sporet skal omtrent udfylde hele billedfeltet i søgeren. Langs med sporet anbringes et centimetermål, således at der kan måles på det færdige billede. Sålaftryk i blødt underlag (jord og sne) sikres med gibsafstøbning. Sålaftryk på fast underlag, f eks afsat i støv på rene og blanke flader, kan aftrækkes på gelatinehinde på samme måde som fingeraftryk.

C. Spor på og fra befordringsmidler

Færdselsspor behandles med hensyn til afstøbning og sikring på samme måde som sålaftryk. Er der fra samme køretøj aftryk af forskellige dæk-mønstre, vil det i reglen, hvis der er foretaget vending eller skarpe sving med køretøjet, være muligt at afgøre, hvilke hjul de enkelte aftryk er afsat med.

Ofte vil det være muligt at finde spor eller effekter, hidrørende fra et impliceret køretøj, som kan tjene til identifikation af dette. Det vil nemlig ofte være muligt at bevise, at lakskaller, snavs fra skærme eller undervogn og stumper af lytglas eller vindspejl, som findes efter et sammenstød, hidrører fra et ganske bestemt køretøj. Fundene må derfor sikres og beskyttes mod beskadigelse af brudflader. De fundne effekter skal mærkes med hensyn til findested.

Blodspor

Er en person blevet påkørt, vil der i offerets påklædning ofte kunne findes lakafskrabninger eller slæbemærker. Disse fund vil evt kunne påvise, at påkørslen er sket med et bestemt køretøj. Beskadigelsesernes placering på offeret og det af dette evt benyttede køretøj, f eks en cykel, kan anvendes til en rekonstruktion af, hvorledes påkørslen fandt sted.

Køretøjer, der formodes at have været benyttet i forbindelse med f eks drab, tyveri af pengeskabe eller lignende må undersøges grundigt for evt spor efter transporten.

D. Blodspor

I drabs- og voldssager vil der på gerningsstederne ofte forekomme blodspor. De kan findes som bloddråber, -stænk, -afsmitninger, -udtværinger, -pletter og -pøle eller under andre former. Af blodsporenes karakter og placering vil det ikke sjældent kunne udledes, om der foreligger en forbrydelse – og ikke f eks et ulykkestilfælde eller et selvmord, og sporene vil ofte kunne medvirke til klarlæggelse af handlingsforløbet i den pågældende sag. Blod, der formodes at hidrøre fra en gerningsmand, som antages at have været i kamp med offeret, må sikres.

Frisk blod sikres ved opsamling i sterilt gaze, som indpakkes omhyggeligt. For at undgå forrådnelse anbringes blodet snarest i køleskab eller tørres i fri luft, hvis det ikke straks kan gives videre til typeundersøgelse. Indtørret blod på blanke flader vil ofte løsne sig fra underlaget i skaller, som let kan anbringes i præparatglas eller anden ren emballage. Sidder blodet fast, kan en prøve afskrabes med en steril kniv, hvis ikke et stykke af underlaget kan udtages, eller tingen, det sidder på, kan tages i bevaring. Indtørret blod har meget lang holdbarhed.

Undersøgelse af personer, der sigtes for drab eller alvorlige voldsforbrydelser, foretages af retslægen, bl a med henblik på at finde blod fra offeret på den undersøgte. Men også i andre tilfælde kan det være af betydning at undersøge effekter med hensyn til blodspor, f eks i den sigtedes beklædning. Sådanne undersøgelser foretages af TA, hvor man ved hjælp af Hematix-prøven er i stand til at påvise positiv reaktion for blod selv i tilfælde, hvor den sigtede har søgt at vaske blodet af sit tøj. Den endelige undersøgelse foretages af Retsmedicinsk Institut, se herom foran i kap 6.

Kap 7. II.E.–G.

E. Bidspor

Mærker efter en gerningsmands tænder vil ofte kunne vise særpræg med hensyn til tandstilling, tændernes form, dimensioner og evt effekter. Spor af denne art kan forekomme i forbindelse med drab, volds- og sædelighedsforbrydelser, eller de kan findes på gerningssteder, hvor gerningsmanden har bidt i ost, chokolade, smør, frugt eller lignende og efterladt resterne på stedet. Undersøgelse af bidspor på personer foretages af en læge. Sporene skal fotograferes. Afstøbning af tænder udføres af en tandlæge (retsodontolog).

Frugt med bidspor lægges i vand, så indtørringen og dermed ændring af sporets form og dimension undgås.

F. Opkast, spyt, sperma, afføring, hår og negleskrab

Alt efter sagens karakter kan der på et gerningssted foruden blod være mulighed for at finde opkast, spyt (f.eks. på et mundstykke af efterladte cigaretstumper), sperma, urin eller afføring samt hår hidrørende fra gerningsmanden.

I drabssager og lignende sikres prøver af afføring, da det af dem evt. kan fremgå, hvad en måske kort efter anholdt gerningsmand har spist. Afføring fra et offer kan evt. findes på en gerningsmand, hvorfor prøve sikres til sammenligning. Opkast, spyt og sperma sikres til nærmere undersøgelse. Spyt og sperma sikres ved opsugning med filterpapir eller steril gaze og tørres.

Negleskrab af sigtede og ikke-sigtede foretages af en læge.

G. Spor fra gerningsmandens påklædning

På gerningsstedet kan der være mulighed for at finde spor efter gerningsmandens beklædning, f.eks. små afrevne stoftråde, der kan bestå af forskelligt farvede fibre. Svarer kombinationen af disse til en mistænks beklædning, kan der foreligge et indicium.

Afrevne knapper og specielt afbrækkede stykker af sådanne kan have

Skudlæsioner

identifikationsværdi. Også aftryk af stof kan have betydning ved f.eks. at vise en bestemt form for vævning eller strikning. Sådanne aftryk kan forekomme på blødt underlag, f.eks. på jord, ved indtryk af mønster, eller ved afsmitning på hårdt, glat underlag, f.eks. med blod.

I en gerningsmands klæder vil der være mulighed for at finde partikler, som kan hidrøre fra gerningsstedet. Har han således foretaget opbrydning af et pengeskab, vil der måske kunne findes isolationsmateriale, malingspartikler eller andet, som vil kunne danne bevis mod ham. Små partikler fra autogenskæring (smelteperler), glaspartikler fra rudeknusning eller lignende, kan have tilsvarende bevisværdi.

Ved sigtelse i sager af denne art må den sigtedes beklædning, incl. sko og sokker, indpakket hver for sig, indsendes til undersøgelse i TA. Prøver af de stoffer, der ventes fundet i klæderne, må indsendes til sammenligningsbrug. Sammenligningsprøverne må omhyggeligt isoleres fra tøjet, som skal undersøges. Er der flere sigtede, er det absolut påkrævet, at deres tøj holdes indbyrdes adskilt.

H. Skudlæsioner

Skudlæsionernes udseende og placering kan give oplysning om det anvendte våbens art, affyringsafstanden og indslagsvinklen og dermed, om der foreligger ulykkestilfælde (vådeskud), selvmord eller drab.

Ind- og udskudsåbningens udseende afhænger især af affyringsafstanden, men også af våbnets art og kaliber. Ved *nærskud*, det vil sige affyringsafstand mellem cirka 5 og cirka 50 centimeter, er indskudsåbningen i almindelighed rund og på størrelse med eller mindre end projektilens diameter, især på steder med hårvækst. Der findes i reglen omkring såret krudtslam og i huden ganske små, uforbrændte dele af krudtkorn. Disse forekommer må ikke forveksles med den nedenfor omtalte *kontusionsring*. Udskudsåbningen er normalt større end projektilens diameter, og sårranden revet og uregelmæssig, hvilket skyldes projektilens stærkt nedsatte hastighed, evt. i forbindelse med, at projektilet ved at ramme knogler er blevet deformeret eller har drejet sig på tværs af skudretningen (rikochetteret).

Beroringsskud taler man om, når våbnets munding i affyringsøjeblikket er presset mod huden eller beklædningen. På grund af eksplosionstrykkets

Kap 7. II. H.

og mundingsflammens voldsomme virkning er indskudsåbningen gerne betydeligt større end projektilets diameter, og sårranden er uregelmæssig, ofte stjerneformet, især hvor der ligger en knogle tæt under huden. Kontusionsring, krudtslam og krudtkorn i huden omkring såret mangler, mens selve såret er forbrændt. Udskudsåbningen kan i disse tilfælde være mindre end indskudsåbningen og derfor lede til en fejlagtig slutning med hensyn til skudretningen. Ved nærskud og berøringsskud gennem tøj må man være opmærksom på krudtslam og evt forbrænding i tøjet.

Fjernskud er skud fra længere afstand end 50 centimeter. Ind- og udskudsåbningerne er omtrent som ved skud på kortere afstand, men krudtslam og indslag i huden af krudtkorn vil normalt ikke findes. Derimod ses ofte på huden omkring indskudsåbningen en grålig ring – kontusionsringen – dannet af projektilets roterende bevægelse i anslagsøjeblikket. Er denne ring regelmæssig, tyder det på vinkelret projektilindslag, men en stærkere farvning til en af siderne kan forekomme, hvis projektilet har ramt i en mere eller mindre spids vinkel fra denne side. Rammer et projektil en knogle, kan det, især hvis det er affyret på stor afstand, prelle af og helt ændre retning. Rammes en knogle i en spids vinkel, kan projektilet følge knoglen under huden og trænge ud et sted, der ligger helt uden for dets oprindelige bane. En ret linje mellem ind- og udskudsåbningen er derfor ikke altid skudretningen. Ikke sjældent savnes en udskudsåbning, og det vil da ofte vise sig, at projektilet er blevet standset af huden ved udgangsstedet.

For *haglskud* gælder det særlige, at haglene, efter at have forladt munden, spredes kegleformet. Er geværet affyret inden for en afstand af cirka 3 meter, er spredningen dog så ubetydelig, at der forekommer én stor indskudsåbning. Størrelsen afhænger af våbnets kaliber og patronens art. Ud over denne afstand vil spredningen af haglene gøre sig gældende ved adskillige indskudsåbninger. Det område, disse dækker, vil forstørres med affyringsafstanden. Kendes typen på det anvendte våben og ammunitionen, kan man på grundlag af skudsårenes spredning ved forsøg finde frem til affyringsafstanden. Ved nærskud med haglgevær findes den papprop, der holder haglene på plads i patronen, og som er påtrykt værdifulde oplysninger om kaliber, patronmærke o s v, næsten altid i offerets krop. Bortset fra nærskud, er der sjældent udskudsåbninger.

Det anvendte våben må straks søges og tages i bevaring, uden at der foretages nogen ændring ved dets tilstand. Ved den efterfølgende undersø-

Skriftundersøgelse

gelse bør man bl a være opmærksom på blod, hår og lignende på våbnet. Foreligger der drab, og våbnet ikke findes på gerningsstedet, må man være opmærksom på, at gerningsmanden kan have kastet det bort i nærheden.

Projektiler, der er gået igennem offeret, skal findes og deres evt anslag mod vægge, gulv, loft o s v tydeligt og nøjagtigt angives, idet de i forbindelse med en rekonstruktion af offerets stilling, da det blev ramt, danner grundlag for beregning af projektilens bane og dermed affyringsstedet. Projektilerne sikres forsigtigt, så de karakteristiske spor fra afskydningen ikke ødelægges. I tilfælde, hvor offeret indlægges og opereres på hospital, må man sikre sig evt projektiler, der fjernes ved operationen. Er et lig fjernet fra gerningsstedet, bør man undersøge stedet, hvor det har ligget, for projektiler og anslagssteder. Patronhylstre og evt pappropper (fra haglgeværer) er det af største betydning at sikre, og søgningen af disse spor bør koncentrerer om den formodede skydeplads.

Offerets stilling da det blev ramt, skal søges rekonstrueret, for at projektilens bane kan søges fastlagt gennem skudkanalens retning.

1. Skriftundersøgelse

Ved skriftundersøgelse forstås undersøgelse af et omstridt skriftstykke – et dokument eller en anden genstand, hvorpå der findes hånd- eller skrivemaskineskrift, hvis ægthed bestrides. En af skriftundersøgerens hovedopgaver er at foretage sammenligning af en omstridt skrift og foreliggende skriftprøver for om muligt at identificere den, der har skrevet det omstridte skriftstykke. Denne opgave kan løses ved: identificering af håndskrift, påvisning af tilføjelser, fremkaldelse og tydning af skrift, aldersbestemmelse af skriftstykker, undersøgelser og identificering af skrivemateriale samt undersøgelse af skrivemaskineskrift.

I dokumenter må politimanden først og fremmest sørge for, at det omstridte skriftstykke bliver sikret i original. Skriftstykket må beskyttes mod beskadigelser og lignende. Er det omstridte skriftstykke et papirark, må politimanden i efterforskningen være opmærksom på papirsort, størrelse, evt vandmærke, afrivningskanter, relief, pletter, spor efter radering samt dateringer.

Af skriftens udseende kan man i visse tilfælde danne sig et indtryk

Kap 7. II.I–J.

af gerningsmanden. Uregelmæssigheder i skriften kan være forårsaget af specielle forhold: skrivestilling, skriveunderlag, skriveredskab, alderdom, sygdom, nervøsitet, hastværk m v. Med hensyn til evt rettelser eller tilføjelser må disse studeres særligt. Ved undersøgelse af maskinskrift gælder det om at finde evt defekter ved de enkelte typer. Sprogbrugen i et skriftstykke kan ofte give et indtryk af gerningsmanden: retskrivning (aldersgruppe), ortografi, stil og udtryksmåde (almen dannelse og dialekt).

Inden politimanden begynder på optagelse af diktatskriftsprøver til sammenligning, bør han søge at fremskaffe spontane skriftprøver, d v s skriftprøver uden forbindelse med sagen, f eks breve til slægtninge og bekendte, korrespondance med offentlige myndigheder m v. Politimanden må være særlig omhyggelig med at sikre sig, at de spontane skriftprøver også virkelig er udfærdiget af den mistænkte person. Ved at studere spontanskriften og gøre sig sine notater vedr skriftsystem, karakteristiske bogstaver og skrivetræk, hældningsvinkler m v vil han bedre være i stand til at kontrollere, om skriftprøveafgiveren forsøger at fordreje skriften i diktatskriftprøverne.

Det omstridte dokument og sammenligningsmaterialet kan indsendes til TA (dokumentsektionen) til undersøgelse ved en af politiets skriftsagkyndige. Selv om der foreligger et godt og omfattende sammenligningsmateriale, vil det som regel være vanskeligt at komme frem til en sikker besvarelse af det spørgsmål, som er forelagt den skriftsagkyndige. Han bruger da også kun sjældent udtryksformen »med sikkerhed« i sine konklusioner om skriftsammenligningen, men angiver normalt en eller anden grad af sandsynlighed for identitet. Efter retspraksis her i landet skal der meget til for at kunne dømme en person alene på grundlag af en skriftsagkyndigs erklæring. De afgivne konklusioner vil dog ofte kunne underbygge og danne kæde med øvrige indicier eller beviser, som på anden måde er fremkommet i sagen.

Om den begrænsede praksis i Klageretssager se ovenfor i kap 4, III.C.1.b.3°.

J. Fingeraftryk

Fingeraftrykkets store værdi beror på dets individualitet og på dets uforanderlighed. Med hensyn til individualiteten er det bemærkelsesværdigt, at

Fingeraftryk

man aldrig har fundet to personer, hvis fingeraftryk var ens. Der er også forskel på aftrykkene af den enkelte persons ti fingre. Selv om personer i øvrigt ligner hinanden meget, er deres fingeraftryk forskellige. Enæggede tvillinger kan til tider have fingermønstre af stor indbyrdes lighed, men når man giver sig til at undersøge detaljerne, vil forskellighederne snart afsløres. Der kan selvfølgelig ikke føres noget afgørende bevis for, at der slet ikke skulle kunne findes to personer med fuldstændigt ensartede fingeraftryk, men når man tager i betragtning, hvilken uhyre mængde af detaljer, der i så fald skulle stemme overens, er sandsynligheden for, at man engang skulle gøre en sådan opdagelse praktisk talt lig nul.

Når man ser bort fra kraftige beskadigelser stammende fra vold, forbrænding eller visse sygdomme, har et menneske de samme fingeraftryk fra før fødslen og til efter døden. Størrelsen forandres selvsagt, men ikke mønstret. Ar, der forstyrrer det naturlige fingeraftryk vil iøvrigt kunne indgå som bemærkelsesværdige dele af mønstret. De karakteristiske tegninger i fingeraftrykket dannes af papillærlinierne. Papillerne er små vortelignende dannelser, der findes over hele kroppen, men som kun danner karakteristiske mønstre på fingrenes indersider, håndfladerne og fodsålerne. Håndflader og fodsåler vil således også kunne afsætte let genkendelige aftryk, men fingeraftrykkene spiller størst rolle i praksis, og de kan lettest gøres til genstand for systematisk registrering. Det synlige papillærmønster i fingrenes overhud vil kunne slides ned ved groft arbejde, men da mønstret ikke blot findes i overhuden men også i underhuden, vil det hurtigt genopstå, når nedslidningen ophører.

I 1901 udgav *E. R. Henry* sit værk: *Classification and Uses of Finger Prints*, og på grundlag af retningslinierne i denne bog indførte man her i landet i 1904 fingeraftryk som identifikationsmiddel. Ved dommen *U 1915.570 H* lagde Højesteret til grund, at fingeraftryk – også som eneste bevismateriale i en sag – kan føre til domfældelse. Højesterets praksis før denne dom er omtalt af *Jesper Simonsen* i *U 1915 B.150–157*.

De værdifulde egenskaber ved fingeraftrykket som identifikationsmiddel nyttiggøres gennem et registreringssystem. Registrering af fingeraftryk sker på grundlag af talværdier, der knyttes til fingermønstrene ved brug af et særligt klassifikationssystem. Den systematiske registrering er en nøgle, som man bruger, når man i samlingen af fingeraftryk søger efter aftryk, der kan tænkes at svare til fingeraftryk, som er indsendt til undersøgelse.

Kap 7. II.J.

Den afgørende identifikationsvirksomhed, som tager sin begyndelse, når man har fundet et aftryk frem, som bør gøres til genstand for særlig opmærksomhed, består i en umiddelbar minutøs sammenligning imellem det fremtagne fingeraftryk og det, der er indsendt til undersøgelse. Fremgangsmåden er den samme, hvad enten det indsendte fingeraftryk er fundet på et gerningssted, eller det er optaget i forbindelse med politiets afhøring af en person. Hvis der er fundet uoverensstemmelser mellem to aftryk af den samme finger (f.eks. højre hånds pegefinger) kan aftrykkene ikke stamme fra den samme person, medmindre uoverensstemmelserne kan forklares som resultater af en beskadigelse af fingeren. For at identitet kan anses for bevist, må der foreligge en positiv påvisning af et vist antal overensstemmende detaljer.

Reglerne for optagelse af fingeraftryk findes i justitsministeriets cirkulære nr 317 af 19. december 1933. Ifølge dette cirkulære skal der uden for tilfælde, hvor fingeraftryk optages til brug ved sammenligning med fingeraftryk på gerningssteder, optages fingeraftryk af:

- 1) Enhver som sigtes for overtrædelse af en bestemmelse i borgerlig straffelov, for hvilken straf af fængsel kan idømmes, eller som af politiet modtager advarsel i anledning af begået betleri,
- 2) Enhver som sigtes for overtrædelse af andre love under sådanne omstændigheder, at straf af fængsel skønnes forskyldt eller – betinget eller ubetinget – idømmes højere straf end hæfte for sådanne overtrædelser,
- 3) Sigtede, der nægter at opgive navn eller med grund antages at have tillagt sig falsk navn, og sigtede, der strejfer om uden midler til lovligt underhold, eller som ikke har bolig eller dog varigere opholdssted i riget eller er ubekendte, og om hvis navn og opholdssted ingen antagelige oplysninger haves eller straks kan fremskaffes,
- 4) Enhver udlænding, der på grund af overtrædelse af fremmedlovgivningen (nu: udlændingeloven) skal udvises eller udsendes.

Politimesteren (politidirektøren) kan dog undlade optagelse af fingeraftryk, når han skønner, at optagelsen er uden interesse i det foreliggende tilfælde, eller iøvrigt finder, at den efter omstændighederne kan undlades, således på grund af sigtedes ungdom, eller fordi det drejer sig om en uagtsom lovovertrædelse.

Det er indskærpet, at cirkulæret skal forstås således, at der skal optages

Fingeraftryk

fingeraftryk af en person, hver gang han ved en fornyet lovovertrædelse bringer sig i en af de i cirkulæret beskrevne situationer. Dette skyldes, at et af hovedformålene med optagelsen af fingeraftryk netop er at fastslå den sigtedes identitet, at sikre sig imod, at han udgiver sig for en anden. Desuden bidrager den fornyede optagelse af fingeraftryk til at holde registrene à jour, hvad der kan have særlig betydning, hvis personens fingeraftryk ændres på grund af beskadigelser af fingrene.

I det følgende dækker udtrykket »aftryk« såvel finger- som håndflade-, fodsål- og tåaftryk. Aftryk på gerningssteder kan forekomme under flere forskellige former efter den måde, hvorpå de er afsat.

- a) som »*prægnings-aftryk*«, dvs ved en indtrykning eller »afstøbning« af papillærliniebilledet i plastisk materiale som kit, smør, chokolade, stearin og lignende.
- b) som »*afsmitnings-aftryk*«, afsat på en eller anden genstand med et farvende medium som blod, blæk, tryksværte, kalk, olie, tjære, maling osv.
- c) som »*afstøvnings-aftryk*«, hvor papillærliniernes afsondring ved berøring med en genstand fjerner et støv- eller snavslag eller lignende, og lader aftryksmønstreet fremtræde i overfladens bundfarve og
- d) som »*latente*« aftryk, hvor afsondringen fra papillærlinierne efterlader et mere eller mindre tydeligt billede af papillærliniemønstreet.

I langt de fleste tilfælde vil det med de nævnte aftryksformer være nødvendigt med en tydeliggørelse (fremkaldelse) af aftrykket, hvilket kan ske på flere forskellige måder, f eks ved indstøvning med et pulver, der kontrasterer mod overfladens farve eller ved kemisk behandling, hvor det påførte kemikalium indgår en kemisk forbindelse med et eller flere af de fra papillærliniernes afsondrede stoffer, hvorved aftrykket synliggøres. Endelig kan et aftryk sikres ved direkte fotografering med passende indstillet lyskilde.

Helt usynlige aftryk forekommer oftest på papir- og kartonmateriale, hvor aftrykket må opsøges af fremkaldermidlet, som kan være joddampe, sølvnitrat eller ninhydrin. I tilfælde af helt friske aftryk kan også pulver anvendes, f eks »Magna Brush«.

Så længe aftryk har været kendt som identificeringsmiddel, har det været enhver daktyloskops drøm at finde frem til en metode, der kunne fremkalde en drabsmands aftryk på offerets hud. Indtil dato har der ikke været

Kap 7. II.J.–III.A.

publiceret tilfælde, hvor det er lykkedes at fremkalde og sikre en gerningsmands aftryk afsat ved papillærlineafsondring på menneskehud.

Om analyse af fingeraftryk henvises til *C H Vogelius Andersens* disputats: *The Finger Prints of Danish Males and Females*, Kbh, 1969.

K. Brudflader

Brudstykker af f eks en skruetrækker, en splint fra et stemmejerns æg eller lignende findes ofte ved eller i et opbrydningsspor, og brudstykker af dirke, falske nøgler eller lignende kan ofte findes i låse eller mellem for- og bagplade på et pengeskab. Brudflader har altid individuel karakter, og ved at sammenligne brudfladerne på et brudstykke og f eks et redskab, er det muligt at bevise, hvor redskabet har været benyttet.

Fingeraftryk på brudstykker af flasker, glas, vaser m v, såkaldte »skårspor«, kan, hvis stykkerne ved en brudfladesammenligning passer sammen med skår af f eks en flaske på gerningsstedet, både tjene som bevis for, hvem der har rørt ved flasken, og at denne er anvendt på en bestemt måde, f eks som slagvåben.

Andre brudflader (afrivningsrande) kan også tjene som bevis. Har gerningsmanden således åbnet en pakke cigaretter på gerningsstedet og efterladt afrevne stumper staniolpapir, kan hans tilstedeværelse ofte bevises ved brudfladesammenligning, hvis han ved pågribelsen er i besiddelse af den åbnede cigaretpakning.

III. Færdelssager

A. Hastighedsmåling

Kontrollen med trafikanternes overholdelse af lokale og generelle hastighedsbegrænsninger, jfr færdselslovens §42, er blevet en af færdselspolitiets vigtigste opgaver.

Biler og motorcykler skal være forsynet med en hastighedsmåler, men

Hastighedsmåling

der er ikke fastlagt noget krav om dens målenøjagtighed. Afvigelser på 5–10% i op- eller nedadgående retning er sædvanlige, og større afvigelser kan forekomme.

Når hastighedskontrol udelukkende baseret på patruljevognens hastighedsmåler undtagelsesvis findes nødvendigt, skal patruljevognen føres således, at man er sikker på, at afstanden til det kontrollerede køretøj øges lidt; når man herunder over en strækning på mindst 100 m har haft konstant visning på patruljevognens hastighedsmåler, aflæses denne. Såfremt kontrollen medfører rapportoptagelse, skal hastighedsmålerens visning verificeres. Dette skyldes, at en hastighedsmålers visning bl a afhænger af den aktuelle diameter på de hjul, som er koblet til måleren. Diameteren varierer p g a dækkenes nedslidningsgrad og trykket i ringene. Verifikationen af hastighedsmåleren sker ved, at patruljen umiddelbart efter kontrollen under så vidt muligt samme forhold som under denne gennemkører en i forvejen kendt strækning på mindst 1000 m, således at hastighedsmåleren over denne strækning konstant har samme visning som under kontrollen. Den hertil medgåede tid udmåles med stopur, hvorefter hastigheden beregnes ud fra måleresultatet og anføres i rapporten.

Betegnelsen *stopurskontrol* anvendes, hvor der sker samhørende målinger af strækning og passagetid, og gennemsnitshastigheden i m/sek udregnes på grundlag heraf. Ved multiplikation af resultatet med 3,6 fås hastigheden i km/time. Udmåling af strækningen bør ske med målehjul, så ubestemtheden holdes under ½%. For strækninger over 800–1000 m vil denne ubestemthed kunne overholdes ved måling med de særlige triptællere, som mange politivogne er udstyret med. Triptællernes justering skal jævnligt kontrolleres. Det anvendte stopur bør regelmæssigt kontrolleres og bør være aflæseligt med 2/10 sek inddeling.

Den samlede ubestemthed ved en stopurskontrol er først og fremmest afhængig af kontrollantens mulighed for nøjagtigt at fastlægge tidspunkterne for ind- og udpassage af målstrækningen. Bedst er muligheden ved observation fra helikopter eller i tilfælde, hvor der er en observatør i hver ende af målestrækningen, og disse er i indbyrdes radiokontakt. Sker observationen fra et efterfølgende køretøj, bør målepunkterne være tydeligt markeret på kørebanen. Fastlæggelse af målestrækningen ud fra genstande ved siden af kørebanen medfører forøget ubestemthed på grund af den såkaldte parallaxfejl og bør derfor undgås. Tidtagerens reaktionstid er

Kap 7. III.A.

uden nævneværdig betydning, da forløbet er det samme ved ind- og udtrykning af stopuret.

Ubestemtheden af en stopurskontrol vil aftage med voksende målestrækning og køretid. Målestrækningen bør derfor være mindst 400 m ved gode observationsforhold og udmåling med målehjul. Anvendes triptæller, bør målestrækningen fordobles. Målingen bør desuden tilrettelægges, så køretiden over målestrækningen ikke kommer under 20 sek. Overholdes ovenstående retningslinier, vil ubestemtheden kunne holdes under 3–4%.

Der findes specialapparatur, *Police Pilot*, hvor en triptæller og et elektronisk stopur er sammenbygget med en elektronisk regneenhed, som angiver måleresultatet umiddelbart efter målingens afslutning. Måleprincippet er altså det samme som ved sædvanlig stopurskontrol, men apparatets præcision er lidt bedre og aktiveringen enkel, så der kan påregnes en lidt mindre ubestemthed. Anvendelse af *Police Pilot* kræver særlig godkendelse.

Måleprincippet i et *radarapparat* er baseret på det forhold, at elektromagnetiske bølger, som rammer en metaloverflade i bevægelse, vil tilbagekastes, og bølgenes frekvens vil ændres proportionalt med metaloverfladens hastighed. Denne frekvensforskel registreres i apparatet og omsættes til en hastighedsangivelse i km/t.

Hele måleproceduren afvikles på en brøkdel af et sekund, og køretøjet når altså kun at bevæge sig et par meter, så der er i realiteten tale om måling af hastigheden i et punkt. Inden ibrugtagning af en ny type radarapparat skal denne gennemgå en omfattende typeafprøvning med tilfredsstillende resultat. I apparaturet er desuden indbygget kontrolanordninger, som regelmæssigt aktiveres under en måleperiode, og herudover gennemgår apparaturet regelmæssigt laboratorieeftersyn.

For radarapparatur til hastighedsmåling er der for hver apparattype en opstillings- og betjeningsvejledning, som skal følges, for at måleresultaterne skal blive korrekte.

Måletolerancen er angivet i vejledningen og må ikke være over 3 km/t under 100 km/t og ikke over 3% over 100 km/t for det her i landet anvendte apparatur. Der fremsættes undertiden formodninger om fejlmålinger som følge af refleksioner fra andre genstande end det målte køretøj. Apparatet er forsynet med sikkerhedskredsløb, som under forudsætning af, at betjeningsvejledningen overholdes, forhindrer dette, ligesom de fleste apparater kun kan måle køretøjer i den ene retning. Identifikation af et køretøj

Spirituskørsel

vil i reglen blive foretaget af en politimand, som har overblik over måleområdet og samtidig kan følge apparatets registrering. Såfremt der er flere køretøjer samtidig i måleområdet, skal målingen forkastes, hvis der er tvivl om, hvilket køretøj der er registreret. På nogle apparater er der et fotoapparat, som automatisk tager et billede af måleområdet, når apparatet registrerer hastigheder over en bestemt forudindstillet værdi. På nogle apparater tages to billeder med nøjagtigt ½ sekunds interval. Billederne kan i så fald anvendes til en kontroludregning på radarapparatets hastighedsvisning.

Endelig kan hastighedsmåling foretages ved hjælp af et såkaldt *Provida-anlæg*.

Anlægget består af et videocamera med et meget lysfølsomt videoconrør, der gør det muligt at benytte anlægget selv under dårlige lysforhold. Anlæggets police pilot med tilhørende præcisionsspeedometer er forsynet med dataudgang, der via en datogenerator med dato/tidsenhed tekster videobilledet med år, måned, dato, time, minutter, sekunder, egen hastighed og police pilotens oplysninger om tid, distance og gennemsnitshastighed på målte køretøjer. Via videobåndoptageren kan videobilledet ses på en monitor samtidig med, at en mikrofon i patruljevognen synkront sikrer radio-korrespondancen og indtaling af oplysninger fra patruljen.

Den 24. februar 1984 blev en Provida-optagelse af kørsel med en efter forholdene for stor hastighed for første gang her i landet vist i retten.

Den 9. maj 1984 blev i landsretten vist en Provida-optagelse af en rekonstruktion af oversigtsforhold set i en lastbilchaufførs øjenhøjde.

Der henvises i øvrigt til *Ole Due* m fl: Færdselsloven, 1979, bd 1, s 252-254.

Om Klagerettens praksis se ovenfor i kap 4, C.1.b.1°.

B. Spirituskørsel

Bevisførelsen i sager om spiritus- og promillekørsel giver efter indførelsen af faste promillegrænser sjældent anledning til større bevismæssige problemer, hvis førerens identitet er sikret, og størrelsen af et evt efterforbrug er klarlagt. Med hensyn til *førerens identitet* kan det ikke tit nok understreges, at politiet i efterforskningen også på dette område må være særdeles omhyggelig med at skaffe fyldestgørende oplysninger herom, jfr ovenfor i kap 4, III.C.2.4°a.

Kap 7. III.B.

Efter formuleringen af færdselslovens § 53, stk 1 og 3, kan der alene tages hensyn til spiritusindtagelse før kørslen. Er der tillige indtaget spiritus efter kørslen, men før udtagelse af blodprøve (efterforbrug), kan der derfor kun reageres strafferetligt på den del af den konstaterede promille, som med rimelig sikkerhed er resultatet af spiritusindtagelsen før kørslen. Bevisførelsen om promillens størrelse kan altså vanskeliggøres, hvis et *efterforbrug* ikke kan afbevise. Politiet må derfor, når kontakten med den sigtede først opnås efter kørslens afslutning, straks ved anholdelsen søge klarlagt, om der er drukket efter kørslen. Jo længere tid, der går, før den mistænkte anholdes, jo bedre muligheder får han for at skaffe sig et alibi. Ikke mindst påstanden om at han har nydt spiritus efter kørslen, kan man i så fald forvente fremsat, og det er et af de vigtigste punkter i efterforskningsarbejdet i disse sager, at en sådan påstand bliver efterprøvet – og evt afkræftet.

Stilles politimanden ved anholdelsen af den sigtede over for påstanden om efterforbrug, skal han straks foretage efterforskning til be- eller afkræftelse af dette forhold. Selv om den mistænkte ikke af sig selv fremkommer med en forklaring om efterforbrug, skal han alligevel spørges, om han har drukket efter kørslen. Politimanden skal sikre sig, at den spurgte har forstået spørgsmålet. Man kan herimod indvende, at den sigtede derved får ideen til straks at digte en forklaring herom. Men det er vigtigere med det samme at kunne pålægge ham at godtgøre denne påstand – og er det en forklaring, han finder på til lejligheden, vil han have vanskeligt ved at underbygge påstanden. Omvendt bliver det meget vanskeligere at afkræfte en sådan påstand, hvis den fremsættes på et senere tidspunkt under sagen, uden at han har haft lejlighed til at blive stillet over for spørgsmålet ved anholdelsen, og uden at der er foretaget de fornødne undersøgelser.

Hævder den mistænkte, at han har drukket efter kørslen, må han påvise flasker, han har skænket op af og glas, han har drukket af. Om nødvendigt, hvis flasker eller glas ikke gør indtryk af at have været benyttet for nylig, kan de medtages til undersøgelse for støv eller lignende i TA. I praksis har man været udsat for tilfælde, hvor et par ølflasker var tømt ud i køkkenvasken, så de kunne stå som alibi, hvis politiet indfandt sig. Politibetjentens udsagn om, at der var øllugt fra afløbsrøret var et godt bevispunkt under sagens behandling i retten.

Hvad enten den sigtede påstår eller ikke påstår at have drukket efter kørslen, bør man se efter, om der er spor efter drikkeri og f eks undersøge

Konfrontation

spisekammer, køkkenskab, bagtrappe og andre steder, hvor tømte flasker kan være stillet, og se efter henkastede ølkapsler, propper og lignende. Er en sådan undersøgelse ikke foretaget, kan det også være vanskeligt at afkræfte en senere forklaring om, at sigtede har drukket efter kørslen. Har eftersøgningen ikke givet resultat, må det alligevel anføres i rapporten, at undersøgelsen har fundet sted. Ransagningsreglerne kan finde anvendelse, hvis den sigtede ikke frivilligt vil gå med til en undersøgelse. Er andre til stede i lejligheden, må de naturligvis også nøje udspørges om evt efterforbrug. Tilsvarende gælder, såfremt den sigtede træffes på en beværtning. Der må i rapporten redegøres for, hvad der stod på bordet; han må om muligt fremvise regningen, og i øvrigt må der foretages afhøring af bordfællerne, evt gæster ved nabobordene og selvfølgelig betjeningen.

Hvis der oplyses om efterforbrug, må mængde, art og tidspunkter for indtagelsen oplyses i rapporten så nøjagtigt som muligt. Der udtages i disse tilfælde en yderligere blodprøve, jfr punkt 3.1.2 i rigsadvokatens cirkulære nr 178 af 2. oktober 1979.

IV. Konfrontationer

Har et vidne set en gerningsmand og mener sig i stand til at genkende ham, er der grund til at lade vidnet tage den mistænkte i øjensyn ved en såkaldt konfrontation. Vidnet skal derefter udtale sig om, hvorvidt den mistænkte kan genkendes som gerningsmand.

Inden der foretages konfrontation, som formodes at ville finde anvendelse som bevis under domsforhandlingen, skal politiet underrette forsvareren herom, jfr rpl § 745, stk 3. Forsvareren bør have lejlighed til at kommentere valget af figuranter, disses placering og påklædning. Forsvareren bør også have lejlighed til at overvære instruktionen af de vidner, som skal deltage i konfrontationen. Forsvarerens bemærkninger herom optages i rapporten om konfrontationen.

Formålet med en konfrontation er at finde gerningsmanden, men selv om en konfrontation i forhold hertil får et negativt resultat, kan det have værdi for efterforskningen, idet en mistænkt derved evt vil kunne udelukkes. En genkendelse efter en korrekt udført konfrontation er et godt bevis mod den mistænkte, men for at genkendelsen skal have tilstrækkelig

Kap 7. IV.

beviskraft i retten, må konfrontationen finde sted under former, der yder garanti for genkendelsens rigtighed.

Man taler om tre former for konfrontation: Spontan konfrontation, konstrueret (arrangeret) konfrontation og fotokonfrontation.

Ved *spontan konfrontation* forstås, at konfrontationen mellem vidnet og den mistænkte sker på et sted og/eller tidspunkt, hvor hverken vidnet eller den mistænkte er forberedt eller indstillet på at skulle mødes, f.eks. på gaden, hvor mange andre mennesker færdes. Bevismæssigt regnes en genkendelse ved en spontan konfrontation af politiet som god, idet vidnet udpeger gerningsmanden mellem andre mennesker. Spontan konfrontation kan også arrangeres i tilfælde, hvor man ønsker en mistænkt genkendt af vidnet, inden man skrider til anholdelse/sigtelse. Arbejder den mistænkte på en virksomhed, hvor personalet efter arbejdstid forlader stedet samlet, kan vidnet anbringes i en neutral vogn på et diskret sted og derfra søge at udpege den mistænkte blandt det øvrige personale. Denne konfrontation mister ganske vist noget af det spontane, men bevismæssigt regnes en genkendelse ved denne fremgangsmåde også af politiet som god, fordi vidnet udpeger den mistænkte blandt mange andre.

En *konstrueret konfrontation* kan ske i retten, på politistationen eller andre steder, hvor vidnet konfronteres direkte med den mistænkte. Stilles vidnet direkte over for den, det skal udtale sig om, vil det være som at stille et suggestivt spørgsmål, idet vidnet kun kan svare ja eller nej.

En konfrontation skal forberedes grundigt. Selv om der foreligger en rapport, hvori vidnet har opgivet gerningsmandens signalement, skal vidnet inden konfrontationen påny afhøres om signalementet, idet der heri ligger en vis kontrol med genkendelsen. Optages beskrivelsen først efter, at vidnet har haft lejlighed til at se den mistænkte, er den nærmest værdiløs, idet man ikke kan være sikker på, at det er gerningsmanden og ikke den mistænkte, der beskrives. Vidnet skal have lejlighed til at se den mistænkte sammen med 6–10 personer (figuranter) af samme køn, hvis alder, højde, hårfarve, hårlængde, type, påklædning m.v. ikke afviger for stærkt fra den mistænkte. For at sikre ens påklædning anbefales det at anvende kitler. Vidnet stilles derved over for flere muligheder, og kan det under disse omstændigheder udpege den mistænkte som gerningsmand, er der grund til at stole på genkendelsen.

Figuranterne og den mistænkte stilles op på en række (konfrontations-

Konfrontation

række) og for at lette vidnet i forbindelse med en evt udpegning bør figuranterne og den mistænkte alle bære et synligt nummer. Udpegning kan derefter ske ved, at der nævnes et nummer. Nummerfordelingen kan ske ved lodtrækning, eller den mistænkte kan selv vælge sit nummer i konfrontationsrækken. Vidner må ikke have mulighed for at se mistænkte og figuranter før konfrontationen. Så vidt muligt bør konfrontationen foretages under belyningsforhold, der svarer til dem, hvorunder vidnet har set gerningsmanden. Omfatter vidnets beskrivelse af gerningsmanden også dennes gang, stemme eller lignende, må konfrontationen have et tilsvarende omfang. Konfrontationsrækken skal fotograferes og figuranternes generalia optages i rapporten om konfrontationen, så retten senere kan bedømme bevisværdien af genkendelsen.

I almindelighed bør den mistænkte ikke kunne se vidnet under konfrontationen. Dette kan lade sig gøre ved anvendelse af et konfrontationsspejl indsat som fyldning i døren mellem to lokaler, hvor vidnet opholder sig i det ene og den mistænkte sammen med figuranterne i det andet. Fra det sidstnævnte lokale fremtræder konfrontationsspejlet kun som et spejl, medens det er gennemsigtigt fra det lokale, hvor vidnet befinder sig.

Før konfrontationen skal vidnet instrueres. Foregår konfrontationen gennem et konfrontationsspejl, er det vigtigt at beskrive vidnets reaktion og notere evt udbrud, idet en umiddelbar kraftig reaktion kan bestyrke rigtigheden af genkendelsen. Ved direkte konfrontation bør vidnet instrueres om ikke at sige noget eller pege på nogen under konfrontationen. Vidnet skal kun iagttage og først efter at have forladt lokalet meddele sine iagttagelser til retten/politiet. Den mistænkte må således ikke høre vidnets udtalelser.

I rapporten om konfrontationen skal dens nøjagtige forløb beskrives omhyggeligt, især skal det oplyses, hvor mange figuranter der har deltaget, og som tidligere nævnt skal figuranternes generalia noteres. Endvidere anføres – gerne med citat – om en genkendelse er sikker, mindre sikker eller usikker.

Kan konfrontationen med den mistænkte af en eller anden grund ikke arrangeres, kan genkendelse forsøges efter foto (*fotokonfrontation*). Her bør man i princippet anvende samme fremgangsmåde som ved den konstruerede konfrontation, idet fotografiet af den mistænkte forevises vidnet sammen med et passende antal (8–10) fotografier af personer af samme

Kap 7. IV.

køn med nogenlunde samme alder som den mistænkte og af udseende, der ikke for stærkt afviger fra dennes. Det skal anføres i rapporten, hvilke personers foto, der har været benyttet ved forevisningen. Disse fotos bør vedlægges sagen, så retten ved selvsyn kan bedømme værdien af genkendelsen.

Kapitel 8

Retsmedicinsk vurdering i straffesager

I. Indledning

Det er blevet fremhævet, at materialet kun viser forholdsvis få tilfælde, hvor tekniske eller retsmedicinske undersøgelser har fået afgørende betydning, jfr ovenfor i kap 4. III. C. 1. b., og som forklaring herpå er fremsat den tanke, at sådanne erklæringer ofte bringer en afklaring, positiv eller at negativ, som bevirker, at sagen ikke gennemføres ved domstolene, eller at den resulterer i en domfældelse, som må betragtes som meget sikker. Der er også den mulighed, at den sigtede, stillet over for sådanne resultater kapitulerer og aflægger tilståelse.

Det er utilfredsstillende, hvis der ikke kan tilvejebringes nogen sandsynlighed for disse antagelser, men ud over forskellige praktikeres støtte herfor har det ikke været muligt generelt at få dem underbygget. Imidlertid findes der et område, hvor der er en praktisk mulighed herfor, nemlig ved en systematisk gennemgang af Retslægerådets årsberetninger. Heri kan læses en fremstilling af sagen, retsmedicinernes vurdering og resultatet, hvad enten dette bliver, at sagen ikke gennemføres, eller at sagen ender med en domsafgørelse, hvis indhold refereres.

Planen var derfor at gennemgå disse årsberetninger for den samme periode, som i øvrigt har været genstand for denne fremstilling, dvs årene 1939–1984. Men det viste sig, at der kun fandtes sådanne årsberetninger til og med året 1968, og det blev oplyst, at man herefter stoppede udsendelsen heraf af økonomiske grunde. Dette er dybt beklageligt og ganske uforståeligt. På så mange andre områder udsendes fyldige publikationer over særlige organers praksis, f.eks. om Folketingets Ombudsmand, Forbrugerombudsmanden, Monopoltilsynet, Miljømyndigheder (Kendelser om fast ejendom). Omend publikationen af Klagerettens afgørelser standse, er der dog med passende mellemrum udsendt redegørelser herfor. Selv om Retslægerådets udtalelser ikke er bindende afgørelser, har de dog en sådan vægt, at redegørelse for rådets praksis bør stå til rådighed for domstole, anklagere, forsvarere og mange andre, som kunne have interesse heri, herunder også embedslæger, hvis vurderinger kan indbringes for Rets-

Kap 8. I.

lægerådet. Med de tekniske muligheder, som nu står til rådighed, er opgavens løsning ikke særlig vanskelig, hverken arbejdsmæssigt eller økonomisk. En redaktionel bearbejdelse, således at referaterne af sagerne blev forkortet til det relevante, ville være hensigtsmæssig. Arbejdet hermed bliver nok større, men omkostningerne mindre og brugbarheden bedre.

Derfor måtte undersøgelsen stoppe med 1968. Men der er ingen grund til at tro, at de tendenser, som kan findes i de første 30 år, 1939–1968, skulle være blevet ændret i de følgende år.

Der kan selvfølgelig ikke laves statistik til brug for dette arbejde på grundlag af årsberetningerne. I disse findes naturligvis kun et meget begrænset udsnit af de behandlede sager. I perioden er der behandlet over 1000 sager om drab, vold, dødsårsag, forgiftning, dvs over 30 sager årligt. Ved gennemgangen kan der ses bort fra sager om psykiatriske problemer, sager om sterilisation og kastration og om evt lægelige fejl. Problemer om faderskabssager er taget op foran i kap 6. Tilbage bliver herefter en restgruppe, som det er overkommeligt at gennemgå. Det er ikke helt klart, hvilke hensyn, der har været afgørende for udvælgelsen, men man må gå ud fra, at der er medtaget alle sager, som ud fra lægelige eller juridiske synspunkter indeholder noget interessant.

På forhånd kunne det synes naturligt at skille de herefter relevante bevissager ud i 3 grupper: De tilfælde, hvor sagen efter den retsmedicinske vurdering ikke gennemføres, de tilfælde, hvor den sigtede efter den retsmedicinske vurdering aflægges tilståelse, og endelig de tilfælde, hvor der fortsat benægtes trods retsmedicinske vurderinger, der klart taler for domfældelse. Men disse sondringer tillader materialet ikke.

Om der efter den retsmedicinske vurdering aflægges tilståelse, kan ikke ses af materialet. Dette måtte kræve en nærmere indsigt i sagens forløb. Det lader sig altså ikke belyse. Men der findes i hvert fald tilfælde, hvor den sigtede efter at være bekendt med den retsmedicinske vurdering ændrer sin forklaring, således at denne nu ikke længere modsiges af erklæringen. Et eksempel herpå findes i klageretssagen 42/1982, omtalt ovenfor i kap 4. III.C. 1.a. 2°.

Derimod er der en betydelig gruppe, omfattende sager, hvor sagen henlægges eller tiltale frafaldes (nedenfor under II). Men en endnu større gruppe udgøres af de sager, hvor den retsmedicinske vurdering bliver afgørende for den nærmere bestemmelse af forbrydelsens enkelte momenter

Sagen henlagt eller tiltale frafaldet

(III). Derimod er der kun et enkelt klart tilfælde, hvor der nægtes trods afgørende retsmedicinsk vurdering imod den sigtede, men suppleres af afgørelser fra andet materiale (IV). Endelig er der tilfælde, der illustrerer, hvornår Retslægerådet anser sig for kompetent til at fremkomme med en vurdering af handlingens karakter i relation til straffeloven (V).

II. Sagen henlagt eller tiltale frafaldet

1½ år gammel dreng blev indlagt med bristning af tyndtarmskrøset samt blodudtrædninger i underhuden på forreste bugvæg. Barnets moders samlever, der havde passet barnet, hævdede, at drengen var faldet ned fra et toiletsæde og derefter blevet dårlig. Retslægerådet kunne tiltræde de af en overlæge afgivne erklæringer, ifølge hvilke tarmlæsionen var så svær, at det ikke kunne antages, at den var opstået ved et fald fra et wc-sæde ned mod kanten af en plasticpotte, og den voldelige indvirkning, som havde fremkaldt læsionen, måtte også antages at have haft en sådan retning (nærmest tangential), at denne næppe kunne være opstået ved nævnte fald. Rådet kunne yderligere tiltræde det i lægeerklæringerne udtalte om, at tarmforandringerne skyldtes voldelige påvirkninger (udefra kommende stump påvirkninger) af underlivet af forskellig dato. Rådet udtalte yderligere:

- »1) Den omhandlede tarmlæsion kan ikke antages at være opstået på den anførte måde, men meget vel på det anførte tidspunkt, eller rettere kort tid før dette tidspunkt.
- 2) Skaden må antages at være opstået ved kraftig stump vold under en eller anden form, meget muligt knytnæveslag mod underlivet.
- 3) Selve den svære tarmlæsion kan formentlig være følge af et enkelt slag; men blodudtrædningerne under huden på underlivet tyder på, at barnet har modtaget flere stød eller slag, som ifølge beskrivelsen i hospitalsjournalen (»... nogle af suggillationerne (hudblødningerne) ser ud til at være ældre end svarende til de anamnesticke oplysninger«) ikke er tilføjet ham på samme tid.«

Under talrige afhøringer fastholdt forældrene deres forklaringer, og sagen blev med statsadvokatens billigelse henlagt på grund af bevisets stilling (RÅ 1967.147).

En 6 mdr gammel pige var efter det foreliggende født ved en normal fødsel. Hun havde 3 gange været indlagt på den samme børneafdeling for nogle ejendommelige »tilfælde«, og ved den sidste indlæggelse følte overlægen sig forpligtet til at gøre Børneværnet bekendt med sagen, idet han skønnede, at det drejede sig om en »battered baby«. Forældrene nægtede kategorisk, at barnet havde været udsat for overlast, og de henvendte sig til en sagfører, som bl a foranledigede sagen forelagt Retslægerådet.

Et flertal af de voterende i Retslægerådet afgav følgende udtalelse:

Kap 8. II.

»Ved undersøgelsen på hospitalerne er der ikke fundet sikre holdepunkter for, at barnet har nogen abnorm blødningstilbøjelighed.

Fra børncafdelingen har rådet på forespørgsel fået oplyst, at barnet i de 6 måneder, det har været indlagt der, ikke har udviklet hudblødninger.

Flertallet finder det overvejende sandsynligt, at de iagttagne blødninger har været traumatisk betingede, det vil sige hidrørende fra udefra kommende påvirkninger, der går udover, hvad der må anses for uundgåeligt under normal barnepleje. Rådet ser sig ikke i stand til at fastslå karakteren af disse påvirkninger.«

En af de voterende dissenterede.

Politimesteren indstillede derefter, at der ikke blev foretaget videre i sagen fra anklagemyndighedens side, og dette tiltrådte statsadvokaten (RÅ 1967.163).

Kvinde kom i skænderi og korporligt slagsmål med sin svigersøn, de nappede hinanden i armene, hun puffede til ham, og han tildelte hende en lussing. Hun faldt ikke om ved slaget, men for ud af stuen for at tage sprit på såret. Kort efter døde hun. Retslægerådet udtalte »at døden, efter hvad der fremgår af sektionsberetningen, skyldes en meget udbredt hjerneblødning. Afdøde var på grund af forhøjet blodtryk og åreforkalkning disponeret til at få en sådan. Den lussing, som afdødes svigersøn gav hende, kort før hun fik hjerneblødningen, kan have været den udløsende årsag, selv om det forhold, at der ikke ved sektionen fandtes tegn på vold mod hovedets ydre dele, taler noget mod denne forklaring på hjerneblødningens optræden.

Det er også muligt, at hjerneblødningen er optrådt på grund af den ophidselse, den afdøde udviste kort før hjerneblødningens indtræden, idet det er kendt, at blodtrykket stiger under ophidselse, og der er talrige eksempler på, at en sådan blodtrykstigning har udløst en hjerneblødning.«

Sagen blev herefter henlagt på grund af bevisets stilling (RÅ 1956.99).

En kvindelig patient havde overtalt en lægehustru til at give sig 2 ml tetra-
pon, patienten afgik ved døden på grund af kombineret spirituspåvirkethed og tetra-
ponpåvirkning. Retslægerådet kunne ganske tiltræde konklusionen i erklæringerne
fra Universitetets farmakologiske institut og fra Universitetets retsmedicinske
institut, hvorefter døden skyldtes den indsprøjtede morfin (tetra-
pon) i forbindelse med den store mængde alkohol, som den afdøde måtte have indtaget. Hovedårsagen
til døden måtte antages at være alkoholindtagelsen, der måtte antages at være
foregået, efter at lægefruen foretog tetra-
ponindsprøjtningen.

Statsadvokaten resolverede, at sagen skulle henlægges (RÅ 1950.192).

Spørgsmål om samleje med en sovende kvinde. Retslægerådet udtalte i en erklæ-
ring:

»Muligheden for, at samleje med en sovende kvinde kan finde sted, uden at hun vågner el. bagefter har en erindring om samlejet kan næppe fuldstændig udelukkes, men må antages at forudsætte en betydelig tilvænnning til akten og tillige en særlig gunstig lejrning af kvinden.

Sagen henlagt eller tiltale frafaldet

I det foreligg. tilfælde, hvor kvinden kun enkelte gange tidligere har haft samleje, og hvor den pågældende mand hævder at have gennemført samlejet i almindelig position, må Retslægerådet anse det for overordentligt usandsynligt, at samlejet har kunnet gennemføres, uden at kvinden er vågnet el. har reageret.«

Sagen blev derefter sluttet, da undersøgelsen ikke kunne ventes at føre til, at nogen person fandtes skyldig til straf (RÅ 1957.138).

I en sag, hvor et 6 uger gammelt spædbarn døde, og hvor den legale obduktion viste brud af ribbenene, som skønnedes af forskellig alder, udtalte Retslægerådet, at det var overvejende sandsynligt, at bruddene skyldtes udefra kommende påvirkning, vold. Moderen og hendes samlever, barnets fader, nægtede at kende noget til sådan påvirkning af barnet.

Der blev foretaget omfattende afhøringer af forældrene, de største af de i hjemmet værende børn, naboer og familiens sædvanlige læge, uden at der kom oplysninger frem om udøvelse af vold.

Statsadvokaten tilsluttede sig, at der ikke blev foretaget yderligere i sagen, »således at det må henstå som uoplyst, om der overhovedet foreligger et strafbart forhold« (RÅ 1967.135)

Tiltalt for drab af en kvinde, der blev fundet hængende i et grantræ i en lille plantage. Afdøde var gravid i 7-8 måned, og sigtede mentes at være fader til barnet. Sigtede for at have ombragt afdøde.

Han forklarer selv om afdødes død følgende:

Han og afdøde traf hinanden den pågældende formiddag på opfordring af afdøde og gik sammen til en granplantage, hvor afdøde opfordrede ham til samleje, hvilket han nægtede, hvorfor hun smed sig ned på jorden, rullede rundt, hvinede af ophidselse og var helt hysterisk. Han tog hende og løftede hende lidt op og sagde, hun skulle lade være, hvorefter hun fremtog et stykke snor og lavede en løkke, som hun lagde om halsen på sig selv. Medens hun lå på jorden, havde hun nippet sig i ansigtet med hænderne.

Afdøde bandt nu snoren fast til et grantræ, idet hun dog forinden havde stået og rykket i snoren med hånden. Hun lå på knæ ved grantræet og havde spurgt ham, der nu stod 6-7 m fra hende, »Vil du så«, hvortil han svarede »Nej«, hvorpå hun lod sig falde forover og blev liggende på jorden med hænderne ned ved siden. Sigtede vil have bemærket, at vandet gik fra afdøde, hvorefter han forlod stedet, men nåede ikke mere end et par meter bort, hvorefter han faldt besvimet om. Han mener, han var besvimet en halv snes minutter, og han gik derefter hjem.

Retslægerådet udtalte i en erklæring bl a:

»De i obduktionsberetningen herudover nævnte læsioner i ansigtet og på krop og lemmer kan ikke med sikkerhed antages at være opstået i levende live. Selv om der ikke er påvist blødninger i huden og underhudsvævet, kan nogle af mærkerne dog meget vel være opstået i afdødes levende live el. under dødskampen (krampestadiet). Da det kun drejer sig om små og overfladiske læsioner, er det ikke muligt at udpege læsioner, der med sikkerhed er bibragt afdøde efter dødens indtræden. Disse læsioner kan alle uden vanskelighed være opstået under den

Kap 8. II.–III.A.

krampetilstand, der ved hængning ofte optræder i dødsøjeblikket, og være frembragt af grene fra det ret tætte grantræ.

Muligt kan enkelte små mærker i ansigtet være fremkaldt af afdøde selv ved, at hun har »nippet« sig i ansigtet, el. ved at hun – som forklaret af sigtede – umiddelbart før hængningen har strammet og løsnet snoren nogle gange.

Efter en gennemgang af de på liget fundne læsioner vil Rådet således mene, at disse alle kan være bibragt afdøde af hende selv, og at der ikke er påvist læsioner, der ikke kan forklares som opstået på en af de anførte måder.

Med hensyn til forholdene på findestedet, specielt afdødes stilling, finder Rådet ikke, at der er påvist noget, der på afgørende måde taler imod selvmord.

På grundlag af obduktionsfundet og forholdene på findestedet finder Rådet derfor, at det er overvejende sandsynligt, at afdøde har begået selvmord.«

Tiltale for manddrab blev frataget på grund af bevisets stilling. (RÅ 1947.145).

Se i øvrigt klageretssagerne 32/1973 s 132, 4/1941 s 134, 32/1955 s 140, 104/1961 s 141, 27/1974 s 141 samt U 1984.844 s 138.

III. Bestemmelse af forbrydelsens nærmere indhold

A. Drab eller vold med døden til følge

To arrestanter havde forsøgt at bryde ud af en arrest og havde herunder overfaldet en arresthusmedhjælper, idet der bl a var taget kværkegreb om halsen på medhjælperen. Ved obduktionen fandtes tegn på hjertesygdom. Arrestforsvareren var ved samme lejlighed udsat for kværkegreb. Retslægerådet vurderede farligheden.

Begge de tiltalte dømtes for som fanger at have udøvet vold mod offentlig myndighed samt for vold med legemsbeskadigelse til følge. Den tiltalte, der havde taget kværkegreb, dømtes tillige for vold med døden til følge. Straffene udmålte til henholdsvis 3 og 4 års fængsel. (RÅ 1963.129).

Overfald på gaden 20/8, tildelt ofret nogle knytnæveslag i ansigtet, som medførte kæbebrud. Han »gik i knæ«, men blev ikke bevidstløs, kunne selv gå hen til sin vogn og køre – først til Diakonissestiftelsen, derefter til RH.s kæbekirurgiske afdeling. Den 20/8–21/8 og 22/8 var han til behandling på kæbekirurgisk afdeling, men ønskede ikke indlæggelse. Han blev tilset hver aften i hjemmet af læge. Der var ret betydelig temperaturforhøjelse. 23/8 blev lægen ekspres kaldt til hjemmet, da skadelidte var bevidstløs, han blev kørt til neurokir afd, hvor man foretog trepanation og derfra overflyttet til nyremedicinsk afdeling, hvor han døde.

Retslægerådet fik stillet følgende spørgsmål:

- »1. Har man fortillælde, hvor underkæbebrud har medført chok med døden til følge?

I bekræftende fald ønskes oplysning om tidspunktet for kæbebruddet, chokets indtræden og dødens indtræden.

Forbrydelsens indhold bestemt – Drab

2. Er det sandsynligt, at den den 23. august iværksatte operation kan have fremkaldt eller forværret choktilstanden?
3. Er der konstateret svigtende nyrefunktioner før operationen?«

De blev besvaret således:

»ad 1. Det er en almindelig erfaring, at kæbestød, hvadenten de fører til kæbebrud eller ej, kan medføre hjernelæsioner med choktilstand på et eller andet tidspunkt i efterforløbet og dødelig udgang enten på grund af selve hjernelæsionen eller tilstødende svigtende nyrefunktion, betinget i det af traumat fremkaldte chok.

ad 2. Nej.

ad 3. Ved indlæggelsen på Bispebjerg hospital var patienten døende, således at indgående undersøgelser ikke kunne udføres. I første døgn var blodurinstoffet dog 50 mg%, døgnurinudskillelse 250 ml, hvilket kunne tyde på svigtende nyrefunktion. Da pulsen ved indlæggelsen var næsten ufølelig og respirationen udsættende er det sandsynligt, at nyrefunktionen allerede da var påvirket.«

Ved dom 3/11 1953 ved Byrettens 7. afd idømtes 3 års fængsel for vold med døden til følge. (RÅ 1953.175).

Drab. Den sigtede forklarede, at han slog den overfaldne ned i stuen ved kaminen, idet han tildelte ham flere slag i hovedet med en hammer, så han faldt om og blev liggende livløs. Den sigtede tog ham derefter bagfra omkring halsen med begge hænder og ruskede ham, idet han kaldte på ham. Han svarede imidlertid ikke, hvorefter sigtede tilegnede sig en tegnebog mv og forsvandt. Han hævder, at han ikke havde flyttet liget, og at der ikke havde fundet nogen kamp sted. Endvidere hævdede han med stor bestemthed, at der ikke havde fundet noget sexuel forhold sted mellem dem.

Liget blev fundet i det tilstødende soveværelse liggende på maven, benklæderne var trukket halvt ned omkring sædet. Der fandtes blodspor på dørkarmen mellem de to stuer samt på en anden dørkarm i soveværelset, endvidere på gulvet næsten hele vejen fra stuen til findestedet. Der var væltet forskellige stole og borde inde i soveværelset, men ved alle de væltede ting er der fundet blodspor.

Spørgsmålet var nu, om sigtedes fremstilling kunne være rigtig, idet man åbenbart betvivlede to ting i hans forklaringer, dels at der ikke havde fundet kamp sted, dels at der ikke havde været noget sexuel samkvem mellem dem.

Retslægerådet udtalte i en erklæring:

»Efter de ved obduktionen fundne tegn på kværkning og på kranielæsioner ville man på forhånd ikke antage, at afdøde efter at være tilføjet nævnte læsioner, kunne have rejst sig og bevæget sig. Påvisninger af blod på skosåler og hæle tyder dog på, at han har bevæget sig efter at der er tilføjet ham alvorlige læsioner. Det er set, at personer efter kraftig kværkning har kunnet rette sig, og ved kranielæsionerne kan der efter den straks indtrædende bevidstløshed, der skyldes hjernerystelse, komme en hel eller delvis opvågning, der senere efterfølges af ny bevidstløshed, oftest på grund af intracranie blødninger.

Det kan derfor formentlig ikke udelukkes, at arrestantens forklaringer kan være rigtige.

Hvis afdøde efter overfaldet i en periode er kommen mere eller mindre til

Kap 8. III.A.

bevidsthed, kan benklædernes placering muligvis skyldes, at han kan have haft trang til at søge W.C. (efter blodsporene at dømmes har han været i nærheden af døren til toiletet); efter arrestantens forklaring var benklæderne kun lukket med øverste knap efter tidligere besøg på W.C., således at de let har kunnet åbnes eller glide ned.«

Drabsmanden blev idømt fængsel i 14 år. (RÅ 1950.186).

Tiltalt for og tilstået sig skyldig i manddrab, idet han havde dræbt sit knap et årige barn ved at slå det i hovedet og ruske det så kraftigt i armen, at der opstod flere brud. – Han begravede derefter barnet, og først ca. 6 uger senere blev drabet opdaget.

I retsmøde den 26/11 1946 forklarede han, at han den 7/10 1946 slog barnet i hovedet 4–6 gange, idet han ramte med knoerne. Den 8/10 bemærkede han, at der var en bule i tindingen muligt af størrelse som et æg, dog knap så fremtrædende. Da barnet skreg og hvinede, tog han fat i det, idet han fattede med hænderne om barnets arme, som var bøjede, og rystede det nogle gange, uden at det herved stødte mod noget. Lidt efter mærkede han, at det var slapt i kroppen, men han angiver, at han hørte, at hjertet slog, hvorefter han gik i 1½ time, men da han kom tilbage, blev han klar over, at barnet var dødt.

I retsmøde den 3/3 1947 forklarede han, at han mener, barnet må have fået læsioner i hovedet v. et fald fra sin seng. Barnet sov i øverste køje i en køjeseng ca. 1,20 m over gulvet uden rækværk omkring. Han angiver, at han den 8/10 ved 9-tiden forlod hjemmet efterladende det 1-årige barn i køjesengen uden opsyn. Da han ved 13,30-tiden kom hjem, lå barnet på gulvet, og han mener, at det var dødt, idet han ikke kunne mærke, at det åndede, eller at hjertet slog. Med hensyn til læsionerne på barnets arm, mener han, at de må være tilføjet barnet af hans hustru, der ofte tog barnet hårdt i armen og bar det ved den ene arm om aftenen, når det skulle i seng. Han mener dog ikke at kunne erindre nogen bestemt lejlighed, ved hvilken barnets arm skulle være brækket.

Retslægerådet udtalte i en erklæring bl a:

»Brud som de på venstre over- og underarm påviste er meget sjældne hos børn på afdødes alder (11 mdr.). De kan opstå både ved direkte og også ved indirekte vold.

I tilfælde af direkte slag måtte der forventes at opstå blodudtrædninger i underhudsvævet på armen, sådanne er ikke påvist ved obduktionen, og Rådet finder det derfor meget lidt sandsynligt, at bruddet er opstået på denne måde.

Et barn på afdødes alder, der endnu ikke kan gå, vil ikke have lært at lade armene afbøde virkningen af et fald, og i særdeleshed ikke et fald fra et 1,20 m højt sengested. Ved et fald fra denne højde måtte desuden forventes blodudtrædninger i underhudsvævene andre steder end i hovedet. Retslægerådet vil derfor anse det for lidt sandsynligt, at læsionerne er opstået ved et fald fra sengen, således som påstået af sigtede i retsmødet den 3. marts 1947.

Med hensyn til sigtedes forklaring i retten den 26. november 1946, hvorefter læsionerne skulle være opstået ved, at sigtede tog fat i barnets arme – formentlig overarme – og rystede det, vil Rådet anse det for meget lidt sandsynligt, at læsionerne kan være opstået på denne måde, idet det i så fald vil være meget

Forbrydelsens indhold bestemt – Drab

vanskeligt at forklare, hvorledes der er opstået brud af såvel over- som underarm på samme måde.

Rådet vil derfor mene, at der er meget ringe sandsynlighed for, at læsionerne er opstået på nogen af de anførte måder.

Imidlertid har sigtede afgivet en række forskellige forklaringer, og Rådet har særlig hæftet sig ved, at sigtede ved afhøringen den 27. november 1946 har anført, at hustruen tog den lille pige i den ene arm og svang hende rundt, ligesom ved at sigtede den 28. november 1946 har anført, at han selv ved at tage barnet om håndledet rev det ned fra køkkenbordet og slæbte det ind i soveværelset. Mekanismen er i disse 2 forklaringer formentlig praktisk talt den samme, og ved greb af denne art vil 2 brud af den påviste karakter meget vel kunne fremkomme. Rådet vil derfor anse det for mere sandsynligt, at bruddene er opstået ved en sådan mekanisme end på nogen af de 2 andre anførte måder.«

Ved nævningekendelse af 3/6 1947 blev tiltalte fundet skyldig i legemsbeskadigelse med døden til følge. Der idømtes 3 års fængsel, idet straffen fandtes at burde nedsættes (§ 85). (RÅ 1947.138).

Uagtsomt drab af en sabotør under besættelsestiden og drab af en anden sabotør. Sidstnævnte sabotør blev ramt af et skud i højre lår, hvilket forårsagede et kompliceret benbrud. Der kom tarmslyng efter behandling af benet, hvorfor der forsøgte operation, men forgæves. Der var ikke foretaget opduktion, hvorfor en nøjere udredning ikke var mulig. Retslægerådet anså det dog for meget sandsynligt, at der havde været en årsagsforbindelse mellem skudlæsionen og tarmlidelsen.

Ved VLR idømtes fængsel i 16 år efter Strfl. § 245, stk 2, jfr § 244, stk 2; der var to dissenser, idet en dommer ville dømme for forsøg på manddrab, og to for forsætligt fuldbyrdet drab og fastsætte straffen til fængsel på livstid. (RÅ 1946.108).

Drab af nyfødt barn. Moderen var alene under fødslen og havde ikke truffet foranstaltninger med henblik herpå. Straks da barnet var født, tog hun et lommestørklæde og stak det i barnets mund umiddelbart efter, at hun havde hørt barnet give lyd fra sig. Hun rullede herefter barnet ind i et klædningsstykke, som hun havde haft i sengen. Derefter stod hun op og anbragte barnet i en vasketøjskasse, der stod i hendes værelse, og da politiet var kommet tilstede for at hente hende til afhøring, flyttede hun barnets lig ned i ejendommens kælder.

Retslægerådet udtalte i en erklæring bl a:

»Dødsårsagen har efter al sandsynlighed været kvælning, fremkaldt dels ved indstøpning af lommestørklædet i barnets mund, dels ved, at barnemoderen derefter indviklede barnet, derunder dets hoved, i et linnedstykke og dels ved, at hun gemte det tildækket af sengetøjet i sin seng.

Den intracranieelle blødning stammende fra en bristning i hjerneteltet, opstået under fødslen, er så betydelig, at den godt kan have været medvirkende til barnets død. Det skal bemærkes, at denne blødning muligvis i sig selv kunne have medført barnets død i løbet af nogle timer til et par dage, eller, hvis barnet havde levet, medført alvorlige nervøse lidelser hos dette.«

Kap 8. III.A.

Ved Aabenraa købstads rets dom idømt fængsel i 1 år og 80 dage. (RÅ 1943.144).

Drab af et barn efter fødsel. Moderen fødte alene i løbet af ca et kvarter barnet og umiddelbart efter efterbyrden. Hun stod op og satte sig på sengekanten med barnet i armen. Hun klippede ikke navlesnoren over og ved ikke, hvordan den blev afbrudt. Hun sad således i et kvarter, og barnet gav ikke nogen lyd fra sig og bevægede sig heller ikke. Hun ved ikke, om det åndede. Barnet var varmt, da hun tog det op, men blev koldt, medens hun sad med det. Hun tilkaldte ikke hjælp. Hun troede, at barnet var dødt og ville helst skjule fødslen. Hun kastede barnet ud af vinduet og klædte sig på, hvorefter hun gik ned og hentede barnet, som hun lagde i en roekule.

Retslægerådet udtalte i en erklæring bl a:

»Barnet må antages at have været levende, men kan have været skinddødt, og det er således meget muligt, at sigtede ikke har bemærket de svage livstegn, som barnet muligvis har givet fra sig.«

Ved underretten idømt fængsel i 4 mdr, betinget. Ved ØLD af 5/8 42 blev denne dom stadfæstet, dog at straffen blev ubetinget. (RÅ 1942.152).

Drab af en 3-årig dreng efter først at have behandlet ham uterligt.

Retslægerådet udtalte i en erklæring bl a:

»På det foreliggende må R. R. anse det for overvejende sandsynligt, at dødsårsagen er kvælning ved kværkning; muligvis har livet hos det afdøde 3-årige barn endnu ikke været helt udslukket, da det af drabsmanden begravedes i avnebukken, hvor afdøde måske endnu har kunnet gispe lidt og foretaget synkebevægelser.

Det synes at være holdepunkter for, at der også er tilføjet barnet nogle kraftige slag mod kraniet. Sådanne vil sikkert yderligere have nedsat et så lille barns modstandskraft.«

Ved ØLD af 21/4 42 dømtes fængsel i 16 år. (RÅ 1942.155).

Drab. Hustru dræbte sin mand med et jagtgevær. Hun afgav forskellige forklaringer om, hvordan det var gået til, herunder en forklaring om, at hun vågnede om morgenen efter at have drømt, at hun lå på en mark og så en mængde bøsser, og at en hånd nærmede sig hanen på den nærmeste bøsse, hvorpå der lød et brag; hun befandt sig da på knæ ved sengekanten med hånden på en bøsse, der var presset mod puden. Manden havde behandlet hende brutalt under ægteskabet. Hun betegnes af Retslægerådet som en psykopatisk præget person med mytomane tilbøjeligheder.

Problemet i sagen, under hvilken hun nægtede sig skyldig i forsætligt drab, synes i det væsentlige alene at have været af psykiatrisk art. Ved nævningeret idømtes hun fængsel i 8 år, skærpet ved H til fængsel i 12 år (U 1942.128 H, RÅ 1941.166).

Forbrydelsens indhold bestemt – Vold

B. Vold

Voldsmanden forklarede, at der var opstået skænderi mellem ham og ofret. Under dette for ofret op og fægtede med armene, som om han ville slå, hvorfor han slog ham med knyttet næve lige i ansigtet, så ofret satte sig ned på sin stol og gled bagover på denne, stolen vippede over, så ofret eller muligvis dennes hoved lænede sig op mod væggen bagved. Han mener, at han kun slog et enkelt slag, men han turde ikke sige det bestemt. Ofret blødte ud af næsen, men han sagde ikke noget og pustede lidt. Med sit lommeterklæde tørrede han ofret om munden.

Retslægerådet udtalte i en erklæring bl a følgende:

»Dødens indtræden må antages at skyldes virkningerne (hjernerystelse, blodtab, traumatisk chok) af talrige svære læsioner, antagelig i forbindelse med en svær akut alkoholforgiftning. Der foreligger også den mulighed, at den afbrækkede venstre halvdel af afdødes kunstige tandsæt, ved at ligge i svælget udfor indgangen til strubehovedet, kan have vanskeliggjort luftpassagen og igennem frembringelsen af en vis kvælningstilstand kan være været medvirkende dødsårsag.«

Ved Østre Landsrets dom af 25/2 42 idømtes efter Strfl § 245, stk. 2 fængsel i 5 måneder, hvoraf 70 dage blev anset som udstået ved varetægtsfængsel, hvorhos der i medfør af Strfl § 72 blev givet afholdspålæg i 5 år. (RÅ 1941.157).

Mand og hustru boede forskellige steder. Manden bad en dag hustruen om at komme, idet han havde en mistanke om, at hustruen var ham utro. Hun kom sammen med en læge. Manden var meget ophidset og begyndte at ruske hustruen i håret. Han havde en lang samtale med lægen, som endte med at give ham en noctifenindsprøjtning. Han lagde sig for at falde til ro, men lå så stadig og tænkte på hustruens utroskab. Han trængte ind på hende for »at få sandheden at vide«, og han angiver, at hun så fortalte ham, at hun havde stået i forhold til flere tyske soldater. Herover blev han meget ophidset og slog hende flere gange med knyttet hånd i ansigtet, samtidig med at han sparkede hende på kroppen. Han forklarede, at hustruen, efter at han havde sparket hende, kom til at kaste op. De lå i sengen og skændtes, men blev dog for såvidt gode venner, som de senere plejede sameleje med hinanden. Hustruen klagede næste morgen over hovedpine og utilpashed, hvorfor der opad dagen blev hentet læge, som gav hende nogle pulvere. Næste dag tog hun til hotellet, og d 10/12 var hun så dårlig, at hun blev indlagt på et sygehus, hvor hun døde samme dag.

Retslægerådet tiltræder statsobducentens opfattelse, at døden skyldtes hjernehindebetændelse, og at det var mest sandsynligt, at den voldelige behandling, afdøde havde været genstand for, havde befordret opståelsen og udviklingen af sygdommen. Rådet er endog af den opfattelse, at det er overvejende sandsynligt, at traumerne er årsag til, at hjernehinderne blev inficeret med meningococcer.

Ved Frederikshavns købstads dom af 13/3 41 idømt straf af fængsel i 40 dage efter straffelovens § 244, stk. 3, pkt. 1 og 2, jfr. § 84, stk. 1, nr. 4. (RÅ 1941.151).

Vold. Under skænderi med en anden tildelt denne nogle slag i ansigtet med næverne, dels mens den overfaldne stod op, dels efter at han var faldet om på

Kap 8. III.B.-C.

jorden. Efter voldsmandens forklaring kunne det godt være, at han ramte panden og over øjnene.

Retslægerådet udtalte i en erklæring bl a følgende:

»Det er udenfor al tvivl, at arbejdsmanden har fået et slag på sit venstre øje, tilstrækkelig stærkt til at fremkalde en nethindeløsning, og nethindeløsningen er konstateret på det tidspunkt, hvor man måtte vente dens fremkomst. Da øjet forinden læsionen var stærkt nærsynet, har det været disponeret for nethindeløsning, men slaget må dog betragtes som tilstrækkelig årsag til sygdommen, idet sandsynligheden for sygdommens udvikling uden traume kun er ringe.

Da synet på hans højre øje i forvejen var meget svagt, har læsionen medført en meget betydelig forringelse af hans synsevne, fra ca. 1/4 af det normale til praktisk talt blindhed.«

Ved Sorø rets dom idømt fængsel i 8 mdr. (RÅ 1940.199).

Vold. 19-årig mand opsøgte en 72-årig mand, som havde skældt hans moder ud. Det kom til skænderi, hvorunder den ældre skubbede til den yngre, som blev hidsig og derfor med knyttet hånd slog den ældre i hovedet. Den ældre slog hovedet mod en disk, faldt om, blev hjulpet op på en stol, men var ikke bevidstløs. Da han klagede over smerter i hovedet, blev han kørt til hospital, hvorfra han blev kørt hjem. Senere blev han dårlig, blev påny kørt til hospital, han var nu bevidstløs og døde få dage efter.

Retslægerådet udtalte i en erklæring bl a følgende:

»Afdøde led af udbredt åreforkalkning og forhøjet blodtryk og var derfor meget disponeret til at få hjerneblødning ved foranledninger, som erfaringsmæssig er i stand til pludselig at sætte blodtrykket yderligere i vejret. Da dette kan ske alene ved psykisk påvirkning, tør det vel ikke ganske udelukkes, at hjerneblødningen kan være opstået alene på grund af ophidselse, som afdøde har været i under skændsmålet, men Retslægerådet må dog mene, at det er langt rimeligere at antage, at det åbenbart ret kraftige slag, afdøde har fået under optrinnet, eller det deraf følgende fald mod disken eller begge disse traumer i forening har været det udløsende moment for blødningens opståen.

Ved Kbh.s Byrets dom af 17/10 40 blev den unge frifundet for tiltale efter Strfl.s § 244, 3. stk., hvorimod han blev anset efter Strfl.s § 244, 1. stk. med straf af 4 mdr.s fængsel. (RÅ 1940.201).

C. Straffelovens § 217.

Aftenen før sin død havde en kvinde deltaget i et drikkelag, hvor hun, som kun var 15 år, havde fået for meget at drikke. Det er oplyst, at en tjenestekarl, som deltog i gildet, på anførte tidspunkt havde samleje med hende, og at hun ved denne lejlighed ikke reagerede, »var død som en sild«. Dagen efter gildet afgik hun ved døden. Af en rapport fremgik, at karlen havde udtalt sig med, at de skulle drikke afdøde fuld for at opnå samleje med hende.

Retslægerådet udtalte i en erklæring:

Drab eller selvmord?

»Det må efter det i sagen oplyste, herunder obduktionserklæringen og den retskemiske erklæring, antages, at døden skyldes en akut alkoholforgiftning, der har medført en langvarig bevidstløshedstilstand og en lammende virkning på forskellige livsvigtige funktioner som kredsløb, regulering af legemstemperaturen og åndedrættet.«

Ved Sønder birks kriminalrets dom af 14/12 1949 idømtes fængsel i ét år efter Strfl. § 217, stk. 2. (RÅ 1949.139).

D. Forgiftning

En cand pharm, ansat på et apotek, var om aftenen på café i selskab med en del andre. Han gik med en lille flaske på sig indeholdende en ca 4%’s atropinopløsning, som han angiveligt selv brugte af og til mod gift. Efter at han i aftenens løb havde fået en del at drikke, hældte han ca. 14–15 dråber af atropinopløsningen i en andens glas, for at han skulle gøre indtryk af at være mere fuld, end han var. Lidt senere kom han et noget større kvantum, muligt 1 cm³, af atropinopløsningen i en tredjes ølglass. Af dette glas drak 3 personer. Noget efter blev de sidstnævnte personer dårlige. De faldt nærmest sammen med stive øjne.

Retslægerådet udtalte i en erklæring bl a:

»Atropinforgiftninger er karakteriseret derved, at forgiftningen, trods et tilsyneladende meget alarmerende forløb, næsten altid ender med fuld helbredelse, og det kan heller ikke antages, at den omhandlede atropinindtagelse kan have udsat liv og helbred for nogen risiko på grund af en direkte giftpåvirkning.

Derimod kan det ikke udelukkes, at de voldsomhedsreaktioner, der hos to af de forgiftede indtrådte på sygehuset, væsentlig når der gjordes forsøg på at gennemføre maveudskylning eller undersøgelse, under uheldige omstændigheder kunne have medført beskadigelser (benbrud el. lign.), og deres tilstand må derfor siges at have medført nogen risiko for liv og helbred.«

Ved Esbjerg købstads ret blev der idømt 10 dagbøder. (RÅ 1943.183).

IV. Domfældelse trods benægtelse

Drab eller selvmord. Kvindens kæreste kom ind i en forretning i nærheden af bopælen i stærkt oprevet tilstand og fortalte, at han kort forinden var kommet hjem og havde fundet sin kæreste hængt. Sigtede gik med op i en stue bag mejeriet, medens der blev telefoneret til politiet. Damen i mejeriet spurgte, om man ikke skulle få fat i nogen, der kunne skære afdøde ned, men dertil svarede sigtede: »Det kan ikke hjælpe, for hun ligger på divanen og har hængt sig i sit bælte, hun er død.« Han tilføjede: »Jeg har ikke rørt ved hende«.

Da politiet (2 betjente) kom tilstede, gik man hen til lejligheden og fandt døren uafåset. Den ene betjent så straks, at der i lejligheden, der kun består af et

Kap 8. IV.

værelse, lå en kvinde død på en divan, og han kunne se, at kvinden om sin hals havde noget stramt. Han gik straks hen for at overskære det, hun havde om halsen, hvorfor han stak sin hånd ind imellem halsen og det, der var omkring denne, og idet han trak til for at få det løsnet, konstaterede han, at det løsne sig, hvorfor han trak til, således at det var fuldstændig løsnet. Han så da, at det var et almindeligt skindbælte.

Afdøde var dækket af en dyne, som lå glat og dækkede hendes krop til halspartiet. Han løftede dynen lidt og lagde den på, som den lå. Både denne betjent og en anden nærværende betjent bemærkede, at *afdøde havde armene under dynen*. Man kunne ikke se spændet på bæltet, idet det lå i nakken. Bæltets nærmere anbringelse har ikke kunnet oplyses.

Retslægerådet udtalte i en erklæring bl a følgende:

»Efter Retslægerådets formening må det under hensyntagen til alle foreliggende oplysninger og omstændigheder anses for udelukket, at afdøde har begået selvmord.

Det skal herom først bemærkes, at der i de foreliggende oplysninger om afdøde ikke findes almindelige momenter, der kunne være motiver for et selvmord; hun synes at have været en livsglad, ligevægtig ung pige, der ikke kan antages selv overfor betydeligere modgang eller skuffelser at ville have reageret med selvmord.

Men bortset fra denne skønsmæssige, mentale bedømmelse af afdøde foreligger der en række objektive forhold, som med stor bestemthed taler imod selvmord:

Liget angives fundet liggende i naturligt rygleje på divanen med udstrakte arme og ben, dækket til halsen af en næsten glat liggende dyne; hovedet var drejet let mod højre. Om halsen lå et til huden sluttende, blødt dameruskindsbælte, der let løsne sig, da den tilkomne betjent stak sin hånd ind under det; dets spændetap havde ikke mulighed for her omkring at nå ind i et bæltehul; sådanne fandtes kun i bæltets yderste ende.

Om bæltets frie ende har ligget opad til venstre på hovedpuden eller ej forekommer ret irrelevant, ligesom spørgsmålet om den udstrakte højre arm har ligget ovenpå dynen.

Hovedsagen er, at *hele situationsbilledet bærer arrangementets præg*. En selvmorder med de tilstedeværende læsioner ville ikke kunne indtage denne stilling af sig selv umiddelbart efter selvmordet.

Hertil kommer, at det efter nøjere undersøgelse ikke kan antages, at det omtalte, sagen medfølgende bælte, har været anvendt til fremkaldelse af de forefundne strangulationsmærker.

Dette bælte har på Retslægerådets initiativ været underkastet en yderligere undersøgelse på universitetets retsmedicinske institut. Det må anses for *udelukket*, at dette brede, bløde bælte kan have fremkaldt de kun ½ til 1 cm brede, flere steder dobbeltkonturerede, og ret dybe snørefurer (strangulationsfurer) omkring halsen. Disse må være fremkaldt af et langt smallere redskab, såsom et reb, en snor el. lign.

Institutet har endvidere ladet foretage autostrangulationsforsøg på levende person med det omtalte bælte. Disse forsøg foretoges således, at enden af bæltet blev stukket igennem bæltespændet, hvorefter der blev øvet et stærkt træk i bæltets frie ende. Det viste sig herved, at stramningen af bæltet ophørte straks efter, at

Retslægerådets kompetence

man havde sluppet bælteenden, i alt fald så vidt, at luft- og blodpassagen igennem halsen var fri. Det lykkedes ikke ved træk på forskellig måde og i forskellig retning at bibeholde den ved trækket opnåede stramning. Desuden viste det sig, at bæltet – uanset i hvilken retning trækkes øvedes – strammede over en bred flade og ikke med en smal kant. Man er ved foretagelsen af disse forsøg gået ud fra, at bæltet, da afdøde fandtes af betjenten, kun har ligget en gang omkring afdødes hals og ikke har været bundet i knude.

Ved en bedømmelse alene ud fra de beskrevne *strangulationsfurer* må det siges, at disse i og for sig meget vel kan fremkaldes ved selvstrangulation.

Men foruden disse fandtes på halsen karakteristiske *neglemærker* i stort antal, såvel foran på halsen som bag på denne nedenfor nakkepartiet og tilmed en enkelt neglelæsion i højre øregang, alle som de almindeligvis findes ved kværkning af anden person.

Man kan ikke ombringe sig selv ved egentlig kvælningsdød gennem kværkning, men muligvis gennem øjeblikkeligt chok ved kværkningstag.

Undersøgelsen viser imidlertid, at strangulationsfurerne er fremkaldt *efter* kværkningsmærkerne, og at afdøde har været i live under strangulationen.

Det kan vel ikke udelukkes, at særlige sindssyge selvmordere kan fremkalde kværkningsmærker, men de forefundne mærkers intensitet og placering taler afgørende imod selvmord.

Hele det fundne billede må siges at tale afgørende for et drab ved intens kværkning, afsluttet med en definitivt dødbringende strangulation med et ret smalt redskab.

Der er intet holdepunkt for selvmord, og ganske særlig er den mulighed, at afdøde skulle have begået selvmord og derpå være anbragt af anden person i den beskrevne situation, så perifer, at man efter Retslægerådets formening kan se bort fra den«.

Ved nævningeret i ØLR idømtes 7/3 1940 fængsel i 12 år. (RÅ 1939.298)

U 1940. 553 – kort referat.

Problemet i sagen er principielt af samme karakter som det, der forelå i klagerets-sagen 42/1982, omtalt i kap 4. III. C. 1.a. 2°.

Se i øvrigt klageretssagerne 5/1947, s 132, 95/1956, s 132, 36/1972, s 142, 14/1971, s 142, 16/1974, s 142.

V. Retslægerådets kompetence

Mand sigtet for vold mod hustruen. Han havde slået hende i hovedet, dunket hendes hovede mod en lastbil, stødt sit knæ op mod hendes haleben og kastet hende i grøften.

Retslægerådet udtalte i en erklæring, at den anvendte vold havde været af særdeles voldsom karakter, men om den kunne karakteriseres som mishandling, jfr Strfl § 244, stk. 3, måtte falde udenfor Retslægerådets område at afgøre.

Manden blev ved kriminalretten i Ålborg 26.2.59 idømt 3 mdr.s fængsel (betin- get). (RÅ 1958.65).

Kap 8. V.

Mens den retlige placering i skuffesystemet i Strfl § 244 med rette holdes uden for Retslægerådets vurdering, er denne på sin plads ved bedømmelsen af, om der foreligger vanrøgt af børn:

Vanrøgt af barn. Moderen havde ladet et ét-årigt barn ligge alene i 6–7 timer, hun blev fundet på en café, hvor hun stod og drak øl sammen med nogle mænd.

Retslægerådet udtalte i en erklæring:

»Det er i og for sig ikke uforsvarligt, at en moder for en kortere tid forlader sit barn, når dette er betryggende anbragt; men det er ganske uforsvarligt og forbundet med alvorlig fare for barnets helbred og liv at forlade et 1-års barn i 6–7 timer, navnlig når det er anbragt i en seng således, at det let kan falde ud af denne. Det medfører ligeledes en betydelig fare for barnet, at boligen og i særdeleshed barnets nærmeste omgivelser, sengetøjet, er så overordentlig urenligt og snavset som påvist ved undersøgelsen.

Den fare, barnet har været udsat for, har bestået i beskadigelser ved at falde ud af sengen, i den nærliggende mulighed for at barnet, efter at være faldet ud af sengen og ligget ganske utilstrækkeligt påklædt på gulvet i et koldt værelse havde pådraget sig en alvorlig forkølelssygdom (bronchitis, lungebetændelse), og endelig deri, at barnet ved den fuldstændige mangel på renlighed og orden, der herskede i lejligheden, kunne have fået andre alvorlige infektionssygdomme og eventuelle hudlidelser.

Ved Kbh.s byrets dom af 5/5 41 blev der efter Strfl.s § 213, jfr. lov nr. 181 af 20/5 1933, § 176, stk. 1, idømt fængsel i 60 dage. (RÅ 1941.245).

Mishandling af barn. 1½-årig pige blev holdt hjemme fra vuggestue på grund af forkølelse, moderen tog temperaturen om aftenen, den var da 38,5. Barnet ville ikke ligge stille, men krøb op over dynen, og faderen oplyste, at han gav barnet 5–6 slag på det bare sæde, næste morgen så faderen, at der var blå pletter på halen og en rød stribe indenfor det ene af de blå partier, og han tænkte nok, at det stammede fra hans slag, og at han havde lagt for megen kraft i slagene. Den følgende aften var temperaturen 39.9. Hun var meget varm og fik ½ magnyltabl. Ved midnatstid gik forældrene i seng, faderen lå yderst op ad barnesengen. Barnet klynkede og skreg lidt, og han havde yderligere bundet dynen fast og bundet en snor under dynen tværs hen over barnet, for at hun ikke skulle sprælle dynen af sig. Først havde faderen slået med hånden på barnesengens kant for at tisse på barnet, men det hjalp ikke, og et øjeblik efter skreg barnet temmelig højt. For at få barnet til at holde op hermed slog faderen barnet med indersiden af hånden et slag i ansigtet, efter at han havde rejst sig op i sengen. Det var så lyst i værelset, at faderen kunne se barnets ansigt, idet han slog. Herefter lå barnet stille et øjeblik, og faderen tænkte, at nu faldt det nok i søvn, og han lagde sig selv til at sove. Om morgenen vågnede moderen mellem kl. 8 og 8.30, og da hun så til barnet, lå det livløst hen, og hun var klar over, at barnet var dødt, hvorefter der blev hentet læge. Faderen har erkendt, at han i tiden fra okt. 1939 flere gange har slået barnet, fordi det krøb op over dynen.

Retslægerådet udtalte i en erklæring bl a følgende:

»Det fremgår af iagttagelser under barnets ophold på Welanderhjemmet, at barnet havde tilbøjelighed til blodudtrædninger i hudens væv som følge af end-

Sammenfatning

og lette slag. En sådan skørhed af blodkarrene kan findes ved forskellige medfødte og erhvervede tilstande, og denne tendens bliver særligt fremtrædende under infektioner.

Barnet angives som spinkelt, og ernæringstilstanden under middel, hvilket kan tyde på en eller anden svaghedstilstand, og barnet havde endvidere haft feber i flere dage.

De ved sektionen iagttagne blodudtrædninger stemmer overens med de ved disse lidelser forekommende.

Det er muligt, at faderens forklaring om kun at have tilsigtet en almindelig revselse, således at mærkerne kan skyldes enten uheld eller barnets overfølsomhed, er rigtig.«

Sagen blev den 24/2 1940 sluttet uden tiltale på grund af bevisets stilling. (RÅ 1940.195).

Se i øvrigt U 1982.951 s 134 om børnemishandling.

VI. Sammenfatning

Gennemgangen i dette kap af Retslægerådets praksis underbygger ret stærkt antagelsen af, at eksperterklæringer i mange tilfælde fører til, at forfølgning opgives. Selv om det kan være vanskeligt at vurdere, får man dernæst indtryk af, at anklagemyndigheden ikke vil gennemføre en sag ved domstolene, hvor tekniske undersøgelser er resulteret i en erklæring, som blot indeholder et vist forbehold.

Dette kan derfor være en passende afslutning på en fremstilling, hvor det gang på gang understreges, at der for at anse noget for bevist ved domstolene stilles strenge krav. Retssikkerheden må have prioritetsstillingen.

Litteratur

(Værker, som kun er betegnet med forfatternavn)

- Andenæs, Johs*: Norsk straffeprosess, Bind 1, Oslo m v, 1984
Bolding, Per Olof: Bevisbördan och den juridiska tekniken, Uppsala 1951
Dige, Palle H: Bevis i Kontraktsforhold, 1945
Eckhoff, Torstein: Tvilsrisikoen (Bevisbyrden), Oslo 1943
Ekelöf, Per Olof: Rättegång, 4. hæfte, 5. udg, Lund 1982
Gomard, Bernhard: Civilprocessen, 2. udg, 1984
Hurwitz, Stephan: Den danske strafferetspleje, 3. udg, 1959
Koktvedgaard, Mogens og Hans Gammeltoft-Hansen: Lærebog i strafferechtspleje, 1978
Lindegaard, Per og Jørgen Trolle: Procedure i straffesager, 2. udg, 1975.
NKÅ 1952/53: Nordisk Kriminalistisk Årbok 1952/53: Om bevisbedømmelsen i straffesager .231–261.
Olivecrona, N: En teori om Bevisbördan, i Uppsala Universitets Årsskrift, 1929. Juridiska Fakultetens Minnesskrift, 1929, nr 11.
RA: Retslægerådets årsberetning.
Stening, Anders: Bevisvärde, Uppsala 1973.
Tybjerg, E: Om bevisbyrden, 1904
Zahle, Henrik: Om det juridiske bevis, 1976
Ørsted, Anders Sandøe: Eunomia, 3. del, 1819, 4. del, 1822.

Retsafgørelser

refereret i Ugeskrift for Retsvæsen

U1904.586.....	66	U1922.513.....	114
U1906.344.....	66	U1923.147.....	94
U1906.435.....	65	U1923.281.....	94
U1906.582H.....	54	U1923.317H.....	15,60
U1906.789.....	85	U1926.596.....	80
U1906.805.....	64	U1927.928.....	80
U1906.813.....	108	U1928.197.....	77
U1907.212.....	77	U1929.619H.....	63
U1907.356.....	108	U1929.1080.....	59
U1907.442.....	80	U1930.411H.....	15,64
U1907.824.....	85,86	U1931.56.....	65
U1907.838.....	54	U1931.92.....	108
U1908.730.....	51	U1931.127.....	78
U1909.288H.....	54	U1931.1044.....	65
U1910.24.....	110,111	U1932.39.....	78
U1910.30.....	109	U1932.692.....	70
U1910.725.....	66	U1935.301.....	113
U1910.777.....	109	U1936.197.....	50
U1911.885.....	109	U1936.698.....	81
U1913.939.....	109	U1936.1082.....	82
U1914.176.....	57	U1937.409.....	49
U1914.962.....	109	U1937.1159.....	61
U1915.530.....	50	U1938.64.....	60
U1915.570.....	144,241	U1938.328.....	81
U1915.772.....	108	U1939.38.....	62
U1915.A852.....	54	U1939.155.....	100
U1916.496.....	85	U1939.1070.....	112
U1916.909.....	110	U1940.288.....	111
U1917.362.....	94	U1940.829.....	66
U1917.501.....	94	U1940.872.....	201
U1917.846H.....	50	U1940.1060.....	72
U1918.93.....	108	U1941.731.....	79
U1918.370.....	94	U1941.956.....	129
U1918.446.....	94	U1941.958.....	150
U1918.478.....	94	U1941.959.....	190
U1918.951.....	85	U1942.242.....	81
U1919.914.....	82	U1942.363H.....	60
U1920.633.....	66	U1942.408.....	114
U1920.955H.....	82	U1942.539.....	81
U1921.479H.....	15,57	U1942.785.....	85
U1921.957.....	94	U1943.655.....	62
U1922.181H.....	50	U1943.986.....	134
U1922.226.....	94	U1943.989.....	156,191

Retsafgørelser

U1943.990.....	132	U1952.252.....	200
U1943.993.....	129	U1952.258.....	143
U1944.186.....	201	U1952.260.....	151, 190
U1944.406.....	110	U1952.417.....	62
U1944.536.....	62	U1952.1002.....	187
U1944.963.....	98	U1953.731H.....	55
U1944.1010.....	87	U1954.114.....	185
U1944.1121H.....	49	U1954.117.....	157, 172, 185
U1945.290.....	72	U1954.389.....	55
U1945.505.....	71	U1954.1055.....	107
U1945.687.....	134	U1955.504.....	109
U1945.691.....	129	U1956.31H.....	133
U1945.692.....	150	U1956.337.....	141
U1945.725.....	96	U1956.472H.....	37, 39, 98
U1945.1103.....	58	U1956.484H.....	47, 48
U1946.216.....	37	U1956.622.....	75, 77
U1946.484.....	48	U1956.864.....	61
U1946.632.....	84	U1956.941.....	173
U1946.748.....	48	U1957.109.....	65
U1946.1031.....	47	U1957.813.....	85
U1947.97.....	79	U1957.1040H.....	15, 63, 69
U1947.146.....	70	U1957.1064.....	99
U1947.253.....	55	U1958.28.....	105
U1947.503.....	187	U1958.196.....	151
U1947.741.....	54	U1958.198.....	200
U1947.745.....	49	U1958.200.....	133
U1947.762.....	60	U1959.13.....	106
U1947.941.....	135, 188	U1959.131.....	69
U1948.3.....	156	U1959.186.....	107
U1948.8.....	147	U1959.303H.....	51
U1948.14.....	185	U1959.373.....	99
U1948.15.....	192	U1959.451.....	110, 111
U1948.50H.....	47, 48	U1959.516.....	75, 76
U1948.398H.....	47, 48	U1959.587.....	73
U1948.771H.....	48, 49	U1959.962.....	86
U1948.785H.....	46	U1960.201.....	71
U1948.1113.....	187	U1960.327.....	68
U1949.797.....	187	U1960.451.....	102
U1949.1017.....	81	U1960.576.....	102
U1950.107.....	132	U1960.811.....	75, 76
U1950.110.....	180, 182	U1960.950.....	58
U1950.112.....	153	U1960.1037.....	58
U1950.333.....	100	U1961.948.....	83
U1950.519H.....	55	U1961.989.....	70
U1950.789.....	71	U1962.159H.....	161
U1951.43.....	94	U1962.369.....	79
U1952.175.....	61	U1963.638.....	83

Retsafgørelser

U1963.806H	27	U1972.529	56, 113
U1964.65	109	U1972.690	98
U1964.803H	49, 94	U1973.75H	37, 39
U1964.839	86	U1973.338	64
U1965.107	123	U1973.770	138
U1965.221H	161	U1973.848	17
U1965.280	67, 68	U1973.870	94
U1965.300	70	U1974.41	135
U1965.680	103	U1974.213	47
U1965.847	84	U1974.591	177
U1966.93	105	U1974.647	187
U1966.199	51	U1975.11	82
U1966.341	74	U1975.244H	37, 39
U1967.150H	160	U1975.267	138
U1967.166	75	U1975.430	159
U1967.319	73	U1975.476	166
U1967.454H	64	U1975.733	62
U1967.469	187	U1975.1083	105
U1967.518H	160	U1976.108	76
U1967.769H	160	U1976.306	83
U1967.826H	160	U1976.380	79
U1967.828	103	U1976.415	79
U1968.448	103	U1976.501	83
U1968.747	99	U1976.732	172
U1969.231	187	U1977.40	62, 99
U1969.348	160	U1977.887	84
U1969.378	123	U1977.889	138
U1969.434	138	U1977.922H	55
U1969.438	148	U1977.927	72
U1969.758	54	U1977.1053	166
U1969.843H	49	U1978.799	68
U1970.71H	53	U1978.877	62
U1970.167	81	U1979.74	83
U1970.253	178	U1979.232	86
U1970.348	160	U1979.242	107
U1970.518	68	U1979.268	85
U1970.677	56, 113	U1979.402	202
U1970.714	166	U1979.416	46
U1970.838	187	U1979.536	103
U1971.122	58	U1979.896H	161
U1971.138H	37, 39, 75, 76	U1979.1063	186
U1971.553	159	U1980.63	70
U1971.924	68	U1980.186	56, 104
U1972.143	111	U1980.864	61, 111
U1972.242	71	U1981.61	62
U1972.297	73	U1981.186	58
U1972.393	75, 76	U1981.277	58

Retsafgørelser

U1981.415.....	100	U1983.289.....	98
U1981.583.....	177	U1983.419.....	204
U1981.713U	51	U1983.478.....	55
U1981.802.....	152	U1983.490.....	142
U1982. 1.....	75, 76	U1983.500.....	35
U1982. 56H	53	U1983.597.....	70
U1982.137.....	57	U1983.664.....	186
U1982.511.....	59	U1983.801.....	104
U1982.518H	153	U1983.981.....	54
U1982.554.....	80	U1984. 40	68
U1982.558.....	113	U1984. 81	198
U1982.630.....	105	U1984.247.....	57
U1982.667.....	204	U1984.510.....	74
U1982.833.....	113	U1984.522.....	59
U1982.900.....	198	U1984.619.....	204
U1982.951.....	134, 173, 269	U1984.645.....	157, 184, 186
U1982.969.....	98	U1984.844.....	138, 142, 258
U1982.1059.....	138	U1984.966.....	123, 124
U1983. 55	62, 105	U1985. 46	104, 140
U1983.111.....	67, 68	U1985. 81	69
U1983.189.....	100	U1985.138.....	58, 65, 78, 88, 189
U1983.224.....	68	U1985.312H	137
U1983.287.....	62		

Retsafgørelser

Retsafgørelser refereret i andre domssamlinger

HRT 1923.80 H	51
NJA 1932.589	116
NJA 1948.554	66
NJA 1952.127	98
NJA 1959.326	98
NJA 1961 C nr 607	149
NJA 1964.187	98
NJA 1977.181	98
NRt 1938.403	90
NRt 1984.19	126
NRt 1984.875	126
NRt 1984.1221	127
NRt 1984.1437	126
NRt 1984.1503	17
NRt 1985.475	126
SHT 1945.197	60
SHT 1945.297	111
SHT 1950.62	71
VLT 1950.177	61

Retsafgørelser i straffesager

Klageretsafgørelser

<i>Afpresning</i>	129/1952 154
116/1952 181	91/1954 193
	67/1956 152
<i>Bedrageri</i>	95/1956 132, 267
108/1948 182	80/1961 163
144/1949 150	21/1962 163
170/1951 175	60/1962 163
188/1950 151	41/1976 168
27/1952 193	30/1977 194
115/1952 193	83/1981 194
7/1953 145, 205	
70/1957 152	<i>Forsøg</i>
73/1957 158	55/1942 191
1/1960 157, 176	23/1947 189
24/1961 179	35/1948 186
8/1976 157	7/1953 145
4/1983 153	41/1965 173
	69/1972 180
<i>Blufærdighedskrænkelser</i>	55/1981 191
14/1940 189	
37/1943 129, 192	<i>Fredskrænkelser</i>
83/1943 205	2/1940 150
27/1944 192	
9/1947 130, 191	<i>Færdselssager</i>
36/1947 132	(se også spirituskørsel)
84/1947 129	48/1949 162
19/1948 129	143/1949 143
53/1951 191	36/1958 163
68/1951 190	4/1965 143
95/1951 190, 205	61/1966 166
91/1961 192	55/1968 143
89/1981 192	8/1971 152
	32/1973 132, 258
<i>Brandstiftelse</i>	10/1975 143
5/1947 132, 267	27/1975 144
87/1947 176	22/1976 167
68/1955 181	42/1976 149
	34/1978 158
<i>Dokumentfalsk</i>	79/1980 165
50/1940 145	77/1981 165
83/1981 194	21/1983 168
<i>Dyremishandling</i>	<i>Hæleri</i>
69/1968 138	69/1942 182
	107/1943 150
<i>Falsk forklaring</i>	21/1947 185
37/1939 129	28/1947 180
115/1952 193	35/1948 186

Klageretsafgørelser

43/1948 184	<i>Offentlig myndighed,</i>
44/1948 178	<i>forbrydelser mod</i>
41/1949 175	8/1947 156
159/1949 175	
75/1950 156	<i>Røveri</i>
26/1953 185	8/1946 189
16/1954 185	113/1946 150
96/1955 184	23/1947 189
53/1966 185	51/1947 184
13/1970 185	78/1950 151, 190
21/1970 186	36/1953 144
	109/1955 133
<i>Hærværk</i>	61/1957 145
10/1972 170, 190	46/1970 153
67/1977 158	30/1982 179
	<i>Samtykke</i>
<i>Manddrab, forsætligt</i>	110/1952 199
15/1941 132	49/1982 152, 199
86/1970 145	
56/1975 137, 146, 182	<i>Skyldnersvig</i>
109/1955 133	24/1942 155
61/1957 145	111/1956 194
46/1970 153	
43/1973 136	<i>Spirituskørsel</i>
3/1976 145	99/1948 200
27/1976 135	111/1949 200
4/1977 136	134/1951 162
55/1981 191	151/1951 140
42/1982 124, 137, 267	98/1954 130, 162
	32/1955 140, 258
<i>Manddrab, uagtsomt</i>	61/1956 200
36/1958 163	71/1961 163, 205
	104/1961 141, 258
<i>Medvirken</i>	12/1966 163
51/1947 184	39/1968 164, 200
65/1951 178	9/1969 166
30/1982 179	4/1970 164
	14/1971 142, 267
<i>Narko</i>	36/1972 142
5/1972 197	53/1973 199
54/1972 195	16/1974 142, 267
79/1972 196	27/1974 141, 258
4/1975 147, 197	31/1974 164
63/1976 196	1/1977 164
37/1978 196	49/1977 164
5/1980 196	30/1978 200
	41/1978 164
<i>Nødværge</i>	21/1980 167
120/1949 199	35/1980 167
56/1975 182, 198	31/1981 167
4/1977 136, 198	36/1981 200

Klageretsafgørelser

<p><i>Sædelighedsforbrydelser</i> (se endvidere Blufærdighedskrænkelser, Voldtægt)</p> <p>106/1943 150 86/1948 190 172/1950 190 91/1961 192 66/1967 191 20/1979 175 36/1979 142 153/1980 190</p> <p><i>Særlovsovertrædelser</i> (levnedsmidler, prislov, pengelov, ulov- ligt erhverv)</p> <p>23/1946 147 75/1947 177 90/1948 180 13/1949 147 28/1949 182 44/1949 153 12/1950 157 140/1950 146 113/1951 178 144/1951 185 18/1954 181 43/1955 157 9/1959 177 47/1962 147</p> <p><i>Tjenesteforbrydelser</i> 16/1979 145</p> <p><i>Tyveri</i></p> <p>17/1940 178 26/1942 174 25/1945 173 54/1945 156 48/1948 130 72/1948 174 74/1948 174 106/1948 173 110/1948 156 159/1949 175 178/1949 129 32/1950 129 65/1951 178 81/1951 174 112/1951 156 32/1953 201 90/1953 182</p>	<p>62/1954 174 20/1955 152, 161 36/1955 179 83/1955 189 103/1956 174 17/1958 174 41/1965 173 69/1972 180 80/1970 147 58/1972 161</p> <p><i>Underslæb</i> 59/1949 151 119/1950 175 170/1951 175 59/1952 157 115/1952 193 88/1956 193 7/1958 194 65/1961 194 44/1964 194 2/1976 193 30/1977 194</p> <p><i>Vold</i> 33/1940 170 4/1941 134, 258 31/1941 134 103/1952 172 4/1953 129 4/1955 134 74/1955 152 35/1957 157 51/1959 171 10/1972 170, 190 4/1974 134 44/1975 170 2/1979 171 32/1979 171 68/1979 161 23/1981 170 56/1982 123 28/1983 159 83/1983 170 7/1984 172</p> <p><i>Voldtægt</i> 48/1941 135 55/1942 191 36/1979 142 55/1981 191 49/1982 152, 199</p>
---	---

Klageretsafgørelser

Klageretsafgørelser

Kronologisk register

37/1939	129	110/1948	156
2/1940	150	13/1949	147
14/1940	189	28/1949	182
17/1940	178	41/1949	175
33/1940	170	44/1949	153
50/1940	145	48/1949	162
4/1941	134	59/1949	151
15/1941	132	111/1949	200
31/1941	134	120/1949	199
48/1941	135	143/1949	143
24/1942	155	144/1949	150
26/1942	174	159/1949	175
55/1942	191	178/1949	129
69/1942	182	12/1950	157
37/1943	129, 192	32/1950	129
83/1943	205	75/1950	156
106/1943	150	78/1950	151, 190
107/1943	150	119/1950	175
27/1944	192	140/1950	146
25/1945	173	172/1950	190
54/1945	156	188/1950	151
8/1946	189	53/1951	191
23/1946	147	65/1951	178
113/1946	150	68/1951	190
5/1947	132, 267	81/1951	174
8/1947	156	95/1951	190, 205
9/1947	130, 191	112/1951	156
21/1947	185	113/1951	178
23/1947	189	134/1951	162
28/1947	180	144/1951	185
36/1947	34, 132	151/1951	140
51/1947	184	170/1951	175
75/1947	177	27/1952	193
84/1947	129	59/1952	157
87/1947	176	103/1952	172
19/1948	129	110/1952	199
35/1948	186	115/1952	193
43/1948	184	116/1952	181
44/1948	178	129/1952	154
48/1948	130	4/1953	129
72/1948	174	7/1953	145, 205
74/1948	174	26/1953	185
86/1948	190	32/1953	201
90/1948	180	36/1953	144
99/1948	200	90/1953	182
106/1948	173	16/1954	185
108/1948	182	18/1954	181

Klageretsafgørelser

62/1954 174	21/1970 186
91/1954 193	46/1970 153
98/1954 130, 162	80/1970 147
4/1955 134	86/1970 145
20/1955 152, 161	8/1971 152
32/1955 140, 258	14/1971 142, 267
36/1955 179	5/1972 197
43/1955 157	10/1972 170, 190
68/1955 181	36/1972 142, 267
74/1955 152	54/1972 197
83/1955 189	58/1972 161
96/1955 184	69/1972 180
109/1955 133	79/1972 196
61/1956 200	32/1973 132, 258
67/1956 152	43/1973 136
88/1956 193	53/1973 199
95/1956 132, 267	4/1974 134
103/1956 174	16/1974 142, 267
111/1956 194	27/1974 141, 258
35/1957 157	31/1974 164
61/1957 145	4/1975 147, 197
70/1957 152	10/1975 143
73/1957 158	27/1975 144
7/1958 194	44/1975 170
17/1958 174	56/1975 137, 146, 182, 198
36/1958 163	2/1976 193
5/1959 177	3/1976 145
51/1959 171	8/1976 157
1/1960 157, 176	22/1976 167
24/1961 179	27/1976 135
65/1961 194	41/1976 168
71/1961 163, 205	42/1976 149
80/1961 163	63/1976 196
91/1961 192	1/1977 164
104/1961 141, 258	4/1977 136, 198
21/1962 163	30/1977 194
47/1962 147	49/1977 164
60/1962 163	67/1977 158
44/1964 194	30/1978 200
4/1965 143	34/1978 158
41/1965 173	37/1978 196
12/1966 163	41/1978 164
53/1966 185	2/1979 171
61/1966 166	16/1979 145
66/1967 191	20/1979 175
39/1968 164, 200	32/1979 171
55/1968 143	36/1979 142
69/1968 138	68/1979 161
9/1969 166	5/1980 196
4/1970 164	21/1980 167, 212
13/1970 185	35/1980 167

Klageretsafgørelser

79/1980 165
153/1980 190
23/1981 170
31/1981 167
36/1981 200
55/1981 191
77/1981 165
83/1981 194
89/1981 192

30/1982 179
42/1982 124, 137, 267
49/1982 152, 199
56/1982 123
4/1983 153
21/1983 168
28/1983 159
83/1983 170
7/1984 172

Afgørelser i straffesager
refereret i Ugeskrift for Retsvæsen

<i>Angiveri</i>	<i>Manddrab, forsætligt</i>
1947.503 H 187	1947.941 H 188
	1949.797 H 187
<i>Bedrageri</i>	1974.41 H 135
1952.1002 H 187	1984.966 H 123, 124
1970.348 H 160	1985.312 H 137
1979.1063 186	
<i>Brandstiftelse</i>	<i>Medvirken</i>
1984.645 157, 184, 186	1974.647 187
	1982.900 198
<i>Falsk forklaring</i>	1983.664 186
1970.714 166	
<i>Falskmøntneri</i>	<i>Narko</i>
1974.647 187	1982.900 198
<i>Forsøg</i>	<i>Røveri</i>
1944.186 201	1956.31 H 133
	1958.200 H 133
<i>Frihedsberøvelse</i>	1969.378 H 123
1974.591 177	
<i>Færdselssager</i>	<i>Skattesvig</i>
1962.159 H 161	1969.438 H 148
1965.221 H 161	1983.664 186
1967.150 H 160	
1967.518 160	<i>Særlovsovertrædelse</i>
1967.769 H 160	(byggelov)
1967.826 H 160	1969.231 187
1969.348 H 160	
1969.434 138	<i>Tyveri</i>
1973.770 138	1915.570 H 144, 241
1975.267 138	1975.430 159
1975.476 166	
1977.889 138	<i>Underslæb</i>
1977.1053 166	1952.1002 H 187
1982.1059 138	
1984.844 138, 142, 258	<i>Vold</i>
	1943.986 134
<i>Hæleri</i>	1945.687 134
1944.186 201	1956.941 173
	1971.553 159
<i>Hærværk</i>	1976.732 172
1970.253 178	1979.402 202
	1979.896 H 161
<i>Krisesager</i>	1981.583 177
1967.469 H 187	1982.951 134, 173, 269
	1983.419 204
<i>Mandatsvig</i>	<i>Voldtægt</i>
1970.838 187	1965.107 H 123
1984.619 204	1984.966 H 123, 124

Københavns Byrets domme i civile sager 1984

1984-01-03 (A 1949/1983) 79	1984-04-09 (E 2449/1983) 71
1984-01-06 (C 271/1984) 46	1984-04-12 (D 2077/1983) 59
1984-01-06 (A 2811/1982) 56	1984-04-13 (G 2597/1983) 81
1984-01-17 (V 272/1983) 82	1984-05-15 (H 871/1983) 83
1984-01-20 (C 1020/1983) 79	1984-05-21 (G 48/1984) 73
1984-01-23 (K 311/1983) 72	1984-05-22 (H 1205/1983) 74
1984-02-07 (B 1484/1983) 73	1984-05-24 (H 1214/1983) 106
1984-02-08 (H 172/1983) 84	1984-05-30 (F 2294/1983) 105
1984-02-23 (B 1824/1982) 87	1984-06-27 (B 158/1984) 71
1994-02-28 (C 897/1983) 86	1984-06-28 (K 278/1984) 73
1984-02-29 (G 1244/1983) 73	1984-08-06 (C 152/1983) 77
1984-02-29 (A 1089/1981) 53	1984-08-07 (E 2289/1983) 51
1984-03-06 (K 1608/1982) 85	1984-08-24 (C 27/1983) 90
1984-03-08 (E 107/1983) 87	1984-08-28 (K 2208/1983) 72
1984-03-08 (G 889/1983) 59	1984-09-06 (B 954/1983) 59
1984-03-09 (G 259/1983) 86	1984-09-19 (H 1389/1983) 106
1984-03-09 (A 1482/1983) 59	1984-10-15 (B 211/1984) 71
1984-03-16 (H 554/1983) 83	1984-10-25 (G 2084/1983) 73
1984-03-19 (A 1528/1983) 55	1984-11-29 (H 129/1984) 84
1984-03-19 (C 239/1983) 111	

Retslægerådets årsberetninger

RÅ 1939.298 265	RÅ 1947.138 260
RÅ 1940.195 268	RÅ 1947.145 257
RÅ 1940.199 263	RÅ 1949.139 264
RÅ 1940.201 264	RÅ 1950.186 259
RÅ 1941.151 263	RÅ 1950.192 256
RÅ 1941.157 263	RÅ 1953.175 258
RÅ 1941.166 262	RÅ 1956.99 256
RÅ 1941.245 268	RÅ 1957.138 256
RÅ 1942.152 262	RÅ 1958.65 267
RÅ 1942.155 262	RÅ 1963.129 258
RÅ 1943.144 261	RÅ 1967.135 257
RÅ 1943.183 265	RÅ 1967.147 255
RÅ 1946.108 261	RÅ 1967.163 255

Stikordsregister

- Afpresning*, 181
Afgiftssvig, 177
Aftaler, bindende, 63 ff, 67 ff
 opfyldelse, 52, 78 f
 skriftlighed, 63 f
 vederlag, 79 f
 ændring, 52, 78 f
Afvisning fra Klageretten, 121
Alibi, 128
Angiveri, 187
Ansvar, se erstatningsansvar
Antropologisk undersøgelse, 218
Arbejdsskader, 106
Assurancesvig, 153, 181, 182
Autoritative beviser, 39
- Bagatelsager*, 103
Bedrageri, se register over retsafgørelser i straffesager.
 Se endvidere Assurancesvig, Malerisvindel, Skattesvig
Begrundelse, se Præmisser
Besiddelse, bevisbetydning, 69
Besigtigelse, politimæssig, 227
Betaling, 52 f
Bevisafgørelse, begreb, 18
 Rpl's anvendelse af begrebet, 20
Bevisbyrde, begreb, 21
Bevisbyrdepunkt, begreb, 21
Bevisdata, begreb, 18
Bevisfakta, begreb, 23
Bevisførelse, Rpl's anvendelse af begrebet, 21
Beviskæde, begreb, 19
 betydning, 90 f
Bevisligheder, Rpl's anvendelse af begrebet, 21
Bevismiddel, begreb, 19
Bevisrisiko, begreb, 23
Bevistema, begreb, 18
Bidspor, 236
Biler, videresalg, 88 f
Blodspor, 235
Blodtypebestemmelser, 215 f
 systemer, 215 f
 effektivitet, 216 f
 forudsætninger, 216 f
Blufærdighedskrænkelser, se register over retsafgørelser i straffesager
- Bogføring*, 85
Brandstiftelse, se register over retsafgørelser i straffesager
Bremsespor, se tekniske vurderinger
Brudflader, 244
 – ved manddrab, 146
Byggelovsovertrædelse, 187
Byrdefulde forpligtelser, civile sager, 107
Byrdefulde konsekvenser, straffesager, 205 f
»Børnebytning«, 33
Børneforklaringer, 190 f
Børnemishandling, 134, 172
- Collins sagen*, 35
- Delegation*, 53
Depositum, se Forvaring
Dikotomiseringspunkt, begreb, 23
Direkte bevis, se Indiciebevis
Direktionsbiler, 56
Dokumenter, 66
 offentlige, 39, 84, 194
 bogføring, kvittering, underskrift, 86
Domsbegrundelse, se præmisser
Drab, se Manddrab
Drogdengade-sagen, 132
Dyremishandling, 138
Døds gaver, 82
- Eftergivelse*, 80 ff
Ejendomshandler, retspraksis om bevis, 60, 63 f, 67 f, 77
Eksstinktion, 78, 88, 188
Elevatorulykke, 105 f
Erfaringsætninger, anvendelse, 18, 43
Erstatningsansvar,
 byrdefulde forpligtelser, 107 f
 farlige ydelser, 65
 bevisbyrde i kontraktsforhold, 93 ff
 uforsvarlighed og årsagsforbindelse, 102 ff
 omvendt bevisbyrde, 97 ff
- Faderskabssager*, 37, 66, 132
 blodtypebestemmelser, 217 ff
Falsk forklaring, se register over retsafgørelser i straffesager
Falskmøntneri, medvirken, 187
Farlige genstande, ansvar, 65

Stikordsregister

- Fejlslæsning*, 51
Fingeraftryk, 240
– manddrab, 146
Fiskeri, ulovligt, 147
Flytning, ansvar, 45
Formodningsregel, 100
Se Omvendt bevisbyrde
Formuetab ved berigelsesforbrydelser, 204
Forsikringsforhold, 70, 96, 110
Se Assurancesvig
Forsæt, 183 f
Se endvidere God tro, Hæleri
Forsøg, se register over retsafgørelser i straffesager
Forsømmelse, bevisbetydning, 38 ff, 42, 207
retspraksis, 56 ff
straffesager, 117, 130 ff, 208
Fortolkning eller bevis, 112 ff
Se Retlige spørgsmål
Forvaltningsafgørelser, ugyldige, 51 f
Forvaring, 45
ansvar for penge givet i, 113
Forældelse, 78
Se endvidere Straffrihedsgrunde
Fotografering på gerningsstedet, 230
Fredskrænkelser, 150
Fremrykket fuldbyrdelsesmoment, 25
Fuldmagt, bevis for, 94
Funktionærsager, 60 f, 109 ff
Færdselsforhold, omvendt bevisbyrde, 97, 152
spiritussager, 138
Se endvidere Identitetsproblemer
Færdselsforseelser, se register over retsafgørelser i straffesager, se endvidere Spirituskørsel
Færdselsspor, 234
- Gaver*, 80
Garanti vedr mangler, 96
Genkendelse, se Konfrontation
Genoptagelse, se Klageret
Gerningssted, politimæssig undersøgelse, 226 ff
beskrivelse af, 232
God tro, umyndighed, 50
vedr eksstinktion, 78, 88 f, 188 f
straffesager, 183
Se endvidere de enkelte forbrydelser
Godtroserhvervelse, se eksstinktion
Gyldighed, se ugyldighed
- Hasardspil*, medvirken, 201
Hastighedsmålinger, 244 ff
Helandersagen, 148 f, 205
Hjernesvind, 132
Hjælpefakta, 27
Hospitaler, ansvar, 102 ff
Hotelforpagtning, skriftlighed, 64
Hovedbevis, begreb, 20
Hypnose-sagen, 133
Hæleri, subjektive krav, 25
Se endvidere register over retsafgørelser i straffesager
Hærværk, se register over retsafgørelser i straffesager
Hævd, 78
Højesteret, bevisvurdering, 160 f
- Identifikationssager*, blodtypebestemelse, 223 ff
Identitetsproblemer, 162 ff
hvem førte bilen, 162 ff, 247
hvem udførte voldshandlingen, 169 ff
hvem begik tyveriet, 173 ff
Indiciebevis, 92 f
Intuitiv bevisbedømmelse, 36
- Jagtlovsovertrædelser*, 131
- Kaution*, skriftlighed, 64
ændring af hovedaftalen, 77
underskrift forstået som kaution, 84
selvstændig forpligtelse eller kaution, 108
Klageret, anvendelse af voteringer og afgørelser, 119 f
Konfrontation, 189, 249 ff
Konsekvensteori, 40 ff
Konsignation, skriftlighed, 64
Kontant eller kredit, 65, 78 f
Konventionalbod, 108
Kreaturer, ansvar for behandling, 105
Kredit eller kontant, 65
Krogerupekspérimentet, 19
Kvitteringer, 85
- Leasing*, skriftlighed, 64
overtagelse efter ophør, 64 f
Lejeforhold, bevisbyrde, 49
ændring i aftale, 77
fremleje, 84
lejeforhøjelse, 90
Levnedsmiddelsager, 146

Stikordsregister

- Livsforsikning*, 111
Lotteri, deltagelse, 72
Lovbestemte beviser, 17
Luftfart, bevisregel, 98
Læger, ansvar, 102 ff
 personvurderinger, 131, 139 ff
Læsioner, 133
Læsionsvurderinger 135 ff, 145
- Mandatsvig*, se register over retsafgørelser i straffesager
Manddrab, forsægtligt og uagtsomt
 Se register over retsafgørelser i straffesager
 læsionsvurderinger, 135 ff, 145
Malerisvindel, 160
Markedsføringslov, 54 f
Materiel ret og bevisbyrde, 24 ff, 43, 93 ff
 straffesager, 117, 204 ff
Medvirken, se register over retsafgørelser i straffesager
Modbevis, begreb, 20
Modus operandi, 227
Moms, inkluderet i pris, 79
Monasagen, 145
Mord, se manddrab
Motorkøretøjer, ansvar, 98
- Narko*, se register over retsafgørelser i straffesager
Negative momenter, bevis for, 52
Normative momenter i bevisbedømmelsen, 36
Normativteori, 38
Nævningesafgørelser, ubegrundede, 123
Nævningesager, forslag om udvidet adgang til genoptagelse, 146
 Se endvidere Retsbelæring
Nødværge, se Straffrihedsgrunde
 Se endvidere register over retsafgørelser i straffesager
- Offentlig myndighed*, forbrydelser mod, 156, 177
Olieudslip, 105
Omvendt bevisbyrde, 24
 i kontraktsforhold, 93 f
 uden for kontraktsforhold, 97 ff
 i straffesager, 115
Opbevaring, se forvaring
- Operationer*, ansvar, 102 ff
Opfyldelse, se aftaler, betaling
Ophavsret, 54f
Overvægtsprincippet, 31 f
- Patienter*, se Hospitaler, Operationer, Læger, Røntgenbehandling
Pengelovsovertrædelse, 157
Personlige forhold, 73 f, 75 f, 81 f, 110, 112
Personvurdering med henblik på troværdighed, 131
Police Pilot, 246
Postvæsen, ansvar, 48
P-pille ansvar, 106, 112
Prislovsovertrædelser, 177, 180, 182
Probatio diabolica, 52
Produktansvar, 106
Proformaaftaler, 87 f
Protokollation af retsbelæringer, 127
Provida-anlæg, 247
Præmisses, udformning i straffesager, 13, 119
 i civile sager, 15
 Rpl's regel, 16
 norsk ret, 17
- Recognosceringsdom*, 159
Redskabsspor, 233
Referat af forklaringer i retten, 15
Regnskabssager, 68 ff
Rensning, ansvar, 49
Reparation, 45
Restauratør, ansvar for tjeners servering, 201
Résumé, retsformandens – i nævningesager, 124
Retlige spørgsmål, Klagerettens behandling, 122
Retsbelæring i nævningesager, 124 ff
 norsk ret, 125
Retsfakta, begreb, 18
Retsfølgers bevisbetydning, 40 f, 44
 straffesager, 118, 208
Retslægerådet, udtalelser i straffesager, 253 ff
Retsmedicinske læsionsvurderinger, 134 ff, 253 ff
Retsikkerhed, betydning for bevis, 112
 straffesager, 118, 206
Rygtedannelser, i fængsler, 153

Stikordsregister

- Røntgenbehandling*, ansvar, 102
Røveri, se register over retsafgørelser i straffesager
- Sagesløshed*, 123, 202
Samtykke til samleje, 152, 199
Samlivsforhold, se Personlige forhold
Samvirkende beviser, 91
Sandsynlighed, *bevisbetydning*, 31 ff, 43, 89 ff
 retspraksis i civile sager, 62 ff
 i straffesager, 118
Sandsynlighedsteorier, 31 ff, 207
Skattesvig, medvirken, 186
Skiftende bevisbyrde, 27
Skiftende forklaringer, 119, 130
Skriftlighed, se Aftaler
Skriftundersøgelser, 145, 240
Skudlæsioner, 237 ff
Skylånersvig, 155, 193
Skårspor, se Brudflade
Socialbedrageri, 186
Sociale hensyn, *bevisbetydning*, 44, 109 ff
 straffesager, 118, 206
Spedition, 58
Spiritussager, bilkørsel, sygdomstilstand, 138 ff
 påvirkethed, 140 ff
 tilbageregning, 141
 indtagelse af særlige stoffer, 142
 indtagelse efter kørslen, 199 f, 248 f
 Se endvidere register over retsafgørelser i straffesager
Spor efter forbrydelser, 233
Sporvogn, erstatningsansvar, 99
Stabilitetshensyn, 52, 75 f
Standardbeviser, 39
Statistiske undersøgelser, 35, 149
Straffesager, almindeligt om bevis, 115 ff
Straffrihedsgrunde, 115, 198 ff
Strategiske beviser, begreb, 20
Subjektive forhold, civile sager, 88
 straffesager, 183 ff
 Se endvidere Hæleri, God tro
Sædelighedsforbrydelser, retsmedicinsk vurdering, 142
 troværdighedsvurdering, 150 ff
 Se endvidere Blufærdighedskrænkelser, Identitetsproblemer, Voldtægt samt register over retsafgørelser i straffesager
- Særlovsovertrædelser*, se register over retsafgørelser i straffesager
Søfart, bevisregel, 98
Sålastryk, 234
- Telefonisk aftale*, 70 f, 110
Tekniske vurderinger, færdselssager, 143 f
Terminologier i bevisretten, 18
Testamenter, 53, 80 f
Tidsforløb, betydning for bevis, 108
Tilbageregning, se Spiritussager
Tilfældige beviser, begreb, 20
Tilståelse, pression, 181
Tipning, ansvar, 49, 94
 deltagelse, 87 f
Tjenesteforbrydelser, 145
To eller flere muligheder i en tvist, 37
Tredjemand, se eksstinktion, ukendt tredjemand
Troværdighed, udtryk for – i tal, 34
 informationer om subjektiv –, 150
 oversigt over retspraksis, 154
 objektiv –, 155 ff
Tvang, 50
Tvedelingspunkt, begreb, 23
Tvivlsrisiko, begreb, 23
Tybjergs teori, 11, 28 f, 42
 anvendelse i retspraksis, 45 ff
 anvendelse i straffesager, 116, 128 ff
Tyveri, se register over retsafgørelser i straffesager
- Uagtsomhed*, straf for, 25
Uforsvarlighed som betingelse for erstatningsansvar, 102 f
Ugyldighed, 50 f
Ukendt tredjemand, erhvervelse fra, 200
Umyndighed, 50
Underskrifter, 86
Underslæb, se register over retsafgørelser i straffesager
Uskriftkyndige, 86
Utroværdighed, se Troværdighed
Uægte bevisbyrde, se Ægte bevisbyrde
- Vanhjæmmel*, 95 f
Vederlag og dets størrelse, 79, 110
Vekslende bevisbyrde, 27
Vidnepsykologisk eksperiment, 19
Vold, se identitetsproblemer
 Se endvidere register over retsafgørelser i straffesager

Stikordsregister

- Voldtægt*, straf for uagtsom –, 26
Se endvidere register over retsafgørelser i straffesager
- Vårnemagersager*, Klagerettens praksis, 121
- Ægte og uægte bevisbyrde*, 26
- Ægteskab*, aktivfortegnelse, 102
- Ændring*, se aftaler
- Åndssvags forklaring*, 192f
- Årsagsforbindelse* som betingelse for erstatningsansvar, 102 f