

RETSREFORMEN

MED HENSYN TIL

VOR STRAFFERETSPLEJE

AF

H. MUNCH-PETERSEN

DR. JURIS

PROFESSORVED KØBENHAVNS UNIVERSITET



KØBENHAVN

FORLAGT AF UNIVERSITETSBOGHANDLER G. E. C. GAD

TRYKT HOS NIELSEN & LYDICHE

1902

Forord.

Dette Skrift indeholder i omtrent uforandret Skikkelse nogle Forelæsninger, som jeg i Foraarssemestret i Anledning af Retsreformens Forelæggelse for Rigsdagen holdt for en Kreds af ældre og yngre Jurister. Karakteren af Lejlighedsforelæsninger viser sig baade i Formen, der vistnok er noget friere end sædvanlig Bogstil, og i Literaturhenvisningerne, der er mindre gennemførte, end en strængt videnskabelig Fremstilling vilde kræve. Ogsaa reelt er Forelæsningernes Plan blevet noget begrænset ved at være knyttet til et bestemt Reformforslag. Hovedopgaven maatte være at belyse dette, og min Kritik maatte væsentlig indskrænke sig til at pege paa saadanne Ændringer, der maatte anses fornødne for at sikre de Hovedtanker, som Retsreformen er Udtryk for, praktisk Gyldighed. Derimod faldt en dyberegaaende kritisk Prøvelse af hele det Grundlag, hvorpaa den hviler, udenfor min Plan.

Folketingsudvalgets Betænkning, som først fremkom, efter at Trykningen var begyndt, har jeg taget Hensyn til, dels i Noter, dels i et vedføjet Tillæg; det vilde heller ikke uden helt at forstyrre Forelæsningernes oprindelige Sammenhæng have været muligt at indføje disse Bemærkninger i selve Texten.

København, i Juni 1902.

H. Munch-Petersen.

I.

Historisk Indledning.

(1ste Forelæsning.)

Indledningsbemærkninger. Reformens til en vis Grad ujuridiske Karakter. — Hovedtræk af den danske Straffeprocess' Historie. Særlig om Nævningernes historiske Oprindelse. Udviklingen i Tyskland, England og Frankrig. Vor egen Reformbevægelse.

Naar jeg har tilladt mig at indbyde til nogle Forelæsninger over Retsreformen, særlig indenfor vor Straffeprocesspleje, og tilmed ikke som sædvanlig at begrænse denne Indbydelse til Studenternes Kreds, men at give den et noget videre Sigte, trænger dette maaske til en vis Forklaring. Ved den Bevægelse, der igen i de sidste Aar stærkt har rejst sig for at give vor forældede Retspleje og da ganske særlig vor næsten barbariske Straffeprocess et mere nutidssvarende og menneskeværdigt Præg, har det slaaet mig, hvor forholdsvis ringe Del Juristerne selv har taget i disse Reformbestræbelser, hvor interesseløse og lidet forstaaende store juridiske Kredse har forholdt sig overfor dem. De véd, at der ved Retsreformen aabnes dem Udsigt til en Række nye Embeder, at den derfor vil koste mange Penge; ligeledes foresvæver der dem noget uklart om »Offentlighed« og »Mundtlighed«, om »Anklageprincip« kontra »Inkvisition«, om »Nævninger« i Modsætning til juridiske Dommere. Men hvad der i Virkeligheden ligger i disse Slagord, hvad de Principer, som de er Udtryk

for, reelt betyder for en Retspleje — det har kun de færreste fundet Lejlighed til at tænke nærmere over.

Selvfølgelig har denne Ligegyldighed hos Juristerne sin naturlige Forklaring. For de senere Aarganges Vedkommende vil denne med Hensyn til Straffeprocessen allerede til en vis Grad kunne søges i den rent udvortes Omstændighed, at der ikke om Kriminalprocessen saaledes som med Hensyn til saa godt som hele det øvrige System har foreligget nogen trykt Fremstilling; under den overvældende Stofmængde er den derfor ligesom kommet til at staa som Stedbarn, og den Forudsætning for at forstaa og interessere sig for det nye, som alene det nøje Kendskab til det gamle og dets Mangler kan give, er derved kommet til at svinge.

Men den har sikkert tillige sin mere almindelige og dybere Grund. Hele Reformen er, som jeg senere vil faa Lejlighed til nærmere at paavise, i sit inderste Væsen egentlig ikke juridisk i den overleverede Forstand. Den kan snarere med en vis Ret betegnes som anti-juridisk, idet den er rettet imod de overleverede juridiske Former, som den fordrer, skal bøje sig for højere menneskelige Hensyn, ja ligefrem tager Sigte paa Juristerne selv, idet den søger enten helt at fortrænge dem fra eller ialtfald at begrænse deres Virksomhed paa Omraader, paa hvilke de hidtil har følt sig som Eneherrer¹. For en saadan revolutionær Bevægelse plejer man jo ikke just at finde den velvilligste Forstaaelse hos de Magthavere, som den nærmest retter sig imod.

Ikke desto mindre er det vist, at denne Mangel paa Interesse hos Juristerne selv vil kunne danne en af de i Forvejen mange og store Hindringer for Reformens Gennemførelse, og at det ogsaa, naar det trods alt maatte lykkes at faa den ophøjet til Lov, og den altsaa skulde

¹) Jfr. Erik Henrichsen's Afhandling om Retsreformen i Tilskueren for 1900 S. 95—122 og mit Foredrag: »Procesret og Menneskeret«, sammesteds 1899 S. 933—952.

føres ud i Livet, vilde være meget skæbnsvangert, om den trods den lange Tid, Juristerne har haft til at belave sig paa den --- eller maaske netop fordi de saalænge har hørt tale om den, at de tilsidst har ophørt at tro paa den som Virkelighed — traf dem næsten ganske uforberedte.

Det er da dem, der maatte føle Trang til at berede sig paa den nye Tids Komme, hvem jeg her gjerne vilde forsøge at give en lille Haandsrækning. Til en vis Grad vil De vel kunne gøre dette Arbejde selv, nemlig ved at studere Udkastet og dets Motiver. Men allerede rent udvortes bereder dette Studium visse Vanskeligheder, idet det nye Udkast meget ofte henviser til de Motiver, der ledsagede det tidligere Kommissionsforslag (hvilke forøvrigt igen for en Del er blevet forældede ved senere Proceslove), og det ingenlunde altid er let at bringe de forskellige Udtalelser i organisk Sammenhæng. Dertil kommer, at de allerfleste af de Reformspørgsmaal, der nu hos os staar paa Dagsordenen, har deres Udspring fra fremmed Ret, og de vil derfor ogsaa alene ved at ses i Belysning af denne fuldt kunne forstaas.

Det er alene Hovedtrækkene i den nye Ordning, saaledes som den tegner sig i det forelagte Regeringsforslag, hvormed der her kan være Tale om at beskæftige sig. At gaa i Enkeltheder vilde med Hensyn til et Forslag, der i adskillige Retninger kan ventes at ville blive gjort til Genstand for Ændringer i Rigsdagen, ikke have nogen praktisk Mening. Paa den anden Side synes det nuværende Tidspunkt, hvor der tør siges at være god Udsigt til Reformens Gennemførelse, men denne dog endnu ikke er endelig fixeret i Lovsform, særlig passende til Behandlingen af de store Grundspørgsmaal. Der kan med Hensyn til dem ikke være Tale om nogen Forandring i Principet, men alene være Spørgsmaal om det mere eller mindre. Og der er i Øjeblikket endnu Tid til at beskæftige sig med dem, medens det, naar først saadanne store

Love træder endelig ud i Livet, sædvanlig viser sig, at Fortolkningen og Løsningen af de mange praktiske Enkeltspørgsmaal, som da nødvendig opstaar, lægger saa meget Beslag paa Kraften, at der kun bliver ringe Tid og Opmærksomhed tilovers for de store Grundproblemer.

Min Opgave vil i første Række være — i denne Forelæsningsrække dog nærmest kun for Strafferetsplejens Vedkommende — at fremstille og belyse disse centrale Spørgsmaal, der giver den nye Ordning dens Grundkarakter — at undersøge denne med den nuværende Tilstand som Baggrund og i Sammenhæng med den hele europæisk-amerikanske Retsudvikling, hvoraf vor Reform jo kun udgør et enkelt Led. Men jeg mener dog heller ikke at burde holde min Kritik tilbage, hvor mine Undersøgelser har ført mig til den sikre Overbevisning, at Udkastet i sin Ordning er kommet paa Afveje eller ikke er gaaet vidt nok.

For at skaffe os et Grundlag for vore Nutidsbetragtninger vil det være nødvendigt at kaste et Blik paa Straffeprocessens historiske Udvikling, hos os selv og i andre Lande. Det kan dog selvfølgelig ikke være Meningen, saaledes som Retshistorien undertiden lader sig friste til, at vi her skulde fordybe os i Detailler, hvis Betydning for Nutidslivet ikke mere lader sig spore. Kun med saadanne Hovedpunkter, der virkelig kan tjene os til Belæring om vor egen Tid og de Reformkrav, der er oppe i den, vil vi her beskæftige os.

Den gamle Sætning om Kredsløbet i Historien, hvorefter senere Tider synes at vende tilbage omtrent til det samme Punkt, hvorpaa Fortiden stod, bekræfter sig ogsaa til en vis Grad her. Man kan som berørt med nogen Ret betegne den bærende Grundtanke i Nutidens Reformarvk

som en folkelig Tendens: Man søger at modvirke de stive juridiske Former ved at knytte en nøjere Forbindelse mellem Retten og Folket og lede Folkelivets brede Strøm ind i Retsplejen. Men en saadan Alliance mellem Folket og dets Ret finder vi realiseret allerede paa meget primitive Stadier af Rettens Udvikling. Retsplejen udøvedes hos os, som i de fleste fremmede Lande, af de frie Mænd, der mødte paa Tinge. En saadan stor og uorganiseret Forsamling var selvfølgelig ude af Stand til at foretage nogen egentlig Undersøgelse af Sagen¹. Hvor ikke Beviset umiddelbart lod sig skaffe til Veje, idet den Sigtede var grebet paa fersk Gærning eller selv paa Tinge vedgik Sigtelsens Rigtighed², opgav man til en vis Grad Ævret. Man vidste i Almindelighed ingen anden Udvej end at stole paa den sigtede Parts egen Hæderlighed og Paalidelighed, ialtfald naar denne havde faaet en vis religiøs Sanktion, idet det blev overladt ham med Mededsmænd at frie sig for Sigtelsen; Folk kendte jo under de Tiders primitive Forhold hverandre og kunde derfor ogsaa til en vis Grad staa inde for hinanden. I flere Sager kendtes tillige Afgørelse ved Jærnbjrd; Tanken med denne »Gudsdom« var, at Gud kun kunde antages at ville lade den virkelig uskyldige slippe igennem Prøven. Da Menneskene altsaa ikke selv vidste Raad, overlod de Sagen til et højere Forsyns Visdom — »det maa Vorherre vide«, med denne folkelige Sentens kan man kort udtrykke Systemets Grundtanke. Vi smiler i Nutiden over en saadan Naivitet. Men naar man betænker den Letsindighed, hvormed man efter vor nugældende Ordning lægger Medmenneskers Liv og Velværd i et enkelt ufuldkomment Menneskes, den suveræne Dommers Haand, bliver maaske Følelsen af Overlegenhed overfor vore selverkendende Forfædre en Smule mindre.

¹) Jfr. H. Matzen: Om Bevisreglerne i den ældste danske Proces. Universitetsprogram 1893 S. 108.

²) l. c. S. 32 ff., S. 39.

Efterhaanden følte man dog Trang til at komme Sagens virkelige Sammenhæng nærmere paa Livet. Da dette umulig kunde ske ved det samlede Ting, overdroges det til mindre Udvalg af Lægmænd, de saakaldte Nævninger eller Sandemænd, at søge Sagen oplyst¹. Fra Landslovenes Tid indtil Chr. V' Lov fandt disse Folkedomstole en rig Anvendelse netop særlig i kriminelle Sager. Men allerede i Danske Lov er de egentlige Nævninger forsvundne, medens Sandemændene i 1—16 endnu omtales som anvendelige i Drabs- og Markeskelssager. Efterhaanden fortrængtes de ogsaa fra dette Omraade, saa at vi nu kun i de Meddomsmænd, som udenfor København medvirker i Livssager, har en tarvelig Rest af fordums Herlighed. Det var den højere juridiske Udvikling, der saaledes — ihvertfald for en Tid — førte til at eliminere Lægmandselementet fra Retsplejen, og Tidsaanden, der krævede alt koncentreret under den suveræne Statsmagt, kunde jo heller ikke siges at være saadanne folkelige Institutioner gunstig.

Naar da i Nutiden Spørgsmaalet igen opstaar om at drage folkelige Elementer ind i Retsplejen, maa det erkendes, at den organiske Forbindelse med hine Fortidsinstitutioner forlængst er afbrudt. Men overfor dem, der bekæmper Jury'erne, blot fordi de skulde være et fremmed Import (ovenikøbet fra England, hvad jo nutildags af mange anses for særlig betænkeligt), vil det maaske dog være berettiget at henvise til, hvor gammel Rod Nævningeinstitutionen netop har i vor egen nationale Ret. Ja, den Opfattelse har endogsaa været forfægtet af fremragende Videnskabsmænd, at Nævningeretten i sin Tid af Normannerne skulde være bragt fra Norden til England, og vi vilde da altsaa nu med sand national Stolthed kunne modtage vort berømte Barn tilbage. Nyere Undersøgelser,

¹) Matzen l. c. S. 95 ff., Sylow: Den materielle Bevisteoris Udvikling S. 125—178.

særlig af den bekendte tyske Retshistoriker Brunner¹, synes dog at have godtgjort, at Sagen ikke hænger saaledes sammen, men at det er fra frankisk Ret, at Normannerne, da de i sin Tid kom over fra Normandiet til England, havde hentet det Frø, hvorefter senere den engelske Juryinstitution udviklede sig.

I Chr. V' Lov² er som sagt Folkedommerne næsten helt forsvundne. I Almindelighed foregaar her Straffesagen mellem den Sigtede og hans Anklager for en juridisk Dommer paa ganske lignende Maade som en civil Proces, og Dommeren bidrager ikke selv mere til Sagens Oplysning, end han paa Lovbogens Tid ogsaa gjorde i borgerlige Retstrætter. Man synes altsaa her ved første Øjekast at træffe paa en Straffeprocess, der af mange anses for Idealet: en Anklageproces uden Lægdommeres Medvirkning.

Ser man imidlertid nærmere til, opdager man snart, hvorledes det virkelige Forhold er, at der nemlig endnu slet ikke havde udviklet sig nogen egentlig Straffeprocess, men denne behandledes ganske under et med den borgerlige Retspleje³. Nu er det vel sandt, at Modsætningen mellem disse to Forgreninger af Retsplejen ikke er saa skarp, som den efterhaanden har udviklet sig f. Eks. i vort gældende Processystem, hvorefter Civilprocessen er erklæret for Parternes rent private Sag, og alene Kriminalprocessen betragtes som egentlig Samfundssag. Det kan selvfølgelig heller ikke i civile Sager være Samfundet ganske ligegyldigt, om Retfærdigheden i dem sker Fyldest, eller ikke,⁴ og omvendt er jo i Straffe-

¹) Die Entstehung der Schwurgerichte. 1872.

²) Jfr. herved i det hele C. Goos: Den danske Straffeprocess i Forhold til Strafferetsplejens Grundsætninger fra Chr. V' Lov til Nutiden. Universitetsprogram 1880.

³) Goos l. c., særlig S. 25.

⁴) Jfr. F. Hagerup i Tidsskrift for Retsvidenskab 1899 S. 294. I min Afhandling i U. f. R. 1898 S. 701 maa jeg erkende at have udtrykt mig noget for skarpt.

sager gennem den Anklagedes Person Privatinteressen paa det allerstærkeste repræsenteret. Nutidens Reformbestræbelser gaar derfor netop til en vis Grad ud paa igen at nærme de to Sider af Processen til hinanden, atter at »bøje det adskilte sammen«.

Men erkendes maa det dog, at Samfundsinteressen gør sig langt mere stærkt og umiddelbart gældende i den kriminelle end sædvanlig i den civile Retspleje. Det maa i allerhøjeste Grad ligge Samfundet paa Sinde, ikke blot at de skyldige Forbrydere, som krænker dets Orden, straffes, men mindst lige saa meget, at uskyldige gaar fri. Dette Formaål, at faa de virkelig skyldige og kun dem fat, maa i Virkeligheden være fælles for det inkvisitoriske og akkusatoriske System¹; det er kun Midlerne, hvormed de søger at naa dette Maal, der er forskellige, idet det første anser det for den bedste Vej at lægge hele Sagens Oplysning i den suveræne Dommers Haand, medens Anklageprincippet alene venter at kunne faa Sagen tilstrækkelig oplyst derved, at den, paa lignende Maade som i den civile Proces, udenfor Dommeren opstiller selvstændige Organer for de to modsatte Standpunkter, Anklagen og Forsvaret.

Den Strafferetspleje, vi forefinder i Chr. V's Lov, er derfor alene en Anklageproces af Navn, ikke af Gavn. For Anklagens Interesser var sørget saa slet, at det endogsaa ofte kom til at bero paa et rent Tilfælde, om der overhovedet fandt Paatale af en Forbrydelse Sted. Denne Paatale tilkom nemlig i de fleste Tilfælde principalt den ved Forbrydelse krænkede, og kun subsidiært skred det Offentlige ind. Men nogen egentlig Pligt til at paatale var ikke hjemlet. Man nøjedes med Forventningen om, at Udsigten til at opnaa økonomisk Fordel gennem den i Reglen hjemlede Ret til at faa Andel i de idømte Pengestrafte

¹) Jfr. ogsaa J. F. Stephen: A general view of the criminal law of England. S. 166—7.

skulde vise sig tilstrækkelig stærk til at sikre Forbrydernes Forfølgning. Men hvor den skyldige, som det vel oftest var Tilfældet, ingen Midler ejede, faldt jo dette Motiv bort. Der var da endogsaa den positive Grund til at undlade Paatale, at Anklageren let kunde risikere selv at komme til at betale Udgifterne derved, idet »Sagefaldskassen«, hvoraf der var en vis Adgang til at faa dem dækkede, ikke sjældent viste sig at være tom. Paa den anden Side var der heller ikke af det Offentlige draget nogen Omsorg for den Sigtedes Forsvar; det kunde altsaa let ske, at en Mand, der i Virkeligheden var uskyldig, paa Grund af utilstrækkeligt Forsvar dog blev dømt.

Disse nærmest kun udvortes Mangler ved Ordningen blev dog ret snart afhjulpne. I Løbet af den første Halvdel af det 18de Aarhundrede blev det saaledes gjort til Pligt for Øvrighederne at paatale, og Midlerne til Dækning af Delinkventomkostningerne bragtes til Veje ved Ligning paa Befolkningen. Til Varetagelse af Anklagens Interesse blev det endvidere sædvanligt at udnævne en særlig Aktor, og omvendt beskikkedes der den Anklagede en Defensor.

Men skønt den akkusatoriske Proces' ydre Former saaledes var bragte i Orden, kan det dog ikke nægtes, at dens Kærne og Indhold næsten helt manglede. Paatalen var fordelt mellem Øvrigheden og Aktor. Men den første var altfor optaget af sine mange andre Hverv til at kunne vie Forfølgningen af Forbrydelser nogen synderlig virksom Interesse. Og selv om den havde villet, var de Politikræfter, der stod til dens Raadighed, altfor ringe og lidet organiserede til at kunne løse denne store og vanskelige Opgave. Hvad Aktor angaar, var hans Myndighed ganske ulovbestemt, og den Omstændighed, at Hvervet uden videre blev paalagt ham, uden at han af det Offentlige fik nogen Betaling derfor, skulde just heller ikke virke til at fremme hans Iver i Sagen. Den samme Omstændighed gjorde ogsaa, at Defensors Virksomhed i Sagen ofte blev rent formel.

Men da Trangen til en virksom Repression mod Forbrydelserne med den stigende Samfundsbevidsthed stadig føles stærkere, er det, at man i sin Nød gaar til den eneste Mand, som man havde rede til at modtage Kaldelsen, nemlig Dommeren. Medens denne tidligere beskedent havde holdt sig tilbage, væsentlig, ligesom i den civile Proces, overladende Sagens Oplysning til Parterne selv, gøres han nu til Hovedpersonen. Det er Dommeren, hvem Æren og Ansaret for Sagens behørig Oplysning tilkommer eller paahviler; Parterne kan vel rette Begæring til ham om Foretagelsen af visse Skridt, men Dommeren afgør selv efter sit suveræne Skøn, om han vil tage saadanne Begæringer til Følge, eller ikke. Medens Rettens Forhør oprindelig kun havde været af rent fakultativ Karakter, bliver det nu obligatorisk, ja gjort til det egentlige Tyngdepunkt i Sagen, idet under dette — saaledes som Udviklingen foreligger afsluttet ved Frdn. 13. Oktober 1819 — hele Bevismaterialet tilvejebringes ved Dommerens Virksomhed, og den Behandling af Sagen, som efter Forhørets Slutning foregaar ved en Aktor og Defensor, derfor i de fleste Tilfælde nærmest har Karakteren af et ret overflødigt Paahæng. Vi er saaledes naaet til en i sit Væsen inkvisitorisk Straffepoces.

Det er altsaa, som det ogsaa med Nutiden for Øje vil være af Betydning at understrege, i første Linie Manglen af en tilstrækkelig organiseret, samlet og effektiv Paatalemyndighed, der fører os over i det inkvisitoriske System¹. Men, ganske vist, naar Dommeren saaledes overtager en Del af Anklagerens Rolle, er det, for at Ligevægten ikke for stærkt skal forstyrres, nødvendigt, at han heller ikke helt sætter Hensynet til Sigtedes Forsvar til Side, og for saa vidt kan det altsaa siges, at den inkvisitoriske Ordning ogsaa indirekte noget bestemmes ved Hensynet til den Anklagedes Interesser.

¹) Goos I. c. S. 66 ff.

Med dette Punkt stopper egentlig vor Straffeprocess' Historie; det er jo i alt væsentligt den samme Ordning, som endnu ved Begyndelsen af det 20de Aarhundrede staar som den gældende. Enkelthederne herved skal jeg derfor ikke i denne historiske Oversigt dvæle ved. Kun ét Hovedpunkt maa jeg endnu fremhæve. Naar Straffeprocessen gøres inkvisitorisk, og det altsaa paalægges Dommeren selv at sørge for at faa Sagen tilstrækkelig oplyst, viser Erfaringen overalt, at det drager en Konsekvens med sig: at Dommeren i den vanskelige Stilling, hvori han kommer, henvises til i første Række at gribe til det Bevismiddel, som han i Reglen kan sørge for at have ved Haanden, nemlig Inkvisiten selv. Denne maa jo selv bedst vide Besked om Sagen; de Oplysninger, han sidder inde med, er han da forpligtet at stille til Dommerens Raadighed og altsaa til, naar han er skyldig, at aflægge fuldstændig Tilstaaelse. Opfylder han ikke godvillig denne Pligt, maa han hjælpes paa Gled til at gøre det. Man kommer da til Anvendelsen af Varetægtsfængsel som det almindelige Tvangsmiddel, yderligere Skærpelser, naar han dog slet ikke vil udtale sig, ja maaske endog direkte Tortur for at fremkalde den Tilstaaelse, man ønsker.

Disse Konsekvenser har da ogsaa vor Lovgivning, efterhaanden som den udviklede sig i inkvisitorisk Retning, i fuldt Maal draget. I Stedet for Tilstanden efter Chr. V' Lov, hvorefter den Sigtede i Reglen kunde blive fri for Fængsel mod at stille Borgen for sig, og Tortur kun kendtes i de i 1—20 nævnte ekstraordinære Tilfælde, er jo nu traadt den vide Brug af Varetægtsfængsel, der er kun altfor vel kendt til, at jeg her behøver at dvæle nærmere ved den. Vil den Sigtede ikke svare paa de maaske højst ubehagelige Spørgsmaal, Forhørsdommeren forelægger ham, stiller det endnu gældende Reskript af 23. Oktober 1795 ham yderligere Vand og Brød i Udsigt, ja endogsaa direkte Tortur til Tilstaaelsers Fremkaldelse har vor Lovgivning lige op til den nyere Tid frembudt

Exempler paa. Ved den »Inkvisitionskommission«, der — betegnende nok efter den militære Retsplejes Mønster! — kort efter Chr. V' Lov oprettedes i København til Tyverisagers Behandling, drog man saaledes snart ogsaa denne praktiske Konsekvens af Principet, idet man anvendte Tamp eller Kat for at faa de mistænkte til at gaa til Bekendelse. Stampes (efter hans egen Formening) rosende Udtalelse om denne Kommission, hvorefter »det Ord, Inkvisitionskommission, plejer at have saadan Virkning, at endog Navnet alene er god for at bringe til at bekende«¹. er man tilbøjelig til at skænke Tiltro, naar man betænker, hvilken afskrækkende Virkning Nutidens Kommissionsdomstole, der jo dog, som man véd, intet har kendt til Tortur, har været i Stand til at udøve. Den »ryggesløse« Struensee viste ganske vist ogsaa sine for døvelige Grundsætninger ved helt at forbyde denne Tortur, idet »Kongen hellere vil, at i slige Tilfælde en skyldig gaar fri, end at en uskyldig saaledes skulde lide«². hvorfor »en Delinkvents Overbevisning alene bør ske ved Vidner og Omstændighedernes Rimelighed«. Men under den brave Guldberg genindførtes den igen i Tilfælde, hvor en Inkvisit »næsten er overbevist (et højst ubestemt Begreb!) om sin Forbrydelse«³. Denne Tortur afskaffedes først i 1837⁴. Naar man saaledes ser, hvorledes endnu et godt Stykke ind i det 19de Aarhundrede ligefrem Tortur havde udtrykkelig Hjemmel i vor Lovgivning, forstaar man ligesom en Smule bedre, at vi nu knap tre Fjerdedele af et Sekel efter ikke er naaet længere, end det maa siges at være Tilfældet.

Det vilde dog sikkert være at have for høje Tanker om vor Rets Udviklingsdygtighed og Skaberevne, om man vilde tro, at man her i Danmark ganske paa

¹) Erklæringer I. S. 384.

²) Frdn. 30. December 1771 § 10.

³) Reskr. 29. Oktober 1772.

⁴) Reskr. 6. December 1837.

egen Haand og ud af sig selv skulde kunne have omdannet vor Straffepoces til et saadant gennemført og afrundet juridisk System, som det inkvisitoriske unægtelig er: navnlig naar man betænker, paa hvor lavt et Standpunkt vor nationale Retsvidenskab den Gang stod, er den Tanke egentlig absolut udelukket. Det skyldtes selvfølgelig den Gang som saa ofte ellers Paavirkning fra Udlandet og særlig da fra vort sydlige Naboland, Tyskland.

Her forefandt man¹ nemlig paa den Tid et inkvisitorisk System, anvendt i Praxis og ved Theorien udviklet til den højeste Fuldkommenhed. Det var ganske vist heller ikke her den oprindelige Retstilstand. Den ældre germanske Ret havde en Ordning ganske svarende til vor egen, idet Retsplejen udøvedes af selve Folket i Henhold til rent formelle Bevismidler som Renselsesed og Gudsdomme. Men under den store Retsusikkerhed følte man ogsaa her Trang til stærkere repressive Midler og fandt da disse i den inkvisitoriske Proces, der først havde udviklet sig i den kanoniske Ret paa Grundlag af den senere romerske Straffepoces. Kirken, der stræber efter at faa Magt over Samvittighederne, kunde ikke nære nogen Betænkelighed ved den aandelige Tortur, som ihvertfald er nødvendig for at faa Forbryderen til at aabne Hjærte og Nyre for Inkvisitionsdommeren. Men efter at denne Procesmaade var overført til den verdslige Ret, føjede sig snart dertil ogsaa den fysiske Tortur, som man hentede over direkte fra Romerretten, saaledes som denne havde udviklet sig i den senere Kejsertid. I det gamle Rom, hvor frie Mænd dømtes af frie Borgere, var det kun mod Slaver, at Tortur var tilladt. Men under Despotiet, hvor hele Statsmagten, ogsaa den judicielle, samledes hos Kejseren og Embedsmændene som hans lydige Redskaber,

¹) Jfr. herved i det hele Glaser: Handbuch des Strafprozesses. I. S. 49—208. v. Kries: Lehrbuch des deutschen Strafprozessrechts S. 11—65. Binding: Grundriss des deutschen Strafprozessrechts 2. Aufl. 1886 S. 4—8.

forsvandt denne Forskel mellem Frie og Trælle, saaledes at nemlig i Forhold til den enevældige Monark alle blev stillede væsentlig som Slaver og da ogsaa ubegrænset kunde underkastes Tortur — naar de da ikke hørte til de allerhøjeste Rangklasser!

Dette System finder vi omtrent fuldstændig gennemført i Karl V' bekendte »Halsgerichtsordnung« fra 1532. Den har ikke noget godt Navn, og det lader sig heller ikke nægte, at den — skønt den i Forhold til den ulovbestemte Tilstand, som den afløste, i flere Retninger betegnede et umiskendeligt Fremskridt — dog ved de gruelige Straffe, som den hjemler, og den rige Anvendelse, som den gør af Tortur, kan faa Nutidsmennesker til at gyse. Men alligevel er der i Nutidens Forargelse, særlig da hos os, hvor vi endnu har det inkvisitoriske System i fuldt Flor, en god Del Farisæisme. Man glemmer, at Sæderne den Gang overhovedet var langt mere raa end nu, og at dette da naturlig ogsaa maatte vise sig med Hensyn til Straffemidlerne. Nutildags, hvor vi jo er blevet saa fint civiliserede, korsrer vi os, naar vi ser den »eiserne Jungfrau« og lignende uhyggelige Torturredskaber. Men den Tortur i Stilhed, som det jo ofte vil være, naar et Menneske kastes i Fængsel, afskæres fra enhver Forbindelse med Omverdenen og forladt af Guder og Mennesker ganske føler sig givet i en ubarmhjertig Forhørsdommers Vold — den generer ikke saaledes vore Nerver, og den tager vi derfor betydelig mindre Notits af. Og denne sidste Tortur lader sig tilmed ifølge det bestaaende System anvende i Henhold til en ret løs Sigtelse for en Forbrydelse, medens Carl V' Ordning her endogsaa udhæver sig betydelig til sin Fordel, idet den til pinligt Forhør krævede meget vægtige Indicier, ja saa stærke, at de efter Nutidens Bevisregler ofte vilde anses for tilstrækkelige til at dømme en Anklaget¹⁾; derefter kunde Torturen næsten betragtes

¹⁾ Glaser: Handbuch I. S. 88, v. Kries: Lehrbuch S. 34.

som en Gunst for denne, idet man altsaa tiltrods for de fremskaffede Beviser dog vilde lade ham slippe, hvis han kunde staa den igennem.

Det forholder sig imidlertid til en vis Grad med Proces-organismen paa samme Maade som med det menneskelige Legeme: Kommer der noget Giftstof i det, inficerer det let hele Konstitutionen, og de Foranstaltninger, man træffer for at hindre Giften i at brede sig, viser sig i Reglen illusoriske. Et saadant Giftstof for Kriminalprocessen er netop Inkvisitionsprincippet og ganske særlig da, naar det antager den konsekvente tilspidsede Form af Tortur. Hvilke regulerende Bestemmelser Lovgivningen end træffer for at værne Individerne mod Misbrug, svinder de i Reglen ganske bort i Torturkamrets Mørke¹. Det varede saaledes ikke længe, før alligevel i Praxis Torturen blev Straffeprocessens Alfa og Omega. Navnlig i de berygtede Hexeprocesser, som i Tyskland stærkest graserede i Slutningen af det 16de og i det 17de Aarhundrede, og hvorefter vi ogsaa fik vore Aflæggere, synes Menneskeaaften næsten at overgaa sig selv i barbarisk Umenneskelighed.

Efter denne Krise begyndte endelig Sygdommen lidt efter lidt at rase ud. I Prøjsen blev Torturen, paa nogle enkelte Undtagelsestilfælde nær, afskaffet af Frederik den 2den i 1740. Jeg har ovenfor nævnt, at dette hos os ialtfald klart var sket ved Chr. V' Lov, altsaa over et halvt Aarhundrede i Forvejen, og Danmark vilde saaledes her kunne tiltage sig Æren for at være gaaet i Spidsen, hvis det ikke senere igen var sunket tilbage i Barbariet. Efterhaanden fulgte ogsaa de andre tyske Stater efter, og den egentlige »gemeine deutsche« Straffeprocess udviklede sig som en Inkvisitionsproces uden egentlig Tortur. Det gjaldt nu om uden dette ydre Hjælpemiddel at faa den Anklagede til at tilstaa. Forhørsdommerens Kunst

¹) Jfr. Glaser: Hdb. I. S. 89.

blev, med Opbydelse af al sin juridiske Skarpsindighed, ja Snedighed, ved Udnyttten af sin hele overlegne Position overfor den hjælpeløse Inkvisit (som til Øjemedet sædvanlig blev holdt i strængt Fængsel uden nogensomhelst Forbindelse med Omverdenen) at fravriste denne en Tilstaaelse. Den Anklagede var forpligtet til at besvare Inkvirentens Spørgsmaal overensstemmende med Sandheden, og efterkom han ikke godvillig denne Pligt, kunde man endnu ifølge Love fra Begyndelsen af det 19de Aarhundrede anvende de saakaldte »Lügenstrafen«, f. Ex. Stokkeslag paa ham — en Foranstaltning, der praktisk set kom den gamle Tortur meget nær.

Til fuldstændig at komme ud af dette Fortidsbarbari maatte Tyskland have Hjælp ude fra. Frelsen kom fra det Land, hvorfra i det hele Frihedens Sol er staaet op over det europæiske Fastland, nemlig fra Frankrig. Men særlig, hvad angaar det store Frigørelsesværk, som Fransk-mændene saaledes har udført indenfor Strafferetsplejen, kræver Retfærdigheden dog at tilføje, at deres Fortjeneste væsentlig kun er den, forøvrigt ikke ringe, at have overført engelske Retstanker paa Kontinentet, afpasset dem efter dettes Forhold og saaledes skaffet dem Borgerret i dets Retsforfatninger. Det er altsaa i Virkeligheden England, fra hvilket de allerfleste af Nutidens Reformtanker har deres Udspring, og som man derfor ogsaa i første Række maa se hen til.

England har allerede i Aarhundreder haft en Straffepoces i det væsentlige ordnet efter de Principer, der nu sædvanlig betegnes som »moderne«: Anklageprincip. Offentlighed, Mundtlighed og Jury. Hvorledes de i det enkelte nærmere er gennemførte, vil jeg i mine følgende Forelæsninger komme tilbage til. Kun om den historiske Udvikling af Juryinstitutionen¹ skal jeg her gøre nogle

¹) Jfr. herved særlig Oversigten i Binding's Grundriss S. 8—14, J. F. Stephen: General view S. 18 ff., History of the criminal law of England I. S. 254 ff.

Bemærkninger i Tilknytning til min tidligere Oplysning om den, hvorefter den vistnok oprindelig skyldtes en fransk Institution, som med Normannerne blev bragt til England. De »juratores«, vi saaledes meget tidlig træffer paa, var oprindelig slet ikke Dommere, men kun et Slags Bevismiddel, idet de alene skulde vidne om, hvad de i deres Egenskab af den Anklagedes Naboer selv vidste eller ved deres »inquest« havde erfaret. Vistnok først fra det 16de Aarhundrede begyndte en Bevisførelse for Jury'en at finde Sted, saa at den afgav sit »Verdict« i Henhold til det Bevismateriale, der saaledes forelagdes den. En særlig Ejendommelighed ved den engelske Juryinstitution er det desuden, at den oprindelig er blevet indført i civile Sager og først derfra efterhaanden har skaffet sig Indpas i Straffeprocessen, medens man som bekendt i andre Lande kun finder Jury'en anvendt i kriminelle Sager.

I Frankrig¹ havde Straffeprocessen indtil Slutningen af det 18de Aarhundrede udviklet sig stærkt inkvisitorisk paa ganske lignende Maade som i Tyskland. Men under Revolutionen tog man ogsaa paa dette Omraade de engelske Institutioner til Mønster, idet man, ganske vist uden dybere Forstaaelse af deres indre Kærne, men med den formelle Evne, der er Franskmændene egen, afpassede dem efter den franske Retsorganisation. Den konstituerende Nationalforsamling vedtog Indførelsen af Jury'er, hvori man saa Reformens Hovedpunkt, og disse bevarede ogsaa ved Napoleon's »Code d'instruction criminelle« fra 1808. Der rettedes forøvrigt af Reaktionen et stærkt Angreb paa dem, og det skyldtes væsentlig Kejserens personlige Indskriden, at det dog lykkedes at bevare dem. Napoleon var jo en stor Ynder af folkelige Institutioner, NB. naar der ikke var nogen Fare for, at de kunde forstyrre hans suveræne Magt. En saadan ret uskadelig Indretning var nemlig

¹) Jfr. Faustin Hélie: *Traité de l'instruction criminelle* I. 2. ed. 1866, Glaser: *Handbuch* I. S. 145—161.

i Virkeligheden Jury'en efter den Stilling. der nærmere anvistes den i hele Retsorganisationen. Der tillagdes ogsaa efter den nye Ordning den hemmelige, strængt inkvisitoriske Forundersøgelse en saadan langt overvejende Betydning for Sagen, at i Forhold dertil den offentlige Forhandling for Jury'en, hvilken efterhaanden i Praxis yderligere blev forkvaklet ved Retspræsidentens skrappe Krydsforhør over den Anklagede, ofte fremtraadte som et ret tomt Efterspil. Franskmændene synes jo overhovedet i højere Grad at besidde Evnen til at fange de store Ideer, der kaster Lys over Verden og viser den Vejen fremad, end til i Jævnhed at gøre disse Tanker praktisk frugtbringende for Livets daglige Forhold. Jeg maa dog strax her tilføje, hvad jeg senere vil faa Lejlighed til mere udførlig at omhandle, at der i 1897, altsaa netop omtrent et Aarhundrede efter Revolutionen, ved en Lov, der særlig tager Sigte paa Forsvarerens Stilling i Straffeprocessen, er sket et Gennembrud, som kan forventes at ville afhjælpe væsentlige Mangler ved den franske Ordning, og som ihvertfald er Udtryk for en ny stor Tanke, der overalt maa vække den største Opmærksomhed.

Fra Frankrig bredte den nye Straffeprocess sig efterhaanden over hele Sydevropa, ligeledes til Schweiz, Belgien og Holland (her dog uden Jury). I Tyskland havde den under Napoleons Erobringskrige faaet fast Fod i Rhinprovinserne, og det lykkedes heller ikke efter den politiske Forbindelses Ophør igen at fortrænge den. Den tyske Reformbevægelse havde her ligesom sin faste Borg, idet Reformens Tilhængere stadig kunde henvise til disse Egne for at godtgøre, at deres Forslag ikke blot var skønne Theorier, men ogsaa lod sig gennemføre i Praxis til Befolkningens Tilfredshed. Da i 1848 Frihedsbølgen gik over Tyskland, var Strafferetsplejens Reform en af de Opgaver, der stod øverst paa Fremskridtets Fane, og det lykkedes ogsaa i den nærmest paafølgende Tid i de allerfleste tyske

Stater at faa Straffeprocessen omreformeret væsentlig efter fransk Forbillede.

Paa dette Grundlag er da den senere Udvikling i Tyskland foregaaet. Efter det tyske Riges Oprettelse er Enhed i Strafferetsplejen gennemført ved Strafprocess-ordning af 1. Februar 1877, hvilken foruden Jury (»Schwurgericht«) for de større Forbrydelsers Vedkommende, hjemler Anvendelsen af Meddomsmænd (»Schöffen«) for de mindre. I 1873 havde Østrig faaet en moderne Straffeprocessordning, siden 1864 gælder det samme tildels om Rusland. Ungarn og Bulgarien har først i nyeste Tid naaet at faa deres Straffeprocess reformeret, i Norge kronedes endelig Reformbestræbelserne med Held i 1887; den norske Ordning har selvfølgelig i mange Retninger taget Udlandets Lovgivning til Mønster, men takket særlig den store Jurist Getz frembyder den dog ogsaa adskillige selvstændige Retsdannelser. I næsten alle Lande i Europa, forøvrigt i Amerika med (ja til en vis Grad ogsaa i Japan!) har saaledes den inkvisitoriske Procesform maattet vige for mere moderne Principer.

Fra alle Sider banker saaledes den nye Tidsaand paa vor Dør — hvad har vi da at svare paa dens Kalden? Det er jo nu over et halvt Aarhundrede siden, at Juni-grundloven udtalte de bekendte Ord om Retsplejens Adskillelse fra Forvaltningen og om Indførelse af Offentlighed, Mundtlighed og Nævninger. Dette gjorde den, som de fleste andre frie Forfatninger fra den Tid, i den rigtige Erkendelse af, hvor nøje en Forbindelse der bestaar imellem et Folks Frihed og dets Retspleje. Som det udtales i en Udvalgsbetænkning, Folketinget afgav i 1862¹⁾, maa denne Reform betragtes som »et stort Skridt til at udvikle og befæste Grundloven, der ikke kan siges at være fuldstændig gennemført, saa længe den bebudede Reform i Retsplejen — der har en saa indgribende Betydning for

¹⁾ Rigsdagstidende 1862 B. S. 649.

den personlige Frihed, for Udviklingen af det statsborgerlige Liv, for Befæstelsen af Tilliden til Domstolene, for Udbredelsen af Agtelse for Loven og Nidkærhed for at opretholde den — ikke er blevet gennemført«.

Strax efter Grundlovens Givelse gav man sig da ogsaa ilag med denne Reform, idet man foreløbig begrænsede sig til Straffeprocessen, der jo staar det statsborgerlige Liv nærmest. Efter nogle mere spredte Bestræbelser nedsattes i 1857 den første Proceskommission, og i Aarene 1861—1864 forelagdes der, først af Hother Hage, derefter af Regeringen forskellige Forslag til Reform af Strafferechtsplejen, af hvilket dog intet naaede videre end til at blive Genstand for første Behandling i Folketinget og Udvalgsbetænkning. I 1868 begyndte man at gribe Sagen an paa en ny Maade, idet i Henhold til en motiveret Dagsorden i Folketinget den anden Proceskommission blev nedsat for at udarbejde Forslag til en Omordning af saavel den civile som den kriminelle Retspleje. Den fuldendte sine Arbejder i 1877, og paa Grundlag af dem forelagde Regeringen i 1881 og igen 1882 Folketinget nogle Forslag; de henvistes efter en første Behandling til et Udvalg, fra hvilket der dog ikke fremkom nogen Betænkning. Først i 1891 rejstes Sagen paany, idet Folketinget vedtog en Beslutning, i Henhold til hvilken Regeringen i Maj 1892 nedsatte den tredje Proceskommission, som — skønt den kunde arbejde paa Grundlag af de tidligere Udkast — først blev færdig i 1899. Det er de af denne Kommission udarbejdede Forslag, som nu er forelagte Rigsdagen, og hvilke forhaabentlig en bedre Skæbne vil blive til Del. Det er et i mange Retninger udmærket Arbejde; den Omstændighed, at det kommer sidst i Rækken, har jo ogsaa givet det den Fordel at kunne benytte tidligere Love og de Erfaringer, der er gjorte med Hensyn til dem. Ved Systemskiftet maa vel de politiske Vanskeligheder anses fjernede, og med Hensyn til den økonomiske Side ved Sagen synes der at være en voxende Erkendelse af, at de Penge-

ofre, som Reformen vil kræve — hvilke forøvrigt vistnok uden at berøre Reformens Væsen vil kunne begrænses ikke saa lidt — ikke har nogen Vægt i Forhold til Værdien af de Goder, som det her drejer sig om¹.

Der er dog en Indvending af en mere almindelig Karakter, som, hvis den er rigtig, vil ramme hele Reformen, og som jeg derfor strax her maa gaa ind paa. I sin generelle Skikkelse lyder den saaledes: Hvorfor skal vi, der har vor nationale Ret, som vi i mange Retninger kan være stolte af, importere helt ny Ret ude fra i Stedet for at søge at forbedre vor egen? Hertil vil jeg svare: Da vi i 1849 gik over fra Absolutisme til fri Forfatning, forsøgte man dog ikke at omdanne den gamle Regeringsform i frisindet Retning, men erkendte, at man alene ved at omplante fremmede og helt nye Retsinstitutioner i vort Samfund kunde faa den nye Tid varslet ind. Men har man sagt A, maa man ogsaa sige B. Har man først en fri Forfatning, maa man ogsaa have en Retspleje, der er et frit Folk værdigt. Og er det for at opnaa dette nødvendigt at foretage et saa afgørende Brud med den gamle Ordning, at vi ikke ved egen Hjælp kan gøre det, ja da maa vi, som alle andre Lande i en lignende Situation har gjort, tage mod den Støtte, vi kan hente udefra. Hermed er jo ikke ment, at vi blindt skal eftersnakke de fremmede, men Opgaven er netop at afpasse disse nye Tanker efter vore Forhold i saa vidt Omfang, som det er muligt, uden at selve Tankerne i deres Væsen lider Afbræk.

Men Indvendingen antager ogsaa undertiden en mere speciel juridisk Form, i hvilken jeg tror den findes paa Bunden af mange Juristers Hjærte — forresten ikke sjældent ogsaa udtales af dem. De finder i Grunden slet ikke det bestaaende inkvisitoriske System saa daarligt. De synes tværtimod, at det ialtfald har vist sig at være en

¹) Jfr. særlig Justitsminister Albertis Udtalelse i Rigsdagen, Folketingstidende 1901—2 S. 1267.

ret probat Maade at fange Forbryderne paa. medens de omvendt frygter den Usikkerhed, som de mener let vil fremkomme, naar man i Overensstemmelse med Anklageprincippet gør den skyldiges Tilstaaelse til en frivillig Sag. I Stedet derfor helt at opgive Inkvisitionsprincippet skal man søge at forbedre det og fjerne dets mulige Udvæxter. Derved tænker man særlig paa den vide Brug af Varetægtsfængsel, som Dommerne har gjort, men som nu skal forbydes dem.

Den fuldstændige Gendrivelse af denne Betragtningssmaade vil alene kunne ske ved Enkeltudviklingerne i det følgende; deraf vil det ogsaa fremgaa, at den formentlige Usikkerhed, som Anklageprincippet skulde medføre, ikke, forsaavidt det da gennemføres paa rette Maade, har meget paa sig. Men hvad særlig angaar den Paastand, som saa ofte har været fremsat i den offentlige Diskussion¹, at den vide Anvendelse af Varetægtsfængsel er et rent Misbrug, som udmærket kunde afskaffes uden at røre ved selve Systemet, beror den efter min Opfattelse paa et Fejlsyn, idet den modbevises af al historisk Erfaring. (Overalt hvor det inkvisitoriske System har været udviklet, har det haft en meget udstrakt Brug af Varetægtsfængsel til uundgaaelig Følge. Og Grunden er den meget naturlige, som jeg allerede tidligere har berørt: Ifølge Inkvisitionsprincippet henvises Dommeren til den Anklagede som det vigtigste Undersøgelsesobjekt. Men dette Objekt kan sædvanlig ikke antages godvillig at ville aabne sit maaske brødefulde Indre for en Mand, der lønner ham for hans Villighed med at idømme ham de største Straffeonder. Han maa da præpareres, som det populært hedder, »gøres mør«, og særlig vil uden den Isolering, som alene Varetægtsfængslet kan sikre, Forhørsdommerens Kunst i Reglen vise sig spildt.) Dette faktisk nødvendige Supplement til Inkvisi-

¹) Jfr. saaledes Højesteretssagfører Høgsbros Udtalelse paa det sidste Kriminalistmøde, Forhandlingerne S. 127.

tionssystemet udelukkes nu bestemt af Tidsaanden — ogsaa den Erstatning for uforskyldt Varetægtsfængsel, som blev indført i 1888, virker jo faktisk til dets Begrænsning —, og Følgen bliver altsaa, at man holder fast ved et System uden længere at turde tage dets praktiske Konsekvenser. Men det er klart, at netop en saadan Halvhed udsætter Retssikkerheden for den største Fare. For at undgaa denne er der da ingen anden Udvej end helt at opgive den gamle Ordning, der har overlevet sig selv, og gaa over til den foreslaaede gennemgribende Reform, som netop gaar ud paa, gennem helt nye juridiske Former at formidle det hævdvundne Hensyn til Samfundets Sikkerhed med det Hensyn til Borgernes Frihed, som ikke længer tør sættes til Side.

Hvorledes dette Synspunkt i det enkelte gennemføres, skal danne Genstanden for de følgende Forelæsninger.

II.

Anklageprincippet.

(2den Forelæsning).

Hvad der forstaas ved en »akkusatorisk« Procesform. »Partsligheds«-princippet. — Udkastets Ordning: I. Anklage- og Politimyndighedens Organisation. II. Anklagerens Virksomhed. A. Pligt til at paatale? Opportunitetsprincip ctr. Legalitetsprincip. B. Subsidiær privat Paatale. III. Anklageprincipets Virken i den enkelte Sag. A. »Uden Anklager ingen Dommer«. B. Anklagens Selvstændighed. Intet »Henvisnings«stadium. C. Tilbagetagelse af Anklagen.

Man betegner Grundformen for den moderne Straffe-proces som »akkusatorisk« — hvad ligger der nu egentlig heri, og hvorledes finder den Tanke, som det er Udtryk for, sin nærmere Gennemførelse? ¹

Der skal hermed for det første udtrykkes det negative, at Procesmaaden ikke er inkvisitorisk; det er jo netop som skarp historisk Modsætning dertil, at Anklageprincippet kommer frem. Dommeren skal altsaa ikke længere være »primus motor« i Undersøgelsens Gang, og den Sigtede skal derfor heller ikke mere holdes i den unaturlige Stilling som en Slags Medhjælper for Dommeren. forpligtet til at gaa denne til Haande og til selv at levere det Bevismateriale, paa hvilket han kan fældes. Denne Ordning opgiver man, for det første, fordi Erfaringen viser, at det er umuligt for den Dommer, der

¹) Jfr. Glaser: Handbuch I. S. 214 ff., Kleinere Schriften I. S. 249 ff., II. S. 98 ff.

saaledes har udfoldet en hidsig Energi for at faa Sagen oplyst og da naturlig særlig for at faa den mistænktes Skyld godtgjort, bagefter at hæve sig til en rolig og upartisk Betragtning af Sagen. Dernæst vil de Tvangsmidler, der sædvanlig maa anvendes for at faa den Sigtede til at efterkomme sin Oplysningspligt, bringe den blot mistænkte i en lignende retløs Stilling som den overbeviste Forbryder, og dette er baade stridende mod Nutidens Begreber om Beskyttelse for den personlige Frihed, og vil ogsaa let kunne føre til, at en uskyldig bliver dømt.

Dette betyder ikke det samme som, at Dommeren skal betragte Sagens behørige Oplysning som sig ganske uvedkommende. Han maa blot ikke have det egentlige Ansvar for Undersøgelsens Behørighed, da det forstyrrer hans upartiske Bedømmelse af Undersøgelsens Resultater, han maa ikke gøres til selve Drivhjulet i den kriminelle Forfølgning, da han jo saa ikke samtidig kan være den Balance, der holder de forskellige Kræfter i Ligevægt. Men en vis kontrollerende og supplerende Virksomhed til Sagens Oplysning fra Dommerens Side udelukker Anklageprincippet ikke. Selv i den civile Proces erkender man i Nutiden det unaturlige i den rent passive Rolle, som vor nuværende ordinære Procesmaade anviser Dommeren¹, og i Straffesager, hvor Almeninteressen i at faa den virkelige Sandhed frem jo bliver langt stærkere, vilde Unaturligheden blive endnu større.

Det maa saaledes erkendes for ikke at være uforeneligt med den akkusatoriske Grundtanke, naar ogsaa vort Udkast i § 251, sidste Stykke, tillægger Retten en saadan supplerende Virksomhed ved Bevisets Fremskaffelse. Derimod er det unægtelig mere tvivlsomt, om det lader sig forene med en sand akkusatorisk Procesform, naar Udkastet — som det forøvrigt er sædvanligt i Kontinentets

¹) Jfr. med Hensyn til vort Udkast til den borgerlige Retspleje særlig §§ 90—92 og § 160.

Straffeprocessordninger — alene ved Hovedforhandlingen saaledes begrænser Dommeren til en Virksomhed i anden Række, men derimod for den retslige Forundersøgelse, hvor en saadan finder Sted, opstiller et Officialprincip, som paalægger Dommeren paa egen Haand »at foretage alle hensigtsmæssige Skridt« (§ 205) paa lignende Maade som efter den nuværende inkvisitoriske Ordning. Dette Punkt staar imidlertid i nøje Forbindelse med Spørgsmaalet om Forundersøgelsens nærmere Ordning i det hele og vil derfor først i denne Sammenhæng kunne finde sin indgaaende Behandling. Her skal kun foreløbig gøres opmærksom paa, at Betænelighederne derved i de større Straffesager, som hører under »Landsretten«, dog noget svækkes ved den Omstændighed, at Forundersøgelsen ifølge § 4 sædvanlig ikke foretages af den samme Dommer, som endelig skal afgøre Sagen.

Naar imidlertid Dommeren saaledes skydes tilbage fra sin dominerende Stilling, maa der findes en Erstatning Sagens virkelige Oplysning er et Krav, man selvfølgelig ikke kan opgive. Dette positive Supplement faar det akkusatoriske Princip ved Indretningen af en selvstændig Anklagemyndighed. Til denne overføres da den Virksomhed til Anklagens Gennemførelse, som ifølge det inkvisitoriske System paahvilede Dommeren; omvendt tillægges der Sigtede visse Partsrettigheder til Varetagelse af sit Forsvar, og til Dommeren levnes altsaa væsentlig kun den formelle Ledelse af Processen og den endelige Afgørelse af dens Udfald.

Den Omstændighed, at der saaledes i den akkusatoriske Straffeprocess kommer til at staa to Parter overfor hinanden ligesom i en civil Sag, har undertiden forledt til en vel stærk Jævnførelse af de to Forhold, idet det opstilles som Axiom, at Parterne i Straffeprocessen skal stilles lige, ganske som i den civile Proces. I Virkeligheden vil det vise sig, at det — i vort Udkast som i fremmede Lovgivninger — alene er ved den endelige Hovedforhandling,

at et saadant »Partsligheds«princip tilnærmelsesvis er gennemført, idet Anklageren og den Sigtede med hans Forsvarer her har omtrent samme Adgang til at udtale sig og føre Bevis. Men med Hensyn til hele den øvrige Del af Sagen er det aldeles ikke sket, og man vilde ogsaa umulig kunne have gjort det uden at fornægte selve Straffeprocessens Ejendommelighed¹.

Selv for Civilprocessens Vedkommende er Dogmet om Parternes Lighed ikke saa uangribeligt, som det ofte anses for. Dette skal jeg dog ikke her i Almindelighed komme ind paa, men nøjes med at henvise til, at Sagsøgeren som den, der har Bevisbyrden for den Paastand, han vil sætte igennem, sædvanlig vil indtage en betydelig vanskeligere Stilling end Sagsøgte, der kan indskrænke sig til at benægte. Dette Moment kommer imidlertid paa en ejendommelig stærk Maade frem med Hensyn til Anklageren i en Straffeprocess. Samfundet kan kun ønske eller ihvertfald kun forsvare at lade sin Repression ramme den, hvis Skyld staar ganske fast. Enhver grundet Tvivl maa derfor komme den Anklagede til Gode (»in dubio pro reo«), selv om den refererer sig til Ansvarsfrihedsgrunde, hvis Tilstedeværelse efter Civilprocessens Bevisbyrderegler den Sigtede selv maatte bevise. Men for at Anklageren skal kunne opfylde denne store Bevispligt, maa der stilles særlige Kræfter til hans Raadighed; de Oplysningsmidler, som den borgerlige Retspleje hjemler, vil ofte vise sig ganske utilstrækkelige. Han kan jo ikke, saaledes som hyppig en Sagsøger i en privat Sag, paa Forhaand sikre sig Beviset. Samfundet, der har en stærk Interesse i, at begaaede Forbrydelser opdages og straffes, etablerer da en offentlig Anklagemyndighed og stiller en organiseret Politimagt til dennes Raadighed.

Selvfølgelig skal dog denne offentlige Anklager kun virke til, at de, der virkelig har begaaet en Forbrydelse,

¹) Jfr. ved det følgende Glaser: Handbuch I. S. 239—242.

faar deres Straf derfor. Her kommer da en ny væsentlig Forskel frem mellem Anklageren og den civile Sagsøger: Medens denne sædvanlig stræber efter at vinde sin Sag for enhver Pris, lidet reflekterende over, om dette i Virkeligheden stemmer med den objektive Retfærdighed, ønsker Anklageren kun under denne Forudsætning den Anklagede dømt. Han skal som Udkastets § 20 udtrykkelig sige, »ikke blot have for Øje, at strafskyldige Personer drages til Ansvar, men ogsaa, at Forfølgning af Personer, som ikke er strafskyldige, ikke finder Sted«.

Det er netop ifølge denne Stilling som Repræsentant mere for en objektiv Samfundsinteresse end for en ensidig Partsinteresse, at man mener at kunne forsvare at lægge den store Magt i hans Haand. Hvis man nu havde Sikkerhed for, at han vilde holde sig indenfor denne objektive Stilling, behøvede man maaske slet ikke at træffe nogen særlig Foranstaltning af Hensyn til den Sigtede, idet jo ogsaa dennes berettigede Tarv skal varetages af Anklageren. Imidlertid viser Erfaringen overalt, at Virksomheden som Anklager og Forsvarer er for modsat til psykologisk og praktisk at lade sig forene, idet den, der ex professo er Anklager, har meget vanskeligt ved at tillægge Forsvarsmomenterne tilbørlig Vægt. Anklageren maa derfor stilles under en vis Kontrol af Retten, saa at han navnlig ikke skrider til personlige Magtangreb mod Sigtede, f. Ex. Fængsling eller Beslaglæggelse uden Rettens Sanktion. Tillige maa der træffes direkte Foranstaltninger for at sikre, at Forsvarets Interesser bliver tilstrækkelig effektivt varetaget.

Den Tiltalte vil sædvanlig, paa Grund af den større Interesse, som det gælder, i endnu højere Grad end i en privat Sag, søge at værgе sig ved ethvert Middel, hvad enten han i Virkeligheden er skyldig eller ikke. Er han skyldig, fortjener hans Bestræbelser for at slippe jo ingen Støtte, og det kan derfor ikke gaa an at tillægge den Anklagede nogen direkte Myndighed over Politiet, idet han

jo paa det letteste kunde misbruge denne til at unddrage sig Ansaret; paa den anden Side vil han som den, der indtager den lettere Forsvarsstilling i Processen, i Reglen heller ikke behøve denne Assistance. Derimod er det en Samfundsinteresse, at den virkelig uskyldige faar fuld Lejlighed til at fremkomme med alt, hvad der i saa Henseende kan være af Betydning, og for at sikre dette vil det ofte være nødvendigt, at der stilles ham en Defensor ved Siden.

Dette bliver altsaa Anklageprocessens Forudsætninger: en kraftig, men kontrolleret Anklagemyndighed og fuld Lejlighed for den Anklagede til at varetage sit Forsvar.

Efter disse almindelige Bemærkninger skal jeg nu gaa over til at undersøge, hvorledes den akkusatoriske Ordning nærmere er gennemført i Udkastet, idet jeg i denne Forelæsning særlig vil beskæftige mig med Anklagemyndighedens Organisation og Virksomhed.

I. Der kræves altsaa en stærk og samlet Anklagemagt. Denne ordnes i Udkastet¹ nærmere saaledes, at der i Spidsen for Anklagevæsnet stilles en »Rigsanklager«, som med Bistand af en »Overanklager« udfører Straffesager for Højesteret og fører Tilsyn med de andre offentlige Anklagere (han selv tillige med de andre Anklagere staar under Justitsministerens Tilsyn). Til Varetagelse af Anklagens Interesser i Landsretssager og almindelige Underretssager ansættes der nogle »Overanklagere«, 3 for Sjælland og 3 for Jylland og Fyn, hvem der igen beskikkes de fornødne Medhjælpere. Man har ved denne Ordning taget det franske »ministère public« og det tyske »Staatsanwaltschaft« (i England kendes der derimod ingen almindelig Anklagemyndighed) til Mønster og saaledes opnaaet at faa en fast organiseret Anklage-

¹) Jfr. Udkastet til Retsorganisationen Kap. VII, til Strafferetsplejen Kap. IV og V.

magt, der helt kan koncentrere sig om Forbrydelsers Forfølgning som sin Opgave.

Denne principielle Ordning har man dog af praktiske Grunde ment at maatte gøre forskellige Brud paa. I de mindre Straffesager, der foretages ved Underretten, har man, for at Overanklagerne ikke skulde blive overvældede med Arbejde (eller man blive nødsaget til at beskikke et meget stort Antal af dem), tilladt dem at overdrage disse Sagers Udførelse til nogle »Anklagere«, hvilke ligesom de nuværende Aktorer er tænkt at skulle være dertil antagne Sagførere, for hvem altsaa denne Gerning kun bliver et Accessorium til deres øvrige Virksomhed. I offentlige Politisager¹ er det Politimesteren, som det ved Siden af hans mange andre Hverv paahviler at rejse Tiltale for Underretten.

Men navnlig sker der et meget væsentligt og ret betænkeligt Skaar i Principet om Anklagemagtens Enhed, — hvilket for at sikre en energisk Strafforfølgning kræver, at Anklagens Beslutning og dens Udførelse skal være paa en og samme Haand, — derved, at Overanklagerens Virksomhed indskrænkes (Strafferetsplejen § 30) til »at paa-tale for den dømmende Ret«, medens den ofte ikke mindre betydningsfulde Forfølgning ved Undersøgelsesret og altsaa særlig hele den retslige Forundersøgelse sædvanlig overlades til Politimesteren. —

For at Overanklagerne skal være i Stand til at udføre den Virksomhed til Forbrydelsers behørig Forfølgning, som jo særlig de skal varetage, maa som tidligere berørt de fornødne personlige Kræfter stilles til deres Raadighed. Dette sker, ved at hele Politiet gives dem til Assistance, saaledes at dette udenfor København med Hensyn til sin Virksomhed for Efterforskning og Forfølgning af For-

¹) Den offentlige Politiretsbehandling, som ifølge Udkastet (§ 31) vil faa et betydeligt videre Omraade end efter den nuværende Ordning, vil forøvrigt ikke blive Genstand for nærmere Behandling i disse Forelæsninger, som væsentlig vil indskrænke sig til den egentlige kriminelle Retspleje.

brydelser ligefrem stilles under Overanklagerens Tilsyn, og Overanklageren ogsaa til Politidirektøren i København kan rette Begæringer vedrørende Efterforskningen, hvilke denne er pligtig at efterkomme, og under særlige Omstændigheder endogsaa kan faa tillagt en direkte Myndighed over det københavnske Politi¹.

Den Opgave, der saaledes stilles Politiet, bliver efter den nye Ordning af en særlig betydningsfuld Karakter. Som det træffende udtales i Motiverne²: »Et med tilstrækkeligt Personel udstyret dygtigt og energisk Politi er en ufravigelig Betingelse for, at man uden Skade for Retssikkerheden kan gaa fra en paa Inkvisitionsprincippet til en paa Anklageprincippet bygget Ordning af Strafferetsplejen. Det stærke Middel til Sandhedens Udfindelse, som ligger i det inkvisitoriske Forhør, kan ikke opgives, uden at der til Gengæld haves en vis Betyggelse for, at alle de Omstændigheder udenfor den egne Tilstaaelse, hvorved en Forbrydelses Begaaen kan bevises, ogsaa virkelig opspores og konstateres. Men dette er kun muligt ved Hjælp af et intelligent Politi, hvis Personel er tilstrækkeligt stort til strax at kunne være til Tjeneste, naar der opstaar Mistanke om, at en Forbrydelse er begaaet«.

Men for at opnaa dette er det nødvendigt at foretage en væsentlig Forøgelse og Omorganisation af Politiet, ialtfald udenfor København. I Stedet for det nuværende kommunale Politi foreslaas derfor udenfor Hovedstaden (i København skal det »indtil videre« have sit Forblivende ved den nuværende Ordning) indført et Statspoliti, hvis Personale altsaa, forsaavidt det maa antages bestemt ved Hensynet til Strafferetsplejens Interesser, lønnes af Statskassen³.

II. At Anklagemyndigheden har Ret til at foranstalte

¹) Orgsl. Kap. VIII, særlig § 91, Strfrpl. § 188. ²) Udkast til Orgsl. S. 72 (Lovforslaget S. 78—79). ³) Orgsl. § 89. til hvilken der dog ved Folketingsudvalgets Betænkning under Nr. 101 og 102 er stillet Ændringsforslag.

Anklage for Forbrydelser, ligger i selve dens Stilling. Men svarer dertil ogsaa en Pligt til at iværksætte Paatalen?

A. Selvfølgelig baade kan og skal den undlade Paatale, hvor det af Mangel paa faktisk Bevis eller af juridiske Grunde maa antages, at den paagældende ikke vilde blive dømt, selv om der blev rejst Tiltale mod ham. Men selv, hvor hans Strafskyld i og for sig maa anses for klar, aabner § 33, foruden i nogle specielle Tilfælde, en ganske almindelig Adgang til at frafalde Paatale, hvor Overanklageren finder, at den »under Hensyn til særlig formildende Omstændigheder kan undlades uden Skade for nogen offentlig Interesse«; kun skal han altid forelægge Sagen for Rigsanklageren, og denne, hvis han nærer Tvivl, indstille Spørgsmaalet videre til Justitsministerens Afgørelse.

I Modsætning tildels til det ældre Udkast (§ 37) og særlig til den tyske Straffeprocessorden, som¹ udtrykkelig hjemler »Legalitetsprincippet«, har altsaa det foreliggende Udkast klart stillet sig paa »Oportunitetsprincipets« Standpunkt, og det er sikkert ogsaa det eneste, der lader sig forene med den moderne Opfattelse af Straffen som et socialt Sikringsmiddel. Det har forøvrigt her fulgt den norske Jurylov, som (i Slutn. af § 85) synes at udtrykke Tanken nok saa godt som det danske Udkast, idet den siger, at »Paatale kan undlades, naar det anlages, at intet offentligt Hensyn kræver, at Forbrydelsen straffes, navnlig naar særdeles lang Tid er hengaaet siden dens Forøvelse, eller særdeles formildende Omstændigheder foreligger«.

B. I denne Frihed for den offentlige Anklagemyndig-

¹) § 152. 2^o »Dieselbe (scil. die Staatsanwaltschaft) ist, soweit nicht gesetzlich ein Anderes bestimmt ist, verpflichtet, wegen aller gerichtlich strafbaren und verfolgbaren Handlungen einzuschreiten, sofern zureichende thatsächliche Anhaltspunkte vorliegen«.

hed til at bestemme om Forbrydelsers Paatale gøres der dog en vis Indskrænkning, nemlig af Hensyn til den ved Forbrydelsen forurettede, hvem man anser det for rimeligt at tillægge en vis Indflydelse paa Spørgsmaalet, om Tiltale skal finde Sted.

I og for sig kan jeg ikke ret indse det berettigede i at tage dette Hensyn, men er mest tilbøjelig til at opfatte det som en Rest af den forældede Opfattelse, der i Straffen ser en Slags Privathævn. I Nutiden erkender man jo ellers, at Straffen ikke anvendes for at tilfredsstille den private, hvem Forbrydelsen maaske ret tilfældig er kommet til at gaa ud over, men for Samfundets Skyld; det er netop den Tanke, hvorpaa Oprettelsen af en offentlig Anklagemyndighed hviler. Det naturlige Korrelat hertil synes da at være ikke længere at anerkende nogen selvstændig Paataleret for de private. Ofte er det jo ogsaa lidet tiltalende Motiver, som gennem en saadan Strafforfølgning vilde finde deres Fyldestgørelse, eller den benyttes maaske til Forsøg paa f. Ex. at give et efter sin Natur rent civilretligt Krav et større Eftertryk ved dertil at knytte en Sigtelse for Bedrageri.

Skal der altsaa dog tillægges den private nogen Indflydelse paa Paatalen, maa det alene være som et Slags Korrektiv mod den offentlige Anklagers fejlagtige Skøn eller Pligtforsømmelse. Men er Anklagemyndigheden tilfredsstillende organiseret, vil en saadan Kontrol sikkert kun yderst sjældent vise sig nødvendig, og ihvertfald synes den private forurettede netop paa Grund af sin store Interesse i Sagen kun lidet egnet til at udøve den — ikke at tale om, at det jo noget vil bero paa en Tilfældighed, om der ved en Forbrydelse lader sig paavise en bestemt Privatperson, som den er gaaet ud over. Vor nuværende Praxis, hvorefter der ikke antages at tilkomme den private en saadan Paatalemyndighed, men han, naar hans Begæring om, at der rejses Tiltale, afslaaes, alene har den Udvej at henvende sig til Justitsministeriet som

øverste Aktionsmyndighed, har næppe heller vist sig at frembyde væsentlige Misligheder.

Det er derfor vistnok med tvivlsom Føje, at Udkastet, skønt Motiverne viser, at dets Forfattere ikke har savnet Blik for disse Betænkeligheder, dog har ment paa dette Punkt at maatte bøje sig for fremmede Forbilleder. Det er nemlig ikke blot i England, hvor Privatklage overhovedet endnu er den almindelige Regel, men ogsaa i Kontinentets Straffeprocessordninger, at der tillægges særlig den private forurettede en vis Indflydelse paa Paatalen.

De Vanskeligheder, der altid frembyder sig, hvor man i et juridisk System forsøger at indføje noget, der egentlig ikke lader sig forene med Systemets Grundtanke, kommer imidlertid da ogsaa frem her. Saasnart man giver den private Paataleret Indpas, viser det sig umuligt at opretholde Anklagens selvstændige Stilling, men den efter det akkusatoriske Princip saa betænkelige Sammenblanding af Funktionerne som Anklager og Dommer bliver uundgaaelig.

I Frankrig, hvor den private antages at have en vis Adgang til at faa Straffesag rejst¹, stiller man samtidig hele Anklagemyndigheden under Kontrol af de overordnede Domstole, hvilke endogsaa ex officio kan beslutte Paatale².

Den tyske Straffeprocessordning, som principielt forkaster den private Paataleret og saaledes opretholder den offentlige Anklagemyndigheds Monopol, hjemler den ved Forbrydelsen krænkede Ret til, naar Anklagemyndigheden nægter at paatale, at forlange, sædvanlig en overordnet Rets Afgørelse af Spørgsmaalet³, men gør derved paa lignende Maade som efter den franske Ordning Dommeren til en Slags Overanklager.

¹) Code d'instruction criminelle art. 63 ff., jfr. F. Hélie: *Pratique criminelle* I. S. 75 ff. ²) Code d'instr. crim. art. 229 ff., jfr. en Lov af 17. Juli 1856. ³) Strafprozessordnung §§ 169—175, jfr. Glaser: *Handbuch* I. S. 195, 228—230.

Derimod gør den østrigske Straffeprocessordning¹ et bestemt Brud paa den offentlige Anklagemagts Eneret, idet den, naar den offentlige Anklager erklærer ikke at ville rejse Tiltale, hjemler »subsidiær Privatklage«, saaledes at den private forurettede nu paa egen Haand kan forfølge Sagen. Det lykkes saaledes at holde den offentlige Anklagemagts Uafhængighed af Domstolene oppe. Men idet man af Hensyn til den Sigtede ser sig nødsaget til at sætte den private Anklage under Rettens Kontrol, ja ligefrem at betinge dens Gennemførelse af en højere Domstols Sanktion, undgaar man altsaa dog ikke den reelle Sammenblanding af Anklager- og Dommerfunktion.

Det er til denne Ordning med den »subsidiære private Paatale«, at vort Udkast i Overensstemmelse med den norske Jurylov² slutter sig. Naar nemlig Anklagemyndigheden nægter at paatale, idet den ikke anser Handlingen for strafbar eller for tilstrækkelig bevist, eller benytter sig af sin Ret til at tage Opportunitetshensyn, er ifølge § 36 den ved Forbrydelsen forurettede private Person berettiget til selv at bringe Sagen for Retten. Men efter de nærmere Bestemmelser, der findes i Udkastets Kapitel XXXI., skal Retten, naar der fremsættes Begæring om Forundersøgelse eller enkelte Retshandlinger, afgøre, om der er Grund til at tage Begæringen til Følge, og naar Forundersøgelsen er sluttet, ved sin Kendelse afgøre, hvorvidt Tiltale ved den dømmende Ret skal tilstedes; dette skal nægtes, naar de fremkomne Oplysninger ikke findes at afgive rimeligt Grundlag for Tiltale (§ 369), og det er altsaa i Virkeligheden Retten selv, der i disse Tilfælde bestemmer, om Tiltale skal finde Sted. Denne subsidiære Paataaleret begrænses forøvrigt yderligere ved Bestemmelsen om, at det kan paalægges Sagsøgeren at stille Sikker-

¹) § 2, 3°, § 48. ²) § 94 jfr. §§ 426 og 427.

hed for mulige Omkostninger, og ved den Sagførertvang, som § 370 hjemler i Sager for Landsretten.

III. Vi skal nu se, hvorledes det akkusatoriske Princip nærmere virker i den enkelte Sag.

A. Det maa herefter for det første være en formel Betingelse for, at en Straffesag overhovedet kan finde Sted, at en kompetent Anklager rejser den. Dette Princip »Uden Anklager, ingen Dommer« er ogsaa slaaet fast ved Udkastets § 27, hvorefter Retterne kun træder i Virksomhed ifølge Begæring af nogen, hvem Ret til Paatale tilkommer, jfr. ogsaa §§ 195 og 201 med Hensyn til Foretagelsen af enkelte Retsskridt eller Paabegyndelse af retslig Forundersøgelse.

Ogsaa Sagens Omfang beror ganske paa Anklagen. Saaledes begrænses efter § 202 en retslig Forundersøgelse i Reglen til de Sigtede og de Handlinger, som er betegnede i Begæringen, og ifølge § 257 kan Retten ikke domfælde for noget Forhold, der ikke omfattes af Tiltalen; men den er dog ikke udelukket fra at henføre det paa-talte Forhold under en anden Straffebestemmelse end den, Overanklageren har paastaaet anvendt, eller til at afvige fra Tiltalen med Hensyn til de med Forbrydelsen forbundne Biomstændigheder, naar blot der er givet den Tiltalte tilstrækkelig Lejlighed til at forsvare sig.

Under paatrængende Omstændigheder kan Retten dog af egen Drift foretage saadanne Skridt, der ikke taaler Opsættelse¹.

B. Det akkusatoriske Princip kræver, som jeg før omtalte, Anklagens Selvstændighed. Det maa staa Anklageren frit, ikke blot at rejse, men ogsaa at gennemføre sin Anklage, og Dommerens Opgave begrænses altsaa til, naar Anklageren i saa Henseende har fulden sit Hverv (og den Sigtede ogsaa har haft Lejlighed til at varetage sit Forsvar), at træffe den endelige Afgørelse i

¹) Jfr. § 195 i Slutn., § 202 i. f., § 206, 3. Stk.

Sagen. Med Hensyn til den private Klager blev der imidlertid, som vi før saa, opstillet væsentlige Indskrænkninger i denne Frihed — hvorledes stiller Forholdet sig nu nærmere for den offentlige Anklagers Vedkommende?

a. Med Hensyn til alle de Efterforskningsskridt, som Anklageren kan foretage ved Politiets Hjælp, kommer han jo slet ikke i Berøring med Retten, og her er altsaa hans Frihed ubegrænset.

b. Hvis der under Efterforskningen bliver Brug for enkelte Retshandlinger, f. Ex. naar den Sigtede ønskes afhørt for Retten, Vidner førte eller Syn og Skøn optaget, er Reglen den, at Retten skal efterkomme Overanklagerens (Politimesterens) Begæringer i saa Henseende. Den skal ifølge § 195 alene paase, at Sagen formelt er i Orden, og at den Handling, i Anledning af hvilken Efterforskningen foretages, overhovedet er strafbar, men paa noget Skøn over Berettigelsen eller Betimeligheden af de enkelte Retsakter har den i Almindelighed ikke at indlade sig. Kun forsaavidt det drejer sig om retslige Skridt, der gør direkte Indgreb i Privates Retssfære, som Beslaglæggelse, Ransagning, Anholdelse eller Fængsling, prøver Retten i enhver Henseende, hvorvidt de er tilstrækkelig begrundede.

c. Med Hensyn til de Tilfælde, hvor en egentlig Forundersøgelse ved Retten anses for nødvendig, stiller Sagen sig paa lignende Maade. Ogsaa en Begæring om Foretagelse af en saadan Undersøgelse vil efter § 203 kun kunne afvises af Formalitetsgrunde, eller fordi Handlingen »prima facie« (altsaa ganske uden Hensyn til, hvorledes det faktiske stiller sig) ikke er strafbar. Har imidlertid Retten først saaledes taget Sagen i sin Haand, er det den, der alene skønner over, hvilke enkelte Skridt til Opnaaelsen af Forundersøgelsens Øjemed der maa anses for nødvendige eller hensigtsmæssige (§ 205). og den slutter (§ 211, 2^o) ligeledes selv Forundersøgelsen, naar

den finder, at Undersøgelsen er fremmet saa vidt, som Øjemedet udkræver.

d. Hvad endelig selve Hovedforhandlingen for den dømmende Ret angaar, er det stadig et meget omstridt Spørgsmaal, hvorvidt denne bør gøres afhængig af en Billigelse af Anklagen enten fra selve den Ret, der skal behandle Sagen, eller fra en overordnet Domstol¹.

Man plejer vel at tillægge Retten en Beføjelse til at afvise Sagen, hvor en Hovedforhandling maa anses for ganske overflødig, idet Sagen lider af Formalitetsmangler, der dog senere nødvendig maatte medføre dens Afvisning, eller der foreligger Retsgrunde, som uden Hensyn til Hovedforhandlingens Resultat maa bevirke Frifindelse. Dette er ogsaa sket ved vort Udkast, § 228, der som saadanne retlige Frifindelsesgrunde nævner, at »Overanklageren mangler Paataleret«, eller at »et Forhold som det i Anklageskriftet beskrevne ikke er strafbart, eller at Straf er udelukket ved Forældelse eller af anden lignende Grund«.

Men det tvivlsomme Spørgsmaal er, om der ogsaa paa Forhaand skal finde en juridisk Prøvelse Sted af Beviset, saaledes at Sagen, naar dette ikke findes tilstrækkeligt til at begrunde Anklagen, afvises uden Hovedforhandling. Naar de fleste Lovgivninger indeholde Bestemmelser i denne Retning, skyldes det naturligvis Hensynet til at beskytte den Sigtete mod grundløse Anklager: Han skal ikke længere end nødvendigt være udsat for en ubegrundet Strafforfølgning, og navnlig bør han, naar hans Uskyldighed allerede efter Forundersøgelsen synes klar, forskaanes for den paa saa mange Maader ubehagelige Hovedforhandling.

I England skal saaledes Anklagen (»the indictment«) forelægges »the grand jury«, og først naar den af denne er erklæret for »a true bill«, kan den bringes for Doms-

¹) Jfr. Glaser: Handbuch II. S. 403 ff., Kleinere Schriften I. S. 279 ff. og 479 ff., og særlig II. S. 148 ff.

juryen til endelig Afgørelse. Denne Ordning staar sikkert noget i Forbindelse med, at Privatklage i England er Hovedreglen, idet der naturligvis er en langt større Fare for, at denne kan være ubegrundet end en Anklage, der rejses af en offentlig Myndighed. Det er da heller aldrig lykkedes at skaffe denne Anklagejury fast Fod paa Kontinentet.

I Revolutionstiden blev ganske vist ogsaa den overført til Frankrig, men den afskaffedes igen ved Napoleon's Code, hvis Ordning forøvrigt med Hensyn til dette Spørgsmaal senere er blevet noget modificeret ved en Lov af 1856. Herefter skal der i alle Tilfælde, hvor en judiciel Forundersøgelse har fundet Sted, forinden Hovedforhandlingen ske en Prøvelse af Anklagen, ved de større Forbrydelser af det saakaldte »Anklagekammer«, som udgør en Afdeling af Appelretten, ved de mindre af Undersøgelsesdommeren.

En lignende Ordning gælder ogsaa i Tyskland¹. Der skal her altid forud for Hovedforhandlingen gaa en »Eröffnungsbeschluss« af Retten, og en saadan afsiges kun, naar der findes at foreligge tilstrækkelig begrundet Mistanke mod den Sigtede.

Derimod har den østrigske Straffeprocessordning² noget skarpere udformet den Tanke, at det kun er som Beskyttelse for den Sigtede, at den foreløbige Prøvelse af Anklagens Begrundethed skal finde Sted. Det er derfor alene, naar den Sigtede selv rejser »Einspruch«, at Anklagen forelægges Appelretten og da af denne vises tilbage, hvis Mistanken ikke findes tilstrækkelig begrundet.

Til en lignende Ordning havde ogsaa vort tidligere Udkast sluttet sig, idet det (§ 254, 2^o) i Landsretssager aabnede Sigtede Adgang til at indgive et Andragende, dog ikke til en højere Ret, men til selve den Domstol, ved hvilken Hovedforhandlingen skulde foregaa, om at nægte dennes

¹) Strafprozessordnung §§ 196 ff., særlig § 201. ²) §§ 209—215.

Foretagelse, bl. a. under Paaberaabelse af, at der ved de stedfundne Efterforskninger eller Forundersøgelsen ikke var fremkommet rimelig Grund til Mistanke imod ham, eller at der var oplyst Omstændigheder, som begrundede hans Straffrihed; først efter at der saaledes var givet Sigtede Lejlighed til at fremkomme med sine Indsigelser, skulde Retten træffe Afgørelse om Sagens »Henvisning til Hovedforhandling«.

Det nye Udkast har imidlertid besluttet sig til helt at fjærne dette »Henvisnings-Stadium¹. Det har her fulgt den skotske og den nye norske Proces' Forbillede, og jeg tror, at det har handlet Ret deri. Givet er det, at Sagen ellers let forhales, og allerede dette er jo, særlig hvor den Sigtede sidder i Arrest, ret betænkeligt. Paa den anden Side vil den Beskyttelse, som han derigennem skulde opnaa mod grundløse Anklager, sikkert i de fleste Tilfælde vise sig illusorisk. Netop fordi Sagen kun befinder sig paa et foreløbigt Stadium, vil Domstolene i Reglen vise sig yderst forsigtige med at afvise Anklagen. Men forkastes den Sigtedes Indsigelser som ubegrundede, og henvises Sagen altsaa til Hovedforhandling, vil hans Stilling derved endogsaa ofte være noget præjudiceret. Særlig da, naar det (som efter det tidligere Udkast) er den samme Domstol, som derefter skal behandle Sagen, der allerede tidligere har sanktioneret Forfølgningen, vil denne Ret ved saaledes at have gjort Anklagen til sin let være blevet forstyrret i sit upartiske Syn paa Sagen. Men selv om man følger den østrigske Ordning og henlægger denne Afgørelse til en overordnet Ret, vil derved for det første let opstaa Konflikter i Retsordningen, naar nemlig den Ret, ved hvilken Hovedforhandlingen skal finde Sted, har et andet Syn paa Sagen. Men dernæst vil det, særlig hvor Sagen behandles for en Nævningedomstol, ikke være

¹) Jfr. Udkastets Motiver S. 104 ff. (Lovforslaget S. 457—58), Mot. til Udkastet af 1875 S. 106 ff.

muligt faktisk at udelukke den ugunstige Indvirkning paa den Sigtedes Stilling, som følger af at han saaledes, ovenikøbet af en højere Ret, ligesom er blevet forsynet med det sorte Stempel.

Ja, selv om han ved den endelige Dom alligevel bliver frifundet af Mangel paa Bevis, vil den Omstændighed, at en Domstol saaledes har erklæret Mistanken for begrundet, let kunne tjene som en Støtte for den Opfattelse, som Folk i deres Hjærtensbravhed kun er altfor tilbøjelige til at anvende paa en uskyldig Mistænkt, at »der gaar ikke Røg af en Brand — —«.

Det maa saaledes sikkert billiges, at Udkastet her har holdt Principet rent: at lade Anklageren anklage og Dommeren dømme.

C. I nøje Sammenhæng med den øvrige Gennemførelse af Anklageprincippet staar det Spørgsmaal, i hvilket Omfang det staar Anklageren aabent, efter at han allerede er begyndt at optræde i Sagen, igen at opgive sin Forfølgning¹. Hvis man principielt betinger Adgangen til at rejse eller at gennemføre en Anklage af en vis judiciel Sanktion, synes det naturlige Korrelat dertil at være, at Anklagen, naar den saaledes er blevet approberet, heller ikke længer ensidig kan tages tilbage. Og det vil, naar man saaledes er kommet ind paa at begrænse Paatalemyndighedens Frihed, heller ikke føles som noget unaturligt, at Anklageren, allerede saasnart han har henvendt sig til Retten og faaet denne sat i Bevægelse, selv om dens formelle Sanktion af Anklagen endnu ikke foreligger, kan have afskaaret sig fra paa egen Haand at opgive hele Sagen.

I England bliver saaledes Klageren ved den store Jury's Godkendelse af hans Anklage, ligefrem forpligtet til at forfølge Sagen videre til Dom. I Frankrig gælder det, at, saasnart »le tribunal est saisi« i Anledning af en

¹) Jfr. herved Glaser: Handbuch I. S. 230—33.

Straffesag, ligger Forfølgningen helt i Dommerens Haand, saa at Anklageren ikke længere kan frafalde den. Ogsaa i den tyske Straffeprocessordning bestemmes det, at den offentlige Klage, efter at Retten ved sin Kendelse har aabnet »Undersøgelsen« (den retslige Forundersøgelse eller Hovedforhandlingen) ikke mere kan tages tilbage¹.

Erkender man derimod først Anklagemyndighedens fulde Frihed til at bestemme, om overhovedet Paatale skal rejses, ligger det nærmest ogsaa at overlade den den samme frie Adgang til igen at opgive Forfølgningen, naar den ikke længere anser den for begrundet.

Hvad der praktisk skulde kunne indvendes mod denne Konsekvens af det akkusatoriske Princip, maatte vel nærmest være et Hensyn til den Sigtede selv, idet denne maaske kunde føle sig interesseret i, gennem den endelige Behandling af Sagen at faa Uretfærdigheden af de mod ham rejste Sigtelser fuldstændig godtgjort. I Reglen vil det jo dog være i hans Interesse blot at faa Strafforfølgningen mod sig sluttet snarest mulig; hvis ikke den offentlige Anklagers Erklæring om, at han tager sin Anklage tilbage som ubegrundet — og efter Omstændighederne den Frifindelsesdom, som Retten umiddelbart i Henhold dertil afsiger — er tilstrækkelig til at rense ham i hans Medborgeres Omdømme, vil heller ikke let den gennemførte Domsbehandling kunne udrette det. Desuden vil der let kunne opstaa en uhyggelig Konflikt, naar nemlig Retten ifølge Hovedforhandlingen fandt at maatte anse den Sigtelse for rigtig, som Anklageren selv havde erklæret for ubegrundet.

Vort Udkast aabner da ogsaa i § 28 — paa dette Punkt i Overensstemmelse med den østrigske¹ og den

¹) § 154 jfr. §§ 179, 201. ²) Strafprozessordnung §§ 109, 112, 259, Nr. 2.

norske¹ Straffeproces — fri Adgang for Anklageren til at frafalde Forfølgningen, lige indtil Dom er afsagt eller Nævningernes Erklæring er afgivet. Sker det først, efter at Domsforhandling er begyndt, skal Retten afsige Frifindelsesdom, men ellers udsteder den paa Forlangende blot et skriftligt Bevis om, at Forfølgningen er frafaldet.

¹) Juryloven §§ 84 i. f., 86.

III.

Den Sigtedes Forsvar.

(3dje Forelæsning).

I. Den Sigtedes egen Adgang til at forsvare sig. II. Hans »formelle Forsvar«. A. a. Hans Ret til selv at vælge Forsvarer. b. I hvilke Tilfælde der beskikkes ham Forsvarer. Sædvanlig først, efter at Tiltale er rejst. Kritik af Udkastets Ordning sammenlignet med fremmede Lovgivninger. B. Begrænsninger, særlig i den valgte Forsvarers Stilling, og Kritik af disse Bestemmelser. Nødvendigheden af Sagførerstandens Organisation.

I. At den Sigtete selv maa have en vis Adgang til at forsvare sig, siger sig selv, og dette udelukker vistnok heller ikke nogen Lovgivning. Der kan alene være Spørgsmaal om, hvor vid denne Adgang skal være. Ifølge det gennemført inkvisitoriske System, der frakender den Sigtete enhver Selvstændighed som Part, bliver ogsaa Muligheden for ham til at forsvare sig meget begrænset og usikker, idet den som alt det øvrige i Sagen helt beror paa Dommerens Skøn. Først den akkusatoriske Ordning skaber gennem de selvstændige Partsrettigheder, som den tillægger den Sigtete, de retlige Garantier for dennes Forsvar.

Det er dog — efter vort Udkast som efter de fleste Straffeprocessordninger — først, efter at Tiltale formelt er rejst for den dømmende Ret, at den Sigtete fuldt ud indtræder i denne Partsstilling. Fra dette Tidspunkt at regne kan han selv fremsætte Begæring om Foretagelse af Forundersøgelse eller enkelte Rets handlinger, om end hans Begæringer i Modsætning til Anklagerens vil kunne blive underkastede Rettens Censur, §§ 221 og 222, jfr. ogsaa

§ 224, som i et særligt Tilfælde kræver, at den Tiltalte stiller Sikkerhed for Omkostningerne.

Forinden Tiltale er besluttet, kan han derimod ikke udøve saadanne aktive Partsrettigheder. Det er saaledes vistnok at betragte som en Mangel ved Udkastet, naar det, i Modsætning f. Eks. til den norske Jurylov (§ 268) ikke under Efterforskningen giver den Sigtede eller Mistænkte nogen Ret til at »begære foretaget Rettergangsskridt til Afkræftelse af Mistanken«¹. Heller ikke har han, før Tiltalen er rejst, nogen Adgang til at forlange retslig Forundersøgelse indledet; en saadan Begæring kan alene Politimesteren eller Overanklageren fremsætte. Hans Stilling som Part viser sig altsaa nærmest kun passivt deri, at han i Almindelighed har Adgang til at være tilstede i Retsmøderne og blive bekendt med alt, hvad der foretages imod ham, §§ 207—9. Noget større Ret opnaar han dog, naar først en judiciel Forundersøgelse er paabegyndt mod ham, idet han da har samme Adgang som Anklageren til at rette Begæring til Dommeren om Foretagelse af enkelte Undersøgelseshandlinger, og naar Vidner eller Syns- og Skønsmænd afhøres, kan begære yderligere Spørgsmaal stillede, §§ 205, 210.

II. Hvor vidt denne retlige Mulighed for den Anklagede til at forsvare sig skal faa nogen faktisk Betydning, vil imidlertid i høj Grad afhænge af, om der gives ham en Forsvarer til Assistance. Uden en saadan vil ofte hans hjælpeløse Stilling og Ukendskab til de juridiske Formaliteter paa Forhaand afskære enhver Tanke om et virkeligt Forsvar. Derfor bliver hele Ordningen af det »formelle Forsvar« — i hvilket Omfang der gives en Forsvarer Lejlighed til at optræde i Sagen, og hvilken Stilling der da nærmere anvises ham — et Hovedspørgsmaal i Straffeprocessen og da ganske særlig i dens akkusatoriske Form, idet de Partsrettigheder, som denne tillægger den

¹) Jfr. nu i denne Retning F. B. Ændringsforslag Nr. 608 til § 195, se Tillæg.

Sigtede, uden et saadant særligt Organ til at udøve dem oftest kun vilde blive Rettigheder paa Papiret.

A. I hvilket Omfang aabnes der altsaa efter Udkastet Sigtede Adgang til at have en Forsvarer ved Siden?

a. Det staar ham efter § 38 altid frit for selv at vælge en Forsvarer, som dog i Reglen skal være en offentlig Sagfører. En saadan Defensor, som han altsaa selv betaler, kan han tage til sin Bistand strax, naar de første Strafforfølgningsskridt rettes imod ham.

b. Med Hensyn til dem (unægtelig de allerfleste!), der ikke er istand til saaledes selv at skaffe sig en Defensor, bliver der Spørgsmaal om at beskikke dem en offentlig Forsvarer. Dette skal dog efter Udkastet kun ubetinget ske ved Højesteret (§ 40), i et særligt Tilfælde efter § 180 og endelig som det vigtigste i alle Nævningesager. § 39¹. Derimod bliver i andre Landsretssager eller i Underretssager en offentlig Forsvarer kun beskikket, naar »Retten ifølge Sagens Beskaffenhed anser saadant for nødvendigt«. Forsvareren bliver i Almindelighed først udnævnt, efter at Tiltale er rejst for den dømmende Ret, og dette fraviges kun, hvor der undtagelsesvis allerede før Tiltalen skal føres Bevis til Brug under den senere Domsforhandling.

Det er nu strax paafaldende, hvilken betydelig Indskrænkning der herved er gjort i Anvendelsen af offentlige Forsvarere i Forhold til den nugældende Tilstand. Naar man erindrer, at (efter § 6) kun saadanne Sager ubetinget hører under Nævningeret, som angaa Forbrydelser, der kan medføre Livsstraf eller livsvarigt Strafarbejde, og at Sigtede sædvanlig kun ved Forbrydelser, hvorfor der efter Loven kan idømmes Strafarbejde, har Adgang til at begære Nævningers Medvirkning, ovenikøbet undtaget flere Tilfælde af gentagne Berigelsesforbrydelser, vil man blive klar over den store Forskel fra den nu-

¹) Ændret ved F. B. Nr. 545 til 547, se Tillæg.

værende Ordning, hvorefter der beskikkes Defensor i næsten alle Justitssager. Ganske vist har Retten jo en fri Adgang til udenfor de nævnte Tilfælde at beskikke en offentlig Forsvarer, og i Motiverne¹ udtales, at det »utvivlsomt kan forudsættes, at Retten vil benytte denne Myndighed til at beskikke Forsvarer overalt, hvor der er rimelig Anledning dertil«. Men om denne Forventning vil holde Stik, kan jo ikke vides; det vilde i og for sig være menneskeligt og naturligt, om Dommerne ikke viste sig altfor ivrige til at paalægge sig selv den Kontrol, som Beskikkelse af en Forsvarer i Reglen vil betyde overfor dem. Hvis det virkelig var Meningen, at Forsvarers Beskikkelse saaledes skulde være Hovedreglen, syntes Loven ikke at burde opstille det som positiv Betingelse, at Retten ifølge Sagens Beskaffenhed anser det fornødent, men netop omvendt have erklæret, at Beskikkelse skulde finde Sted, »medmindre det efter Sagens særlige Beskaffenhed maatte anses for ufornødent«.

Er der da noget i den nye Ordning, der kan motivere denne væsentlige Forandring til den Sigtedes Skade? I Motiverne fremhæves særlig Hensynet til Bekosteligheden ved ogsaa at beskikke Forsvarer i mindre Sager. Men naar man som Udkastet — forøvrigt sikkert med Urette — i Almindelighed begrænser Forsvarerens Virksomhed til selve Hovedforhandlingen, vil de Beløb, der kan blive Tale om, sikkert ikke blive store i Forhold til de Udgifter, som Reformen i det hele vil føre med sig; det maa jo ogsaa erindres, at der efter den nye Ordning ikke saa ofte vil blive Tale om, som det nu er sædvanligt, at beskikke Defensor i flere Instanser. Bortset fra Omkostningsspørgsmaalet, er det, som allerede tidligere berørt, givet, at den akkusatoriske Ordning paa ingen Maade gør en Forsvarer for den Sigtede mindre nødvendig end den inkvisitoriske, men at Forholdet stiller sig ganske omvendt. Vel bliver

¹) Udkastet S. 36 (Lovforslaget S. 350).

i den moderne Straffeprocess Dommeren fritaget for sin Rolle som Anklager, men til Gengæld opstilles der til at varetage dette Hverv en stærk og organiseret Anklagemagt; sørges der da ikke ogsaa effektivt for den Anklagedes Forsvar, vil Ligevægten altfor stærkt blive forstyrret, og den »kontradiktoriske« Behandling til Sagens Oplysning, som Anklageprocessen tilstræber, i Virkeligheden slet ikke komme i Stand.

I England kender man ganske vist ikke offentlig Beskikkelse af Forsvarere, men dette staar sikkert i Sammenhæng med flere Ejendommeligheder ved de engelske Forhold. Der findes jo her heller ikke nogen almindelig Anklagemyndighed, som der bliver Spørgsmaal om at opstille Værn imod, og paa den anden Side vil den Omstændighed, at man i England i umindelige Tider ikke har kendt nogen Inkquisition, gøre den engelske Dommer det lettere end andre ogsaa i Praxis at gennemføre den smukke Sætning: »the judge is the counsel of the prisoner«. Til en vis Grad staar maaske ogsaa denne Ordning, hvorefter der er Frihed til selv at tage sig Forsvarer, saa meget man ønsker, men ikke er draget nogen offentlig Forsorg for den, der ikke er i Stand dertil, i Forbindelse med den Forskel i Retten for den rige og den fattige¹, som i det storkapitalistiske England synes at vække mindre Anstød, end det f. Eks. sikkert vilde gøre hos os. Men forøvrigt vil sædvanlig Dommeren, naar Sagen forekommer ham at kræve det, anmode en tilstedeværende Advokat om at optræde for den Anklagede² og særlig foretage Krydsforhøret af Vidnerne.

Derimod kender man i vistnok alle Kontinentets Straffeprocessordninger offentlig Beskikkelse af Forsvarere, og dette

¹) Jfr. min Afhandling i U. f. R. 1898 S. 694—5.

²) Ifølge en gammel Regel vil forøvrigt ogsaa den Anklagede selv mod en vis lav Betaling (1 guinea) kunne paalægge en Advokat, der er til Stede i Retten, at udføre Sagen for ham.

er sædvanlig hjemlet i betydelig videre Omfang, end det kan siges at være sikret den Anklagede ved vort Udkast. Baade i fransk, tysk og østrigsk Ret er saaledes for det første Forsvarers Beskikkelse ubetinget foreskrevet i Nævningesager; dette stemmer altsaa for saa vidt med vort Forslag, men det maa erindres, at de ubetingede Nævningesagers Begreb, som jeg senere skal komme tilbage til, i disse Lande er betydelig mere omfattende end efter Udkastet. Men desuden kan efter fransk Ret en Anklaget i alle de Sager, der hører under »tribunaux correctionnels« (som Regel alle Forseelser, der kan medføre højere Straf end 5 Dages Fængsel eller 15 francs Bøde) faa en Defensor beskikket, naar han fremsætter Begæring derom, og hans Trang godtgøres¹. Efter den tyske Straffeprocess-ordning² kan den Anklagede forlange sig en Forsvarer beskikket, naar en »Verbrechen« behandles ved »Landgericht« i første Instans, og efter den østrigske³ faar han i alle Sager, der hører for Retter af mellemste eller højere Orden, paa Forlangende en »Armenvertreter« beskikket, naar han ikke selv er i Stand til at bære Omkostningerne ved sit Forsvar.

Men navnlig maa det fremhæves, at efter den norske Jurylov (§ 101 jfr. 100) — som man maa undre sig over, at vort Udkast paa dette Punkt saa lidet har taget til Forbillede, da det med Hensyn til Begrænsningerne i Forsvarerens Stilling kun har været altfor villig til at følge den — skal offentlig Sagfører som Regel beskikkes i alle egentlige kriminelle Sager.

Dette maa nu sikkert ogsaa erkendes at være ikke blot den ideale Ordning, men den eneste, der giver Sikkerhed for Gennemførelsen af en virkelig akkusatorisk Pro-

¹) Art. 29 i en Lov af 22. Januar 1851, jfr. F. Hélie: *Pratique Criminelle* I. S. 211, jfr. S. 188, Jules Baby: *De l'intervention du défenseur dans la procédure pénale*. Thèse. Lyon. 1899 S. 157.

²) § 140²).

³) § 41, 3. Stk. jfr. Glaser: *Handbuch* II. S. 228 Note 10.

ces med en selvstændig Adgang for den Sigtede til at forsvare sig. Enhver Begrænsning betegner derimod et Brud paa Principet, for hvilket der ikke lader sig anføre andet end Hensynet til de Udgifter, som en saadan almindelig Beskikkelse af Forsvarer vil medføre. Er man imidlertid først enig herom, bliver det naturligvis en Skønssag, hvor megen Vægt man vil tillægge denne økonomiske Betragtning. Et Mindretal i Kommissionen¹ foreslaar Nødvendigheden af Forsvarers Beskikkelse udstrakt til »alle Sager, hvor Tiltale rejses ved Landsret«, og saa vidt bør man formentlig ogsaa i hvert Fald gaa. Men det forekommer mig, at allerede naar Sagen gaar ud paa Anvendelse af Fængsel paa Vand og Brød, vil den i Almindelighed være tilstrækkelig betydningsfuld til, at det ikke godt kan forsvares at indskrænke Defensionen af dog ikke meget vægtige økonomiske Hensyn.

Naar jeg saaledes tager Ordet for som almindelig Regel at beskikke Defensor i alle Sager, der gaar ud paa Straf af Fængsel paa Vand og Brød eller derover, erkender jeg dog, at der uden Skade tør gives denne Regel visse Begrænsninger. Den blotte Mulighed for, at Handlingen kan medføre Vand og Brøds Straf, hvilken paa Grund af vor Straffelovs hyppige Anvendelse af »Fængsel« i al Almindelighed meget ofte vil foreligge, bør næppe være tilstrækkelig. Man vil naturlig — i Analogi med Udkastets Bestemmelse i § 167 om Anvendelse af Varetægtsfængsel — kunne kræve, at Forbrydelsen virkelig skønnes at ville have mindst Straf af Vand og Brød til Følge. Som de fremmede Love ofte gør, at lade Forsvarers Beskikkelse være afhængig af, at den Sigtede fremsatte Begæring derom, er næppe nogen heldig Ordning, da han ofte vil være ude af Stand til selv at træffe nogen fornuftig Bestemmelse i saa Henseende. Derimod synes der at være god Grund til at frafalde Nødvendigheden af Forsva-

¹) Motiverne, Udkastet S. 46—48, Lovforslaget S. 360.

rers Beskikkelse, naar den Sigtede afgiver en uforbeholden Tilstaaelse og samtykker i Sagens mere summariske Behandling, jfr. de nuværende »Aflæsningssager« ved Kriminalretten og Udkastets § 302 med Hensyn til Underretssager¹. Dog er det sikkert en rigtig Tanke, som Assessor Ussing udtalte paa det sidste Kriminalistmøde², at der til Afgørelsen af dette vigtige Spørgsmaal bør gives den Sigtede Adgang til at søge juridisk Assistance hos en anden end Dommeren. Endelig kan der være Grund til at begrænse Reglen i det hyppige Tilfælde af gentaget Berigelsesforbrydelse, jfr. Udkastets § 6, 3. Stk.

En anden, endnu betænkeligere Svækkelse i Forsvarrets Stilling hidfører imidlertid Udkastet — der paa dette Punkt følger den norske Jurylov³ — ved sin Bestemmelse om, at Beskikkelsen af Forsvarer i Almindelighed først skal finde Sted, efter at Tiltale er rejst, altsaa for saa vidt opretholder den nuværende Ordning, hvorefter der jo kun under selve Domsforhandlingen finder Beskikkelse af Aktor og Defensor Sted. Det er vel sandt, som i Motiverne⁴ fremhævet, at der ved den nye Ordning er tiltænkt den mundtlige Hovedforhandling en ganske anden Betydning for Sagen end den nuværende skriftlige Procedure paa Grundlag af Forhørsakterne, og at det ligeledes er Meningen at betage Forundersøgelsen en væsentlig Del af dens, for den forsvarsløse Sigtede saa betænkelige inkvisitoriske Karakter. Men for det første er, som jeg paa et senere Sted nærmere skal paavise, selv Udkastets udtrykkelige Bestemmelser herom ret mangelfulde. Og dernæst vil saadanne Forskrifter som, at Forundersøgelsen

¹) Jfr. ogsaa Norsk Jurylov § 373 jfr. § 283.

²) Forhandlingerne paa dansk Kriminalistforenings andet Aarsmøde S. 124.

³) § 100. 1°. Derimod kan (ikke skal) der efter den tyske Straffe-procesordning beskikkes Forsvarer allerede under Forundersøgelsen.

⁴) S. 42 (Lovforslaget S. 355).

ikke maa være inkvisitorisk, og at den kun skal forberede, men ikke danne Tyngdepunktet i Sagen, kun altfor let være udsatte for at blive Regler blot paa Papiret. Ganske særlig vil, hvor den Sigtede er fængslet, Anklageren og Dommeren ikke let modstaa Fristelsen til efter bedste Evne at udnytte dette Bevismiddel, som de har en saa let Adgang til, og som uden Forsvarer vil føle sig værgeløs overfor deres forenede Bestræbelser.

I saa Henseende kan jeg særlig henvise til Erfaringerne fra Frankrig. Her havde, som jeg i min Indledningsforelæsning har berørt, Processen trods alle skønne akkusatoriske Former reelt udviklet sig til en fuldstændig Inkvisitionsproces, idet Tyngdepunktet helt havde forflyttet sig til den hemmelige inkvisitoriske Forundersøgelse. Da man for Alvor begyndte at tænke paa at reformere den, stod Beskikkelse af en Forsvarer fra Sagens Begyndelse som et Hovedpunkt, og ved Loven af 8. December 1897 art. 3 er det ogsaa bestemt, at der strax efter det første Retsmøde (hvor den Sigtede udtrykkelig skal advares om, at han ikke behøver at afgive nogen Erklæring) ex officio skal beskikkes ham en Defensor, hvis han ikke selv vil vælge sig en saadan.

En rigtig Følelse af, at man ved at begynde med at stille den Sigtede forsvarsløs let præjudicerer hans Stilling saaledes, at det ofte vil vise sig umuligt bagefter at hjælpe ham til hans Ret, et det netop, der har ført et Mindretal i Kommissionen til at foreslaa, at der skal beskikkes den Sigtede Forsvarer. saa snart han underkastes Varetægtsfængsel. Naar det dog vil gøre denne Beskikkelse afhængig af, at han særlig begærer det. er dette, efter hvad jeg allerede tidligere har bemærket, næppe en heldig Ordning. Og naar det vil begrænse denne Forskrift til de Tilfælde, hvor der er Spørgsmaal om en Forbrydelse, der kan medføre Straf af offentligt Arbejde, synes derved ogsaa at være vist en større Beskedenhed end nødvendigt med Hensyn til et saa vel begrundet og rimeligt Krav.

Der forekommer mig ikke at være nogen væsentlig Betænkelighed ved at anvende denne Regel om Forsvarers Beskikkelse strax ved Fængslingen paa alle Tilfælde, hvor efter det tidligere anførte overhovedet en Defensor skal beskikkes i Sagen, idet han ellers meget ofte vil vise sig at komme »post festum«. Naturligvis. nogle særlige Udgifter vil derved forvoldes. Men for det første vil disse næppe vise sig at blive saa store, som det maaske umiddelbart kunde synes. Det maa nemlig erindres, at netop denne Regel om Nødvendigheden af Defensorbeskikkelse, saasnart Varetægtsfængsel dekretes, allerede paa Grund af de Bekostninger, som Dommeren saaledes paadrager det Offentlige, sikkert vil indskrænke dettes Anvendelse i mindre Sager betydelig, hvad der jo i sig selv maa anses for en heldig og ønskelig Virkning. Desuden skal Forsvareren jo kun staa som et Korrektiv imod, at der forefalder noget præjudicerende, men i de fleste Tilfælde vil den Sigtedes Skyld være saa klar, at hans Defensor ikke vil have noget videre at gøre og derfor heller ikke kan rejse Krav paa noget større Salær. Men endelig maa man ved hele denne Sag ikke glemme, at det jo altid staar den Sigtede, der kan betale, aabent at tage en Forsvarer til sin Bistand strax fra Begyndelsen af. Den velstaaende anerkendes saaledes ikke blot formelt som Part, men der gives ham ogsaa en vid Adgang til effektivt at gøre sine Partsrettigheder gældende. Men det synes da ikke ret vel at kunne forsvares at nægte den mindre vel stillede Arrestant enhver saadan Bistand og saaledes i mange Tilfælde praktisk at stille ham retløs¹.

B. Vi skal nu lidt nærmere betragte den Stilling, der af Udkastet anvises Forsvareren.

¹) For Beskikkelse af en Forsvarer strax, saasnart en Person er anholdt af Retten, tager ogsaa Thorv. Smit i sit Skrift »Hvad byder Retsformen« S. 32 Ordet, men ser ikke, at Konsekvensen heraf maa føre helt bort fra det inkvisitoriske System.

a. Under Hovedforhandlingen er hans Stilling som formel Partsrepræsentant fuldt gennemført, saa at han staar ganske sideordnet med Anklageren, jfr. saaledes med Hensyn til Vidneafhøring § 243; ogsaa Bestemmelsen om Rettergangspolitiet i § 71 vil i og for sig lige saa vel kunne finde Anvendelse paa Anklageren som paa Forsvareren.

b. Derimod gøres der under Sagens Forberedelse nogle Indskrænkninger i Forsvarerens Beføjelser, særlig da, forsaavidt han ikke er offentlig beskikket, men valgt af Parten selv.

Reglen er vel, at Forsvareren er berettiget til at overvære alle Retsmøder, selv om disse holdes for lukkede Døre (§ 45 jfr. § 207); men det er dog ikke blot Sigtede forbudt at raadføre sig med sin Forsvarer angaaende den umiddelbare Besvarelse af de ham gjorte Spørgsmaal (§ 154, 3^o), men (efter Flertallets Formulering af § 45) er Forsvareren, saa længe Tiltale ikke er rejst, i Almindelighed uberettiget til at tage Ordet eller samtale med Sigtede i Retsmødet¹. En vis Sikkerhed for, at Reglen om Forsvarerens Ret til at være til Stede faar Betydning, opnaas vel ved Bestemmelsen i 208,3^o om, at der saa vidt muligt skal gives ham betimelig Meddelelse om Retsmøderne. For at hans Optræden skal faa nogen Vægt, vil det imidlertid ofte være nødvendigt, at han allerede forinden har haft Lejlighed til at gøre sig bekendt med de fremlagte Dokumenter, men en saadan Adgang aabnes ham kun, hvor det drejer sig om en anteciperet Bevisførelse (der altsaa umiddelbart skal bruges under Domsforhandlingen). Det er ogsaa kun i dette Tilfælde, at Forsvareren ifølge § 210² faar Adgang til selv at begære yderligere Spørgsmaal stillede, naar den Sigtede eller Vidner og Syns- og Skønsmænd under Forundersøgelsen afhøres af Dommeren.

¹) Ændret ved F. B. Nr. 548, se Tillæg.

²) Ændret ved F. B. Nr. 619, se Tillæg.

Medens de hidtil berørte Begrænsninger gælder alle Forsvarere, hvad enten de er beskikkede eller valgte, kommer der for de sidste nogle yderligere til. De kan (ligesom den Sigtede selv) under Forundersøgelsen helt udelukkes fra Deltagelsen i et Retsmøde (§ 207,3^o), de kan endvidere lige indtil Forundersøgelsens Slutning afskæres fra den Adgang til at gøre sig bekendt med Tilførslerne til Retsbogen og Aktstykkerne, hvilken ifølge § 209 altid tilkommer Anklageren og den beskikkede Forsvarer, og endelig kan Dommeren, saa længe Tiltale ikke er rejst, efter § 46 anordne Kontrol med Hensyn til deres Samkvem med den Sigtede, naar denne er fængslet, skønt der udtrykkelig tillægges Sigtede Ret til ganske ukontrolleret Samkvem med sin beskikkede Forsvarer. Betingelsen for disse væsentlige Begrænsninger i den valgte Forsvarers Stilling er, jfr. § 167 b, kun den ganske almindelige, at der er (i det sidst berørte Tilfælde, »særlig«) Grund til at antage, at han (eller den Sigtede selv)¹ vil modvirke Undersøgelsen ved at fjerne Gærningens Spor eller paavirke nogen af de (andre) Sigtede eller Vidnerne til at afgive urigtig Forklaring eller paa anden lignende Maade. —

For at faa et Udgangspunkt for Betragtningen af disse Regler maa atter mindes om, at et virksomt Forsvar for den Sigtede ikke blot er en Fordel for ham personlig, men ifølge gode og retfærdige Strafferetsgrundsætninger overhovedet maa anses for ønskeligt for at sikre, at Sagen ogsaa bliver tilstrækkelig oplyst fra hans Side, og saaledes skabe det størst mulige Værn mod, at en uskyldig døm-

¹) Ordforbindelsen i § 46 smh. m. § 167 b synes nærmest at føre til det, ganske vist ikke meget rimelige Resultat, at det ubetinget skulde være tilstrækkeligt, at den Sigtede selv saaledes vil bestræbe sig for at modvirke Undersøgelsen, selv om Forsvareren ikke kan antages at have nogensomhelst Vilje til at være ham behjælpelig derved. Paragrafen er forøvrigt foreslaaet ændret ved F. B. 549, hvorefter Kontrol skal kunne anordnes, naar blot Dommeren »anser det fornødent«. se Tillæg.

mes. Det er altsaa ogsaa en Samfundsinteresse, som Forsvareren varetager, og det vilde for saa vidt have ikke blot den theoretiske Konsekvens men ogsaa visse praktiske Fordele for sig, om man, som det undertiden har været foreslaaet¹, overdrog Udførelsen af Forsvarerhvervet lige saa vel som Anklagervirksomheden til faste Embedsmænd; en saadan Ordning lader sig dog vistnok i Øjeblikket kun betegne som skøn Fremtidsmusik. Denne Tanke om Forsvarets almindelige Betydning har ogsaa Udkastet anerkendt ved den Beskikkelse af en offentlig Forsvarer, som det i flere Tilfælde anordner², og ved den Beskyttelse, den paa forskellig Maade yder Forsvarerens Stilling, f. Ex. ved at fritage ham for Vidnepligt og Beslaglæggelse efter § 99³) og § 132,2^o.

Ogsaa med Hensyn til Forundersøgelsen har det nuværende Udkast, som paa dette Punkt betegner et afgørende Fremskridt overfor det tidligere, i Principet anerkendt dette ved at tillade den Sigtede selv at vælge sig en Forsvarer til at staa ham bi. Det har derved skudt en betydelig Bresche i hele det inkvisitoriske System. Det er nemlig ganske sandt, at under en fuldt hemmelig og inkvisitorisk Forundersøgelse passer en saadan, med selvstændige Partsrettigheder udstyret Forsvarer for den Sigtede ikke³. Under en saadan gælder det om at lade

¹) Jfr. f. Ex. E. de Balogh i »Mitteilungen der internat. kriminalist. Vereinigung 8. Bd. S. 109 ff.

²) Jfr. ogsaa Bestemmelsen i § 48 om, at denne ikke behøver Sigtedes Samtykke til at foretage Handlinger, som han anser for nødvendige eller hensigtsmæssige til dennes Tarv.

³) Jfr. Motiverne til den østrigske Straffeprocésordning i Rulf's Kommentar S. 61. — Den østrigske Lov hjemler overhovedet ifølge § 45 kun i særlige Tilfælde den Sigtede Ret til at tage en Forsvarer før Hovedforhandlingen. Efter den tyske Straffeprocésordning kan vel ifølge § 137 den Sigtede paa ethvert Stadium af Sagen betjene sig af en Forsvarers Bistand, men efter § 190 maa Forsvareren (forøvrigt heller ikke den offentlige Anklager) ikke være til Stede, naar den Sigtede afhøres under Forundersøgelsen.

Dommeren i Fred med hans Inkvisit, ikke at forstyrre hans Cirkler; han maa, som Motiverne til det tidligere Udkast¹ siger, »være værnet imod den Sigtedes Forsvarer«. Men vil man omvendt for Alvor Inkquisitionen til Livs, da er der, som man ogsaa i Frankrig ved Udstedelsen af Loven af 1897 var klar over, intet bedre Middel end at stille en effektiv Forsvarermyndighed ved den Sigtedes Side. Derved viser man nemlig i Gærningen, at man vil bort fra Dommerens »Vi alene vide«, og at derfor ogsaa Forsvarerens Virksomhed skal betragtes ikke som en Hindring for, men som et vigtigt Middel til Sagens Oplysning.

Er man imidlertid først naaet til dette Syn paa Forsvarerens Gærning, er det klart, at enhver Indskrænkning i den, hvorved dens Betydning for Sagen svækkes, maa have sin særlige Hjemmel. Hvorledes forholder det sig nu i saa Henseende med de i Udkastet opstillede Begrænsninger?

Hvad nu først den Indskrænkning angaar, der ogsaa gælder for den beskikkede Forsvarer, at han ved Retsmøder under Forundersøgelsen slet ikke maa tage Ordet eller samtale med Sigtede, maa man vistnok give Kommissionens Mindretal Ret i, at den er unødvendig og uheldig. Det er sikkert ganske tilstrækkeligt, naar han ved § 154 udelukkes fra ligefrem at lægge den Sigtede Svarene i Munden. Men ved yderligere helt at afskære Forsvareren fra at faa Ordet og saaledes tildele ham en stum Statistrolle, vil man bringe ham i en højst unaturlig Stilling og ofte berøve ham Muligheden for, blot ved en lille beskeden Bemærkning at rive Dommeren ud af en Vildfarelse, der maaske kan præjudicere hele Sagen. Den franske Lov af 1897 erklærer (i art. 9) vel, at Sagføreren kun maa tage Ordet efter at være bemyndiget dertil af Dommeren, men hvis det nægtes ham, skal der ske en Tilførsel derom til Protokollen, og Advokaten vil saaledes

¹) S. 41.

være i Stand til senere under Hovedforhandlingen efter bedste Evne at udnytte denne Nægtelse. Derimod hjemler den norske Jurylov (i § 278, 1^o) udtrykkelig ogsaa Forsvareren Ret til i hvert Tilfælde, før Retsmødet sluttes, at fremføre, hvad han finder at burde udtale eller andrage om.

Heller ikke synes der at være nogen Grund til at begrænse Forsvarerens naturlige Ret til i Forvejen at gøre sig bekendt med Sagens Dokumenter eller til selv at stille Spørgsmaal til de Tilfælde, hvor en anteciperet Bevisførelse finder Sted¹.

Endnu langt videregaaende er dog de Begrænsninger, der opstilles særlig for de valgte Forsvarere i Modsætning til dem, der er forsynede med offentlig Beskikkelse. De vil jo helt kunne udelukkes fra Retsmøderne og fra gennem Protokolltilførslerne at gøre sig bekendt med, hvad der er forefaldet, ligeledes vil de i deres Samkvem med deres fængslede Klient kunne stilles under Dommerens Kontrol, og til alt dette kræves kun, at der er (særlig) Grund til at antage eller befrygte en utilladelig Modvirkning af Undersøgelsen. Hvis Udkastet til disse Undtagelsesforskrifters Anvendelse fordrede, at saadanne forbryderiske Bestræbelser fra Forsvarerens Side virkelig var godtgjorte, vilde der ikke være noget at sige til dem; under saadanne Omstændigheder bør selvfølgelig enhver Forsvarer, ogsaa den beskikkede, hvis han maatte indlade sig derpaa, kunne uskadeliggøres. Men idet det nøjes med nogen Grund til at befrygte sligt, vil i Virkeligheden enhver valgt Defensor, til hvem Dommeren, muligvis af

¹) Den første Ret er ogsaa ved den franske Lovs art. 10 ubetinget hjemlet Defensor, medens den ved den norske Jurylovs § 277, 2^o er reserveret for den beskikkede Forsvarer. Den Ret, som den norske Lov i § 184 tillægger »Parterne« til ogsaa udenfor Hovedforhandlingen at forlange Spørgsmaal fremsat til Vidnerne, maa ogsaa antages at tilkomme Forsvareren, jfr. Hagerup: Straffepoces S. 239.

ganske uretfærdige personlige Grunde, ikke har rigtig »Fidus«, kunne risikere at blive fjærnet og saaledes den Sigtede blive gjort forsvarsløs.

Man forstaaer de Bekymringer, der har ført Udkastet til at opstille disse rigoristiske Bestemmelser. Opgaven som Forsvarer i en Straffesag hører til de vanskeligste, der overhovedet kan stilles en Jurist: Han har paa den ene Side den Ret og Pligt ensidig at forfølge sin Klients Interesser, men maa dog paa den anden Side aldrig glemme, at han tillige staar som en Arbejder i Retfærdighedens Tjeneste og derfor skal afholde sig fra alt, hvad der strider mod Ret, Sandhed, Ære og Moral¹. Det er denne vanskelige Situation, som man har frygtet for, at ikke enhver Sagfører skulde vise sig voxen, men at særlig den valgte Defensor, i sin Iver for at redde en Anklaget for Straf, let kunde lade sig friste til at bruge utilladelige Midler.

Der synes unægtelig at være en lille Smule bureaukratisk i hele i denne Tankegang. Den kongelige Embedsmand, Dommeren, stoler man fuldt ud paa, de Sagførere, der hører til den af Justitsministeren særlig autoriserede Kreds, kan endnu passere, men de rent private Arbejdere i Justitsens Vingaard rynker man strax lidt paa Næsen af og møder dem med Forhaands Mistro.

Men det er netop hele denne Betragtningssmaade, der med Rode skal rykkes op ved Retsreformen. Det bureaukratiske System har spillet fallit — Dommerens Enevælde har vist sig ude af Stand til paa tilfredsstillende Maade at løse den straffeprocessuelle Opgave. Der maa da finde en Deling af Magten Sted. En Del overføres paa de Lægedommere, der i visse Sager kaldes til Hjælp, en anden paa de offentlige Anklagere, men en tredje og meget betydelig Del af den Byrde, der tidligere hvilede paa Dom-

¹) Jfr. herved særlig Rulfs Kommentar S. 56—57, Glaser: Handbuch II. S. 240—1, 525 ff., F. Hagernp: Den norske Straffeprocess S. 236 ff., v. Lisst i »Deutsche Juristenzeitung« 1901 S. 179 ff., jfr. U. f. R. 1901 S. 364—5.

meren alene, vil nu blive lagt over paa Sagførerne. For fuldt ud at kunne løse denne Opgave (og alle de Krav, som ogsaa den nye Civilproces stiller), maa selvfølgelig en Højning af Sagførerstanden finde Sted. Det er forøvrigt ikke noget særligt for den. Ogsaa Dommerstanden og Politiet stilles der mange nye Opgaver, som de først efterhaanden gennem Livets Skole vil blive fuldt i Stand til at magte. Der maa i det hele ske en Hævelse af det juridiske Niveau, og man tør vel ogsaa haabe paa, at de nye og store Opgaver, der stilles, og den Offentlighed og Kritik, hvorunder al Virken i Retsplejens Tjeneste i Fremtiden skal foregaa, maa kunne bidrage dertil.

En saadan Tillid ogsaa til Sagførerne er altsaa en »*conditio sine qua non*« for den hele Reform. Men denne synes Udkastet netop helt at fornægte ved de omtalte begrænsende Bestemmelser om de valgte Forsvarere¹. Der vises dem derved en saa høj Grad af Mistillid, at endogsaa en ganske løs Mistanke om, at de vil begaa nogen Ulovlighed, er nok til helt at fjerne dem fra Sagen. Men naar de saaledes paa Forhaand næsten behandles som Forbryderens Medskyldige, er det ikke just at vente, at de skulde føle sig meget opfordrede til at varetage det Hverv som samvittighedsfulde Medhjælpere i Strafferetsplejens Tjeneste, hvilket Reformen har tiltænkt dem, og hvorpaa hele dennes Trivsel beror.

Selvfølgelig lader det sig ikke undgaa, at Sagførerstanden — ligesom enhver anden Stand — har sine sorte Faar, og det kan da ikke nægtes, at disse ved at lade sig engagere til Forbryderes Defensorer vil kunne anrette betydelige Ulykker. Spørgsmaalet bliver da, hvorledes man skal kunne møde denne Fare.

Udkastet søger som berørt at løse Opgaven ved at opstille to Klasser Sagførere, de af Justitsministeriet an-

¹ Der gaas her ud fra det sædvanlige Forhold, at Forsvareren er en Sagfører, jfr. § 38.

tagne, der kan beskikkes som offentlige Forsvarere, og de øvrige. Men denne Løsning kan næppe betegnes som heldig.

Det vil jo altid være en forholdsvis begrænset Kreds af Sagførere, der vil blive antaget som offentlige, og det er vel sandsynligt, at det Anciennitetshensyn, som hidtil har været det væsentlig bestemmende ved Antagelsen, heller ikke i Fremtiden helt vil blive opgivet; dertil synes det at have for dyb en Rod i alle vore Forhold. Følgen bliver, at de allerfleste Sagførere og særlig de yngre, der netop har Tid og Kraft til at vie sig til en Defensors ofte brydsomme Hverv, vil komme til at høre til de uautoriseredes Klasse og altsaa vil kunne afvises ifølge Dommerens ret diskretionære Skøn.

Efter Udkastets nærmere Ordning er der endnu en væsentlig Betænkelighed ved, at det alene tillægger den offentlige Forsvarer fuld Beskyttelse. En saadan kan nemlig, før Tiltalen er rejst, overhovedet kun beskikkes i det særlige Tilfælde, at der finder en anteciperet Bevisførelse Sted. Følgen bliver altsaa, at det i alle andre Tilfælde vil være ganske umuligt for den Sigtede at faa en Forsvarer, med Hensyn til hvem han ikke risikerer, at han af Dommeren bliver udelukket fra Retsmødet og begrænset i sit Samkvem med ham. I den norske Lov, hvorfra denne betænkelige Sondring mellem valgte og offentlige Forsvarere, (den kendes ikke i den franske Lov og vistnok heller ikke i nogen anden Ret), er hentet, mildnes den dog betydelig ved den Adgang, som § 107 hjemler til paa Begæring at faa den valgte Forsvarer beskikket som offentlig¹⁾; dette skal ske, hvor ikke Omstændighederne gør det utilraadeligt, og saaledes vil sædvanlig Begrænsningerne i den valgte Forsvarers Stilling

¹⁾ I vort Udkast har man alene den omvendte Forskrift, idet ifølge § 44 »Beskikkelsen kan tilbagekaldes, naar det findes nødvendigt i Forsvarets Interesse«.

kunne fjærnes. Det er imidlertid Rettens Formand, der træffer denne Bestemmelse, og det undgaas altsaa dog heller ikke her i væsentlige Retninger at gøre Forsvarerens hele Stilling afhængig af Dommerens Skøn.

Den Tanke, at der maa øves en vis Censur over Sagførerne særlig i deres Virksomhed som Defensorer, lader sig imidlertid ikke let afvise. Men der frembyder sig da den naturlige Udvej, med hvilken saavel Retsplejen som Sagførerne selv synes at være bedst tjente: at overlade det til Sagførerstanden selv at føre Kontrol med sine Medlemmer. I det tidligere Udkast til Retsorganisationslov var der i §§ 137—145 stillet Forslag om Opretelse af Sagførersamfund og Sagførerraad med ret vidtgaaende Kontrol- og Disciplinarmyndighed, idet Erfaringerne fra andre Lande med mundtlig Retspleje viser, at en saadan Organisation af Sagførerstanden ikke kan undværes. I det nye Udkast er det vel blevet opgivet, fordi der ikke synes at være nogen Stemning derfor blandt Sagførerne selv. Men der kan næppe være Tvivl om, at en saadan Stemning, naar den nye Ordning er traadt i Kraft, meget snart vil rejse sig. Der vil føles Trang til Repression mod de slette Elementer, der nedbryder Agtelsen for Standen, og til en Selvorganisation for at kunne udøve denne disciplinære Myndighed vil Sagførerne da allerede blive førte ved den umiddelbare Betragtning af de ubehagelige Konsekvenser, som Udkastets Bestemmelser mod de frit valgte Forsvarere synes vel egnede til at indprente dem: at nemlig hvis de ikke selv øver Justits, vil Justitsministeren eller Dommeren blive nødsagede til at gøre det paa deres Vegne¹.

Naar saaledes Sagførerne selv har organiseret sig som

¹) Jfr. den franske Lov af 8. December 1897 art. 3, hvorefter Forsvarerens Beskikkelse sker ved »le bâtonnier« for Advokatorordenen, naar der findes et disciplinært Raad, men i modsat Fald ved Rettens Præsident.

Stand, vil man trygt kunne lade alle Begrænsningerne i deres Stilling som Forsvarere falde. Og dette vil for hele Strafferetsplejen betyde en stor Gevinst. Har man¹ nemlig med Rette sagt, at Forsvarets Historie er Strafferetsplejens Historie, da vil man med ikke mindre Ret kunne vende Sætningen derhen, at alt Fremskridt og Udvikling i Straffeprocessen betegnes ved en Sikring og Styrkelse af Forsvarerens Stilling.

¹) Glaser: Handbuch II. S. 223.

IV.
Straffeprocessens Tvangsmidler.
(4de Forelæsning).

I. Om Tvangsmidlerne i Almindelighed. Ogsaa overfor den Sigtede en retlig Regulering af Tvangen. II. Særlig om Tvangsmidler rettede mod den Sigtedes Person. A. Anholdelse. B. Varetægtsfængsel. a. I hvilke Tilfælde det kan anvendes. Særlig om »Kollusions-arrest« og om Fængsel som Middel til at fremkalde Tilstaaelse. Nødvendigheden af en Forsvarers Beskikkelse for den fængslede. b. Varetægtsfængslets nærmere Indretning.

I. Jeg har nu dvælet ved de Bestemmelser i Udkastet, der gaar ud paa i Gærning at gennemføre den Tanke, at den Sigtede ikke længer overfor Dommeren skal staa som et retløst Undersøgelsesobjekt, men som en virkelig Part med selvstændig Ret til at forsvare sig. Det tilsigtes derigennem at skabe den størst mulige Garanti imod, at uskyldige dømmes.

Men ved Siden heraf kan selvfølgelig ingen Straffepoces undvære effektive Midler til at ramme de virkelig skyldige. Selv Tvangsmidler direkte rettede mod en Sigtets Person som Anholdelse og Fængsling maa i et vist Omfang kunne bringes til Anvendelse, ialtfald forsaavidt det viser sig nødvendigt for at forhindre ham i at unddrage sig Ansvar; kun som Middel til at skaffe sig et Bevisobjekt i den Sigtede udelukkes den Slags Forholdsregler helt af det akkusatoriske System.

Det er fremdeles klart, at netop, naar man saaledes begrænser Udnyttelsen af den Sigtede selv som Bevis-

middel, bliver Fremskaffelsen af objektive Beviser udenfor den Sigtedes Person af særlig Betydning. De fornødne Tvangsmidler hertil maa da Straffeprocessen ogsaa hjemle, og dette i og for sig lige saa vel overfor Tredjemand som overfor den. mod hvem Sigtelsen nærmest retter sig. Man kan med en vis Ret sige, at Reformen gaar ud paa at bevirke en Omfordeling af den kriminelle Skattebyrde. Medens denne nu helt hviler paa den enkelte Mistænkte, der overvældes af Ulykker, selv om han maaske i Virkeligheden er uskyldig, skal i højere Grad end hidtil alle Borgerne overtage hver sin Del af de Byrder, som Strafferetsplejen fører med sig. Saaledes udvides Vidnepligten¹, Tvangsmidlerne mod Vidner skærpes, saa at modvillige Vidner endogsaa vil kunne blive afhentede med Magt eller foreløbig holdes i Forvaring for at sikre sig deres Vidnesbyrd², og Adgangen til at foretage Ransagning hos Ikke-Sigtede for at beslaglægge Bevismidler eller eftersøge Forbrydere, der skal anholdes, findes i Udkastet³ ligeledes noget udvidet.

Overfor den Sigtede selv vil der naturligvis faktisk i videre Omfang blive Brug for Midler som Beslaglæggelse og Ransagning for at komme i Besiddelse af Ting, der har Betydning for Sagens Oplysning. Men principielt bliver der dog efter den nye Ordning ingen væsentlig Forskel paa hans og de Ikke-Sigtedes Stilling. Ogsaa han anerkendes jo nu som Retssubjekt, og derfor maa ogsaa overfor ham en saadan Magtanvendelse have sin særlige Hjemmel og sin retlige Regulering.

Det er gennem de retlige Garantier, som saaledes ogsaa her skabes for den Sigtede saavelsom for Tredjemand, at Udkastets Bestemmelser har Betydning, skønt det her for en stor Del indskrænker sig til at kodificere, hvad man vel allerede nu, ialtfald theoretisk,

¹) Jfr. f. Ex. Udkastets § 101 smh. m. Fr. 29. November 1837 §§ 1—3. ²) § 106. ³) Se særlig §§ 143, 2b) og 160, 2).

vilde anse for Ret. Disse Regler har Betydning overfor Domstolene, som hidtil paa Grund af Manglen paa Lovregler har følt sig meget frit stillede, men navnlig gives der forskellige regulerende Forskrifter for Politiets Foretagelse af disse Akter.

Ligesom nu, jfr. Grundlovens § 81, skal en Beslaglæggelse i Almindelighed ske ifølge en Retskendelse. Men hvor den paa Grund af »periculum in mora« foreløbig er foretaget af Politiet skal efter § 133 Beretning herom uden Ophold og senest inden 24 Timer forelægges for Retten, som da skal træffe den endelige Beslutning. §§ 137 og 139 begrænser Politiets Myndighed med Hensyn til Beslaglæggelse af Breve og Gennemsyn af beslaglagte Papirer, § 146 forbyder i Almindelighed at benytte Politiets underordnede Betjente til Iværksættelse af Ransagning, og § 145 giver den praktisk betydningsfulde Bestemmelse, at det Samtykke, der kræves for at kunne foretage en Ransagning uden Retskendelse, skal foreligge udtrykkelig, hvortil selvfølgelig maa høre, at den paagældende er blevet gjort opmærksom paa sin Ret til at modsætte sig det.

Et særligt Tvangsmiddel mod den Sigtede, hvoraf der hidtil i vor Lovgivning kun var gjort en ganske speciel Anvendelse¹, har vort Udkast efter fremmede Procesloves Forbillede indført ved § 180, idet denne, naar en Sigtet i en Landsretssag unddrager sig Forfølgningen, hjemler Adgang til ved Retskendelse at lægge Beslag paa hele hans Formue her i Riget.

II. Jeg vender mig nu til Betragtningen af de Tvangsmidler, der direkte rettes mod den Sigtedes Person.

A. Hvad nu først angaar Anholdelse i Modsætning til den egentlige Fængsling, er det ikke at vente, at der ved den nye Ordning skulde ske indgribende Foran-

¹) Nemlig ved Værnepligtsloven 6. Marts 1869 § 13.

dringer. Den foreløbige Sikring af en Mistænks Person, som Anholdelsen har til Øjemed, vil ofte være saa stærkt paakrævet af Omstændighederne, at ingen Strafferetspleje vil kunne give Afkald derpaa, og paa den anden Side gør netop Tvangsmidlets rent foreløbige Karakter det langt mindre betænkeligt end det egentlige Varetægtsfængsel, der vil kunne udstrækkes paa ubestemt Tid.

Paa ét Punkt kommer der dog ogsaa her en væsentlig Forskel frem. Efter den inkvisitoriske Ordning, der lader Dommernes Myndighed til endelig at fængsle mistænkte Personer omtrent uden retlige Grænser, vil der selvfølgelig endnu mindre blive Tale om at opstille saadanne for deres Beføjelse til at anholde; kun Politiets Myndighed bliver der under denne Ordning praktisk Spørgsmaal om at begrænse. Men den akkusatoriske Ordning aabner med den Beskyttelse, den overhovedet opstiller for den Sigtedes Person, ogsaa Muligheden for paa dette Punkt at regulere Dommerens Virksomhed ved retlige Forskrifter.

Dette har da ogsaa Udkastet gjort, nemlig ved §§ 155 og 156. Herefter kan, ligesom man nu vil antage, Retten for det første beslutte Anholdelse af en Mistænkt, naar denne uden lovligt Forfald er udebleven efter behørig Indkaldelse, dog med en vis Begrænsning i Politisager. For Rettens Bemyndigelse til at anholde uden foregaaende Indkaldelse er der ganske vist ingen Begrænsning gjort, forsaavidt angaar omstrejfende, fremmede eller ubekendte Personer, men med Hensyn til andre er det en Betingelse, som kun i enkelte Tilfælde fraviges, at Mistanken angaar en egentlig Forbrydelse, som det tilkommer Overanklageren at forfølge.

Med Hensyn til Politiets Anholdelsesbeføjelse betones det i § 158, at den skal være en Nødhjælp, nemlig i Tilfælde, hvor »der er Grund til at frygte for, at Øjemedet vilde forspildes ved Ophold for at fremskaffe Rettens forudgaaende Beslutning«. Udkastets Bestemmelser svarer iøvrigt omtrent til de nugældende i Lovene af 11.

Februar 1863 § 10 og 4. Februar 1871 § 8. Men det forekommer mig dog at være en ret betænkelig Forandring, naar Udkastet i § 158 jfr. § 156,1 ogsaa, hvor der foreligger Mistanke om en blot Politiforseelse (en saadan omfattes nemlig af § 158' Udtryk „Forbrydelse«), hjemler Politiet en ubegrænset Adgang til at anholde enhver »ubekendt. om hvis Navn og Opholdssted ingen antagelige Oplysninger haves eller kunne fremskaffes«, uden som de tidligere Love¹ udtrykkelig at kræve, at Vedkommende maa befrygtes ellers at ville unddrage sig Ansvar. Hvis det virkelig trods en indgaaende Undersøgelse for Retten viser sig ganske umuligt at konstatere en Persons Identitet, kan det maaske forsvares at anholde ham. Men at lægge en saadan Myndighed i Politiets Haand betyder at udvide den Adgang, som den nuværende Lovgivning (der sikkert ikke her trænger til nogen Udvidelse!) aabner det, til for den ubetydeligste Forseelse at anholde enhver, der ikke har tilstrækkelige Legitimationspapirer paa sig; ovenikøbet skal det nu være tilstrækkeligt, at han blot mistænkes for at have begaaet en saadan Forseelse!

Ogsaa Bestemmelsen i Slutningen af Paragrafen, der i visse Tilfælde af Opløb og Slagsmaal hjemler Politiet Ret til at anholde enhver, der træffes i den samlede Mængde eller indviklet i Slagsmaalet, synes vel vidtgaaende. Og det er ligeledes ret betænkeligt, naar der tillægges enhver Privat samme Beføjelse som Politiet til at anholde nogen, der træffes i Udførelsen af en strafbar Handling eller paa friske Spor, selv om der kun er Tale om en lille Politiforseelse.

B. Helt anderledes end med Hensyn til Anholdelsen stiller det sig med det egentlige Varetagtsfængsel. Det er netop her, at man almindelig møder med de største Forventninger til Reformen, idet Varetagtsfængslets Be-

¹) Dette tilfojes ogsaa udtrykkelig i den norske Jurylovs § 229³.

grænsning og dets humanere Indretning ligesom skal afgive Prøven paa, at den retlige Beskyttelse for den Sigtede, som Reformen sigter til at hidføre, virkelig faar nogen reel Betydning.

Lad os da lidt nærmere betragte de Bestemmelser, som Udkastet indeholder om dette Forhold.

a. I § 167¹ fastsættes, i hvilke Tilfælde Varetægtsfængsel skal kunne anvendes. Den almindelige Betingelse er, at der foreligger Mistanke for en Forbrydelse, der skønnes at ville medføre højere Straf end Bøder eller simpelt Fængsel. Naar den Mistænkte da er en omstrejfende, fremmed eller ubekendt, kræves intet yderligere. Men ellers maa Forbrydelsen være en saadan, der paatales af Overanklageren, eller høre til nogle specielt fremhævede Politiovertrædelser, og det fordres desuden, at der er, efter Omstændighederne »særlig«. Grund til at frygte for, at han enten vil unddrage sig Ansvar et eller udeblive fra Domsforhandlingen eller gentage eller fortsætte sin forbryderiske Virksomhed, eller at han endelig »vil bestræbe sig for at modvirke Undersøgelsen ved at fjerne Gærningens Spor eller paavirke Medsigtede eller Vidner til at afgive urigtig Forklaring eller paa anden lignende Maade«.

I §§ 172 – 176 gives der Anvisning paa forskellige Sikkerhedsmidler, der skal kunne træde i Stedet for Varetægtsfængsel, saaledes Sikkerhedsstillelse (ogsaa Selvskyldnerkaution skal kunne tages for tilstrækkelig), Bevogtning i Hjemmet, Tilhold om ikke uden Dommernes Tilladelse at forlade sit Opholdssted, Paalæg om til bestemte Tider at fremstille sig for Politiet og Beslaglæggelse af Pas eller andre Legitimationsdokumenter. —

Som almindelig Betingelse for at anvende Varetægtsfængsel opstilles det altsaa for det første, at der foreligger »Mistanke« om, at den paagældende har begaaet

¹⁾ Cfr. nu F. B. Nr. 593, se Tillæg.

en Forbrydelse. Det er dog at gaa vel vidt og videre end sædvanlig de fremmede Lovgivninger, naar man saaledes erklærer den løseste Mistanke for tilstrækkelig til at arrestere en Mand; det bør sikkert, som ogsaa Kommissionens Mindretal foreslaar, kræves, at der foreligger »skellig Grund« til Mistanke¹.

Derimod betegner det et Fremskridt, naar Muligheden for Fængsling betinges af, at Straffen virkelig i det enkelte Tilfælde skønnes at ville blive højere end Bøder eller simpelt Fængsel, medens Grundlovens § 80 nøjes med at fordrø, at Handlingen efter sin almindelige Natur kan medføre saadan Straf.

Der kunde forøvrigt være god Grund til at udstrække denne Tanke, hvorefter der skal være et vist Forhold mellem Middel og Maal, noget videre, f. Ex. til, som foreslaaet af Assessor Tybjerg i hans interessante Foredrag paa det sidste Kriminalistmøde², at forbyde at anvende Varetægtsfængsel i længere Tid end en Maaned for Forbrydelser, der ikke kan straffes højere end med Fængsel paa Vand og Brød, eller maaske endogsaa som den norske Lov med Hensyn til kendte, bosiddende Borgere som Regel gør, helt at udelukke dets Anvendelse ved Forbrydelser, der ikke kan medføre højere Straf end Fængsel (altsaa ikke Strafarbejde eller Livsstraf).

Hvad de mere specielle Betingelser angaar, er der næppe større Indvendinger at gøre. At der for det første maa være en nogenlunde vid Adgang til at sætte løse eller ubekendte Existenser fast, lader sig ikke bestride. Endvidere vilde al Strafforfølgning kunne gøres umulig, hvis der ikke ved de noget større Forbrydelser kunde skrides ind, naar der er — Mindretallet tilføjer med Rette

¹) Dette kræves netop i den norske Jurylov, § 240. Efter fransk Ret fordres »indices graves«, Code d'instruction art. 40 jfr. Hélie: Pratique criminelle I. S. 100, efter den tyske Straffeprocessordning § 112 »dringende Verdachtsgründe«.

²) Forhandlingerne S. 98. 2) § 240 jfr. § 228.

»særlig« — Føje til at frygte for, at den Mistænkte ellers vil undrage sig Ansvar (eller ihvertfald udeblive fra Domsforhandlingen). Naar det nye Udkast yderligere har tilføjet det Tilfælde, at der er særlig Grund til at frygte for, at han ellers vil gentage eller fortsætte sin forbryderiske Virksomhed, maa det vistnok ogsaa indrømmes, at en saadan Forskrift kan vise sig nødvendig, jfr. f. Ex. det af Motiverne anførte Forhold, at han mishandler Hustru eller Børn¹.

Det er vistnok alene med Hensyn til den saakaldte »Kollusionsarrest«, som gaar ud paa at forhindre utilladelig Modvirkning af Undersøgelsen, at der virkelig kan rejses Strid. Et privat Lovforslag, der blev forelagt Folketinget i 1896, gik ud paa helt at afskaffe den, og det ses, at ogsaa et enkelt Medlem i Kommissionen har næret Betænkelighed ved dens Bibeholdelse og derfor foreslaaet en væsentlig Begrænsning i Udkastets Bestemmelse.

Helt undværes kan nu Kollusionsarresten sikkert ikke. Det vilde dog umulig kunne gaa an, at der, naar det f. Ex. efter Sagen var ganske klart, at den Tiltalte fjærnede eller underkøbte Vidner, ikke skulde kunne gøres det mindste derimod. Det viser sig da ogsaa, at selv hvor Loven ikke udtrykkelig hjemler denne Arrest, faar den alligevel Indpas under en af de andre anerkendte Former. Betegnende er saaledes den af Tybjerg² anførte Udtalelse af en hollandsk Dommer, hvorefter de Hensyn, Fare for Flugt eller for den offentlige Sikkerhed, hvilke af Loven alene anerkendes som gyldige Grunde til Varetægtsfængsel, i Praxis sædvanlig kun virker som »sekundære«. Naar den paa-gældende Dommer tilføjer, at der, henset til den lette Kommunikation med England og Tyskland, egentlig altid

¹) En lignende Bestemmelse findes ogsaa f. Ex. i den norske Jurylov § 240 jfr. § 228¹, og i østrigsk Straffeprocessordning § 180 jfr. § 175¹. ²) I. c. S. 96.

kan siges at være Flugtfare, ligger heri et Memento om heller ikke at strække Anvendelsen af denne Forskrift ud over alle rimelige Grænser; Dommerne er sikkert gennemgaaende for tilbøjelige til at øjne en saadan Fare, hvor der i Virkeligheden slet ikke foreligger nogen praktisk Grund til at antage, at en Mistænkt vil og kan forsvinde — begge Dele maa jo efter Forudsætningen kræves.

Imidlertid er der al Anledning til at begrænse Kollusionsarresten, der ogsaa af den Grund er særlig betænkelig, at den efter sin Natur ikke lader sig afværge ved Sikkerhedsstillelse¹, indenfor de snærest mulige Grænser. Naar Udkastet til dens Anvendelse nøjes med at kræve, at der »efter Sagens Omstændigheder er særlig Grund til at antage, at han vil bestræbe sig for at modvirke Undersøgelsen«, er dette vistnok for ubestemt. Paa den anden Side med et Mindretal i Kommissionen at fordre, at »det oplyses, at han er ifærd med at«² gøre det, er vistnok for meget, da det let vil blive forstaaet saaledes, at der skulde foreligge fuldt Bevis for hans Kollusion, og et saadant meget sjældent vil kunne lade sig bringe til Veje. Man kunde maaske gaa den Mellemvej at betinge Fængslingen af, at »der er særlig Grund til at antage, at han modvirker — —«. Herved betones, at der paa den ene Side maa foreligge begrundet Mistanke om, at han virkelig udfolder en saadan Virksomhed, men dog paa den anden Side ikke kan kræves strængt juridisk Bevis derfor. Det maa forøvrigt erkendes, at en saadan Nuance i Udtryksmaaden ikke har saa meget at betyde; det kommer jo i første Række an paa, hvor loyalt Loven anvendes i Praxis. Derimod har vort Udkast ikke, saaledes som f. Ex. den østrigske Straffeprocesslov³, ment at kunne fastsætte nogen bestemt Frist for Kollusionsfængslets Varighed, og det er

¹) Jfr. ogsaa Udkastets § 173, 1. Stk. ²) Jfr. ogsaa nu F. B. Nr. 593, se Tillæg. ³) § 190, 2^o, hvorefter dette Fængsel ikke kan udstrækkes udover 2 eller allerhøjest 3 Maaneder.

vistnok ogsaa meget tvivlsomt, om saadanne Frister med nogen synderlig praktisk Virkning lader sig foreskrive¹.

Spørger man, hvilke retlige Kontrolmidler Ud-kastet opstiller for at sikre de anførte Reglers Overholdelse, da fører for det første Retten paa forskellig Maade Til-syn med, at Anklagemyndigheden eller Politiet ikke misbruger eller uden Grund forlænger Varetægtsfængslet. Naar Anklageren begærer det anvendt, skal, som tidligere omtalt², Retten i alle Henseender prøve, hvorvidt det er tilstrækkelig begrundet. Og naar saaledes Fængsling be-sluttes under Efterforskningen, skal Retten (§ 167 i Slutn.) strax fastsætte en bestemt Tidsfrist³ — der dog efter Begæring kan forlænges — inden hvis Udløb Forunder-søgelse maa begæres eller Tiltale rejses. Er Forunder-søgelse indledet, hviler jo. jfr. særlig § 205, hele Sagen, altsaa ogsaa Kontrollen med Fængslingen paa Dommeren, og naar den sluttet skal han efter § 215, 2^o opgive Paatale-myndigheden en vis Frist, ved hvis Udløb Fængslingen vil blive hævet, saafremt ikke inden den Tid enten Tiltale rejses, eller der godtgøres særlige Grunde til Forlængelse af Fristen.

Overfor Rettens Fængslingskendelser haves der kun det samme Retsmiddel som nu, nemlig Appel, dog i den noget lettere Form af »Kære«⁴, ligesom det tør haabes, at den Pligt, som den nye Ordning hjemler⁵, til at tilstille den overordnede Ret Udskrift af Forhørene, vil føre til, at Retsmidlet faar noget større Betydning end vor nu-værende »Habeas corpus«-Bestemmelse i Grundloven⁶; forøvrigt kan Appelretten ogsaa foranstalte nye Oplys-ninger indhentede eller endogsaa anordne en mundtlig Forhandling om Sagen⁷. Herefter staar altsaa dog Arrest-

¹) Jfr. dog tildels Tybjerg l. c. S. 98. ²) S. 37. jfr. § 195, 2^o.

³) Ifølge F. B. Nr. 593 skal det begrænses til højst 4 Uger ad Gangen. ⁴) Kap. XXIX, særlig § 346, 2^o. ⁵) § 349. ⁶) Jfr. herom Tybjerg l. c. S. 104 ff. ⁷) § 350.

dekretet ubegrænset fast, indtil det særlig bliver omstødt. Men ikke lidt vilde tale for den Ordning som er blevet foreslaaet¹ og som ogsaa findes i flere fremmede Lovgivninger, positivt at gøre Gyldigheden af en Enkeltdommers Arrestdekret ud over en vis Frist afhængig af, at det stadfæstes af et Dommerkollegium. Under den nuværende Ordning, hvorefter Afgørelsen jo sædvanlig vilde blive fældet udelukkende paa Grundlag af Undersøgelsesdommerens inkvisitoriske Forhør, vilde maaske en saadan Bestemmelse ikke faa nogen stor Betydning. Derimod vilde netop den nye Ordning friere Procesformer aabne Muligheden derfor, men samtidig vilde rigtignok en virkelig akkusatorisk Ordning af Forundersøgelsen noget indskrænke den praktiske Trang til et saadant Kontrolmiddel. —

Kaster vi nu tilsidst et samlet Blik paa Udkastets Bestemmelser om Anvendelse af Varetægtsfængsel, synes de egentlig ikke at frembyde meget væsentlige Ændringer i den hidtil bestaaende Ordning. Paa ét Punkt kunde man vel mene, at Reformen betegnede et afgørende Fremskridt: den hjemler intetsteds den nu brugelige Anvendelse af Varetægtsfængsel til at faa en modvillig Sigtet til at tilstaa, men det forudsættes baade i Motiverne og i selve Udkastets Bestemmelser², at den ikke maa finde Sted.

Herved er imidlertid at bemærke, at vi heller ikke i den nugældende Ret — bortset fra det specielle og ikke meget anvendte Reskript af 23. Oktober 1795, der hjemler Vand og Brød for den Inkvisit, der slet ikke vil svare — har nogensomhelst Lovhjemmel for Anvendelsen af Varetægtsfængsel som indirekte Tvangsmiddel, ja indtil de sidste Aar vilde man maaske ligefrem have benægtet, at den overhovedet fandt Sted, og dække sig bag de formelle Grunde, som Arrestdekretet plejer at anføre (Flugt-

¹) Nemlig af Tybjerg, l. c. særlig S. 99 ff. ²) Jfr. særlig § 153 og 154.

mistanke, Kollusionshensigt og lign.). Sandheden er jo den, at denne Brug af Varetægtsfængslet er en Frugt, som Inkquisitionssystemet i Stilhed, men ifølge en indre Nødvendighed har sat, fordi man, som Motiverne¹ i dæmpet Form udtrykker det, »har Erfaringens Vidnesbyrd for, at Varetægtsfængslet er i høj Grad fremmende for Fremkaldelse af den Tilstaaelse, der er Systemets Alfa og Omega«, eller, som man mere skarpt kan sige det, det er absolut fornødent, for at Systemet skal kunne naa sit praktiske Maal. Varetægtsfængsel som Middel til at fremkalde Tilstaaelse følger med det inkvisitoriske System ligesom Nissen; er der blot en lille Sprække, smutter den strax med ind, og en saadan Sprække frembyder altid de andre Tilfælde af Varetægtsfængsel, som man nødvendig maa anerkende. Det forholder sig til en vis Grad med Forbud mod Varetægtsfængslet i Straffeprocessen som med Anstandsreglerne i Civilprocessen under vor nuværende skriftlige Procesmaade: hvor skønne de end ser ud paa Papiret, bliver de virkningsløse, fordi de maa vige for Forhold, der er stærkere end Loven selv.

For at faa Bugt med denne Brug af Varetægtsfængslet er det altsaa ikke nok, at den ikke hjemles eller maaske endogsaa theoretisk forbydes. Formelle Regler nytter overhovedet meget lidt. Det gælder, som Motiverne² rigtig fremhæver, om reelt at »borttage Fristelsen til at anvende Varetægtsfængslet under Skin af, at det sker som Følge af en af de angivne Omstændigheder, medens det i Virkeligheden sker i andet Øjemed«. Det er ligeledes rigtigt, naar Motiverne søger det væsentligste Værn herimod i Straffeprocessens akkusatoriske Karakter. Men frembyder egentlig den Ordning, Udkastet selv fastsætter, tilstrækkelige Garantier i saa Henseende?

Her er det nu paafaldende, at Kommissionens Flertal,

¹) Udkastet S. 107 (Lovforslaget S. 422). ²) Udkastet S. 105 (Lovforslaget S. 421).

som jeg allerede nogle Gange har berørt, men senere mere indgaaende vil komme tilbage til, netop har sluttet sig til en principielt inkvisitorisk Ordning af Forundersøgelsen¹. Men saa snart saaledes Ansvar for Sagens behørig Oplysning lægges paa Dommeren, opstaar jo netop strax »Fristelsen« til at lette denne Virksomhed til Bevisets Fremskaffelse ved at faa den Sigtedes Tilstaaelse, og dertil viser Varetægtsfængslet sig erfaringsmæssig at være »i høj Grad fremmende«.

Det er netop denne, for en inkvisitorisk Dommer-virksomhed fremmende Funktion, som det gælder om at betage Varetægtsfængslet; da vil dets praktiske Anvendelse falde bort af sig selv. Men hertil frembyder sig kun et Middel: det af den franske Lov anviste, strax ved Fængslingens Begyndelse at beskikke den Sigtede en Forsvarer. Med en saadan kyndig Ven ved sin Side vil han aldrig kunne komme i den hjælpeløse Isoleringstilstand, der betinger hans fulde Udnyttelse som Inkvisitionsobjekt. En Arrestant med sin Defensor vil sædvanlig ikke være lettere at faa Bugt med end en ikke fængslet Sigtet, der er uden denne Bistand. De praktiske Motiver for Dommeren til at opretholde en Fængsling i de mange Tilfælde, hvor allerede Sikkerhedsstillelse maa erkendes for fuldt betryggende, falder da ganske bort, og man tør vente sig en lignende Praxis, som der bestaar i England, hvor man i vidt Omfang tager Kaution (»bail«) som tilstrækkelig, ja endogsaa i mange Tilfælde nøjes med den Sigtedes egen »recognisance«.

Min almindelige Thesis om Nødvendigheden af en Forsvarers Beskikkelse strax fra Fængslingens Begyndelse finder da her sin mere specielle Bekræftelse. Til de abstrakte Betragtninger om en saadan Repræsentants Betydning til at værne den Sigtedes Partsstilling følger sig her hans særlige Funktion som en Modvægt mod Vare-

¹) Jfr. særlig § 205.

tægtsfængslets inkvisitoriske Virkning og derved mod dets overdrevne Anvendelse i det hele.

b. Hvad Varetægtsfængslets nærmere Indretning angaar, indeholder Udkastet i § 171 nogle Bestemmelser, der maa betegnes som afgjorte Fremskridt i Forhold til det nugældende Arrestreglement af 7. Maj 1846, idet dette ingenlunde i Gærning fuldt har gennemført det smukke Princip, som det opstiller i E § 16, at »Arrestanten i Varetægtsarresten ikke skal udsættes for et større Onde end det, der er en nødvendig Følge af hans Friheds Indskrænkning og hans Persons Bevogtning, indtil hans Skæbne ved Dom er afgjort«. Naar det saaledes ved Reformen ubetinget forbydes at anvende legemlig Revselse paa Varetægtsfanger, og der gives dem Frihed til Læsning, Skrivning og anden Sysselsættelse, behøver dette ikke nogen nærmere Retfærdiggørelse, og ligesaa lidt den Adgang, der aabnes dem til for Retten¹ at fremsætte Klager over utilbørlig Behandling.

Men Udkastet hjemler dog tillige en ret vid Mulighed for, naar der kan befrygtes nogen Skade for Undersøgelsen, helt at afskære den arresterede fra mundtligt eller skriftligt Samkvem med Omverdenen. Naar det i Modsætning til det nuværende Arrestreglement, der lader disse Forhold bero paa Politimesterens Skøn, overlader Afgørelsen til Retten (ved dens Formand), synes dette umiddelbart at være en Fordel for den Fængslede, idet han derved beskyttes mod administrativ Vilkaarlighed. Men naar man husker paa, at den Dommer, der skal træffe Afgørelsen, sædvanlig vil være den samme, som leder Forundersøgelsen imod ham, vil ogsaa her Faren for, at et vist inkvisitorisk Moment skal gøre sig gældende, komme frem. Han vil da let allerede i den Omstændighed, at den fængslede,

¹) Ifølge F. B. Nr. 601 skal Klage ogsaa kunne forebringes for vedkommende Overøvrighed. Desuden foreslaas der under Nr. 605 indført et kommunalt Tilsyn med Varetægtsarresten.

naar han ikke holdes strængt isoleret, vil kunne vise sig mindre tilbøjelig til selv at medvirke til Sagens Oplysning, se en positiv Skade for Undersøgelsen.

Ogsaa her er da det eneste praktiske Korrektiv, ved den fængsledes Side at stille en Forsvarer, til hvem han altid skal have uhindret Adgang. Men derfor bliver den tidligere berørte Forskrift i § 46 særlig betænkelig, idet denne, før Tiltale er rejst, giver Dommeren Ret til at anordne »fornøden Kontrol« med den fængsledes Samkvem med hans valgte Forsvarer, naar der ellers kan befrygtes Modvirkning af Undersøgelsen. Enten maa, hvad der sikkert vilde være ønskeligst, denne Bestemmelse indskrænkes til det Tilfælde, hvor det maa antages, at den valgte Forsvarer virkelig gør sig skyldig i et saadant utilladeligt Forhold. Eller ogsaa maa man ved en videre Beskikkelse af offentlig Defensor skabe tilstrækkelige Garantier for den fængsledes Forsvar.

I den ofte omtalte franske Lov (Art. 8) er Undersøgelsesdommerens Ret til at forbyde den fængslede Samkvem med Omverdenen begrænset til et Tidsrum af 10 Dage, saa at Forbudet højst kan fornyes for 10 Dage til. Men ihvertfald skal hans Samkvem med hans Defensor, hvad enten denne er valgt eller beskikket, være ganske frit, saa at Retten ikke kan gøre nogensomhelst Indskrænkning deri. Først derved er al Inkquisitionstvang banlyst fra Fængslet, og man tør da — forsaavidt ikke Processens øvrige Ordning lægger Hindringer i Vejen — forvente, at alle andre Misligheder vil rette sig af sig selv.

V.

Offentlighed, Mundtlighed, Umiddelbarhed ¹.

(5te Forelæsning).

De tre Principers theoretiske Forskellighed, men praktiske Sammenhæng. Deres Betydning fælles for al Retspleje. I. Almindelig Offentlighed og »Partsoffentlighed«. II. Mundtlighed. III. Umiddelbarhedsprincippet.

»Offentlighed og Mundtlighed« — saaledes betegner vor Grundlov det Maal, der bør tilstræbes for hele Retsplejen; »Umiddelbarhed« har den moderne Proces føjet dertil.

Theoretisk lader nu disse Principer sig vel skille fra hinanden. Proceduren kan, selv om den er skriftlig, være offentlig, saaledes som det jo er Tilfældet i vor nuværende civile Proces. Og det kan i og for sig ogsaa omvendt tænkes, at en mundtlig Procedure foregaar hemmelig, f. Ex. naar en Sag fra Højesteret behandles for lukkede Døre. Ligeledes kan Procesmaaden være mundtlig, uden at Bevisførelsen foregaar umiddelbart for den dømmende Ret, jfr. ogsaa vor nuværende Højesteretsprocedure, medens omvendt en vis Umiddelbarhed kunde tænkes under en skriftlig Proces, nemlig i den Forstand, at hele det skriftlige Bevismateriale forelægges samtlige de Dommere, der skal fælde Afgørelsen, og ikke blot gennem en

¹) Jfr. Hagerup: Straffeproces S. 80 ff., Glaser: Handbuch I. S. 246 ff., v. Kries: Lehrbuch S. 251 ff., 345 ff. og i »Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft« VI. S. 88 ff.

enkelts Referat (altsaa „middelbart“) bliver de øvrige bekendt.

Men historisk og praktisk er det ligefuldt sikkert, at de tre Principer staar i den allernøjeste Forbindelse med hinanden, og de er derfor ogsaa ofte i Diskussionen blevet blandede sammen. Offentligheden bliver uden reel Betydning, hvis der ikke foregaar andet for Retten end Udvexling af skriftlige Indlæg. Og kun naar Proceduren er mundtlig, vil Umiddelbarheden kunne lade sig gennemføre for den vigtigste Del af Bevisførelsen, nemlig ved Partens og Vidnernes Afhøring for selve den Ret, der skal dømme i Sagen.

Betydningen af disse Principer er ikke begrænset til Straffeprocessen, men strækker sig over hele Retsplejens Omraade. Gennem Offentligheden, der jo overhovedet er af den største Betydning til at hæve den sociale Standard og afskaffe i Svang gaaende Misbrug, stilles Retsplejen under den Kontrol, som man i Nutiden fordrer enhver Statsfunktion undergivet, og kun derigennem befæstes den Tillid til Domstolene, hvilken i saa høj Grad betinger deres hele Autoritet. Kun, naar Proceduren er mundtlig, kan der komme Jævnhed, Naturlighed og Hurtighed i Retsplejen, om end det maaske, til at forberede den mundtlige Forhandling, for at fæstne Indtrykket af denne og muliggøre en Prøvelse ved højere Ret kan være hensigtsmæssigt at have en vis Støtte af Skrift. Og endelig vil alene den umiddelbare Afhøring af Personer, der kender til Sagen, kunne give Sikkerhed for, at alle væsentlige Momenter kommer med, og saaledes Sagen paa bedst mulige Maade bliver oplyst; blot det praktiske Hensyn til den store Ulejlighed, der kan forvoldes Folk ved saaledes ubetinget at maatte møde personlig for den dømmende Ret og her afgive Forklaring, kan tænkes at medføre visse Begrænsninger.

Det er imidlertid klart, at de Goder fra Retsplejen, som opnaas ved disse Principers Gennemførelse, for

Straffeprocessen bliver af en ganske særlig Vægt. Netop fordi det her ofte drejer sig om Menneskers Liv og Vel-færd, maa Tilliden til, at alt dette kun sker ifølge stræng Retfærdighed, være særlig grundfæstet, og intet Middel forsømmes til at komme den virkelige Sandhed saa nær som muligt, saa at i Forhold hertil de Ulemper, der mulig derved kan tilføjes Folk, maa veje mindre i Vægt-skaalen; det vil jo gennemgaaende i Straffeprocessen i endnu højere Grad end i de fleste civile Sager komme an paa det friske umiddelbare Indtryk, som alene den mundtlige Procedure kan bibringe. —

Naar jeg nu skal gaa over til at betragte Straffe-procesudkastets Stilling til disse Principer, vil jeg dog her nærmest begrænse mig til at give en Oversigt over Udkastets herhenhørende Bestemmelser. De nærmere Be-tragtninger, hvortil de kunde give Anledning, staar nem-lig i nøje Forbindelse med Udkastets hele Ordning af andre Forhold, særlig af den retslige Forundersøgelse, og de vil derfor bedst finde deres Plads i denne Sammenhæng.

I. A. Hvad nu først angaar Offentligheden, er denne slaaet fast som almindelig Regel ved § 66. En naturlig Regulering af Principet foretages ved § 70, der giver Ret til at nægte unge Mennesker under 18 Aar og f. Ex. berusede Personer Adgang og ligeledes til at hindre Overfyldning af Lokalet ved at begrænse Antallet af de Personer, der indlades. Offentlighed betyder jo ikke, at alle og enhver faktisk faar Adgang, men kun at der er en almindelig Mulighed derfor, og at Publikum særlig gennem Pressen gøres bekendt med, hvad der foregaar. En egentlig Undtagelse gøres for Domsfor-handlingens Vedkommende kun i det Tilfælde, at »Hensyn til Sædeligheden eller den offentlige Orden«¹ kræver Behandling for lukkede Døre. En saadan Ventil

¹) Ved F. B. Nr. 554 er »den offentlige Orden« ændret til «Orden og Ro i Retslokalet».

findes i de fleste fremmede Lovgivninger, og den lader sig vel heller ikke undvære, navnlig i Begyndelsen. Men efterhaanden som Publikum opdrages, og den almindelige Betydning af Offentlighedsprincippet fæstner sig i den almindelige Bevidsthed, tør Anvendelsen af Undtagelsesforskriften forventes at ville blive mere og mere begrænset, jfr. saaledes Forholdet i England, hvor Offentlighedens Udelukkelse praktisk set ikke kendes.

Med Hensyn til Retsmøder udenfor Domsforhandling gælder der derimod forskellige Regler. De Retsmøder, som forefalder under Efterforskningen eller afholdes til Forberedelse af Domsforhandlingen, er aldrig offentlige, §§ 196 og 230, 2^o. Derimod vil Møderne under den retslige Forundersøgelse som Regel holdes for aabne Døre, men disse kan dog lukkes, naar enten »særegne Omstændigheder giver Grund til at antage, at Retsmødets Offentlighed vil være til Hinder for Sagens Oplysning, eller det begæres af Værgen for en Sigtet under 18 Aar«. Denne Bestemmelse skal jeg som sagt ved Behandlingen af den retslige Forundersøgelse komme tilbage til. Hvad særlig angaar Offentlighedens Udelukkelse ved Forbrydelser, begaaede af Børn, kendes dette jo allerede i vor nugældende Ret¹, og man forstaar ogsaa nok de Hensyn, der har ført Udkastet til at opstille en saadan Bestemmelse. Men jeg er dog ikke sikker paa, om ikke netop Offentlighedens fulde Adgang, alt betragtet, snarere vilde kunne virke gavnligt, nemlig til at ryste Samfundsamvittigheden op af den Slummer, hvori den stadig synes at befinde sig overfor et af Nutidens uhyggeligste og sørgeligste Fænomener, de unge Forbryderes stadig voxende Kriminalitet. Og særlig, naar vi omsider engang naar til at faa de »betingede Straffedomme« indførte hos os, vil vistnok fuld Offentlighed vise sig nødvendig for at afværge enhver Mistanke om, at ved denne Straffritagelse

¹) Lov 24. Maj 1879 § 2.

nogensinde uvedkommende Hensyn skulde gøre sig gældende¹.

Hvor saaledes Offentligheden udelukkes, tilstedes der dog visse Personer Adgang, og der skal, naar Retten bestaar af en enkelt Dommer, altid tilkaldes et Retsvidne, jfr. nærmere Reglerne i §§ 68, 69².

B. Vigtigere endnu maaske end den almindelige Offentlighed er den saakaldte »Partsoffentlighed«, o: Parternes Adgang til at være til Stede i Retsmøderne og blive fuldt bekendte med alt, hvad der foretages imod dem.

For Domsforhandlingen er ogsaa dette Princip næsten ubetinget gennemført. Kun hvor en Part ved sin Opførsel ligefrem forstyrrer Retsforhandlingen eller krænker Rettens Værdighed, vil han ifølge § 71 kunne udvises af Retssalen, og ligeledes vil den Tiltalte midlertidig kunne udelukkes, medens et Vidne eller en Medtiltalt afhøres, naar særlige Grunde taler for, at en uforbeholden Forklaring ellers ikke kan opnaas. Men i begge Tilfælde skal han bagefter gøres bekendt med, hvad der under hans Fraværelse er forefaldet, §§ 235, 236.

Med Hensyn til Retsmøderne under Forundersøgelsen stilles det ganske vist i § 207 op som Regel, at Parterne skal have Ret til at være til Stede i dem, hvad enten Mødet forøvrigt er offentligt eller ikke. Men der gøres dog herfra ikke blot Undtagelse i lignende Tilfælde som ved Domsforhandlingen, men ogsaa ganske i Almindelighed, hvor der er Grund til at antage, at den Sigtede utilladelig vil modvirke Undersøgelsen. I dette Tilfælde kan nemlig han selv lige saa vel som hans valgte Forsvarer udelukkes fra Retsmødet, og ligeledes

¹) Jfr. Oskar Johansen paa det 8de nordiske Juristmøde, Forhandlingerne S. 110.

²) Ifølge F. B. Nr. 545, § 39 g, skal der altid beskikkes en Forsvarer, naar Retten beslutter, at Sigtedes Afhørelse skal foregaa for lukkede Døre.

kan der efter § 209 lige til Forundersøgelsens Slutning nægtes ham Adgang til at gøre sig bekendt med Protokolltilførsler og Aktstykker.

II. Mundtlighedsprincippet har to Sider. Den ene, som er den, man vel hovedsagelig tænker paa, bestaar i, at Afgørelsen bygges paa Parternes mundtlig fremsatte Udtalelser og ikke paa deres skriftlige Indlæg eller Tilførsler til Protokollen. Men i nøje Forbindelse hermed staar den anden Side, hvorefter Forhandlingen alene kommer til at bestaa i mundtlige Foredrag, der ialtfald kun i meget ringe Grad bliver skriftlig fixerede. Hvorledes stiller nu vort Udkast sig i disse Retninger?

A. Princippet om Domsforhandlingens Mundtlighed saavel ved Landsret som Underret, er udtalt i § 239 jfr. § 303, 3^o. For at sikre, at det faar reel Betydning, er det udtrykkelig tilføjet, at der ved de mundtlige Udtalelser skal benyttes frit Foredrag, saa at Oplæsning kun tilstedes, forsaavidt Rettens Formand særlig tillader det.

Med Hensyn til Behandlingen for Undersøgelsesret følger det af dens Karakter som blot forberedende Domsforhandlingen, at den som Regel maa foreligge skriftlig for at faa Betydning, jfr. ogsaa § 73 og § 219. Endelig er det for den særlige Paaankeform, der betegnes som »Kære«, ved § 350, 2. Stykke foreskrevet, at Forhandlingen kun undtagelsesvis kan gøres mundtlig, saa at altsaa den skriftlige Procedure bliver Reglen.

B. Hvad angaar Protokollation af Forhandlingen, skal der ifølge § 72 ved alle Retshandlinger optages en kort Beretning i Retsbogen om Sagens Gang, og ligeledes skal efter § 73 ikke blot Domme og andre Retsbeslutninger, men ogsaa Paastande, Begæringer og Indsigelser fuldstændig indføres, medens nærmere Udviklinger til Begrundelse af dem som Regel ikke føres til Protokols.

Med Hensyn til Bevisudsagn af Parter og Tredjemand skal ved Undersøgelsesret og ved Domsforhandlingen for Underret i appellable Sager det væsentlige Indhold gen-

gives. I andre Underretssager overlades det ganske til Dommeren selv, hvor meget han vil protokollere. Derimod skal ved Afhørelse for Landsret »det væsentligste« af Udsagnene optages i en særskilt Bog. Dette er bestemt dels af Hensyn til de flere Medlemmer i den kollegiale Ret, hvilke i Tilfælde af Uenighed vil kunne have nogen Støtte i Protokollationen, dels af Hensyn til Muligheden for Sagens Genoptagelse eller til den Appel, der for visse Spøragsmaals Vedkommende staar aaben. Det er dog, som det fremhæves i Motiverne og udtrykkelig siges i en tilsvarende Bestemmelse i den norske Lov (§ 126), kun Meningen at protokollere saa meget, som lader sig gøre, uden at afbryde eller forstyrre Forhandlingens Gang. Oplæsning og Vedtagelse af det Tilførte, hvorved Forhandlingen jo i høj Grad besværes, skal sædvanlig ikke finde Sted ved Landsret, jfr. § 74.

III. En Anvendelse af Umiddelbarhedsprincippet i videre Forstand er gjort i § 231, der udtaler, at i Sagens Afgørelse kan ingen Dommer eller Nævning deltage, som ikke har overværet Forhandlingerne i deres Helhed.

Hvad særlig Bevisførelsen angaar, foreskriver § 256, at der ved Afgørelsen af, om noget er bevist eller ikke, alene skal tages Hensyn til de Beviser, som er fremførte under Domsforhandlingen. Og Reglen er videre den, at disse Bevismidler skal fremføres i deres umiddelbare Form, altsaa f. Ex., forsaavidt Talen er om Vidnesbyrd, derved at Vidnerne selv møder frem for den dømmende Ret og afgiver Forklaring.

En nødvendig Undtagelse gøres dog ved § 248,³⁾ for det Tilfælde, at Vidnerne (eller Syns- og Skønsmændene) siden deres Afhørelse for Undersøgelsesret er døde eller af anden Grund ikke kan afhøres paany; det skal da være tilladt at oplæse Tilførslerne til Retsbogen om de Forklaringer, de har afgivet, og saaledes benytte dem som Bevismiddel. For ikke at besvære Vidnepligten for

stærkt, har Udkastet endvidere (ved § 101) fritaget et Vidne for at møde for en Ret udenfor hans egen Kreds, naar han derved vilde blive nødsaget til at rejse for langt (til Underret mere end 9 Mile paa Jærnbane eller Dampskib eller 3 Mile paa anden Maade, til Landsret henholdsvis 18 eller 6 Mile). Under Domsforhandling for Landsret kan det dog paalægges et fjærnere boende Vidne at give Møde, naar det for Sagens Oplysning maa anses for nødvendigt, hvad det selvfølgelig hyppigere i kriminelle end i civile Sager¹ vil vise sig at være; der kan da imidlertid efter § 114 tillægges det en større Vidnegodtgørelse end sædvanlig. Omvendt kan der efter § 102 dispenseres fra den personlige Mødepligt, hvis dens Opfyldelse »vilde medføre Ulempe eller Bekostning, som ikke vilde staa i rimeligt Forhold til Sagens Genstand eller den Betydning, Vidnesbyrdet kan antages at have for Sagens Oplysning«. I saadanne Tilfælde vil man altsaa ligeledes kunne nøjes med Oplæsning af Forklaringer, afgivne for en anden Ret.

I Tilfælde af Paaanke, findes Umiddelbarhedsprincippet stærkt begrænset, men dette vil jeg ved min Behandling af Appelinstituttet komme tilbage til.

¹⁾ En lignende Bestemmelse findes nemlig i Udkastet til Lov om den borgerlige Retspleje § 148.

VI.

Forundersøgelsen¹.

(6te og 7de Forelæsning.)

Almindelige Betragtninger over den retslige Forundersøgelse. Udkastets Ordning: I. I hvilke Tilfælde Forundersøgelse finder Sted. II. Dens nærmere Indretning. A. Inkvisitorisk eller akkusatorisk? § 205 i Flertallets og Mindretallets Formulering. B. Offentligheden. C. Afhørelse, a) af Vidner eller Syns- og Skøns mænd, b) af den Sigtede selv. III. Forundersøgelsens Øjemed. — Kritik af Flertalsforslagets inkvisitoriske Ordning. En helt ny Aand nødvendig. De almindelige Garantier, som Udkastet frembyder. Særlig om Offentligheden og om den Sigtedes Afhøring.

Man erkender i Almindelighed Nødvendigheden af at foretage en vis Forberedelse af Sagen, forinden denne kommer for til Domsbehandling. Særlig kræver den mundtlige Procedure en Koncentration i Behandlingen, som kun kan opnaas ved at lade den foregaa paa et til en vis Grad forud fixeret Grundlag.

Men et andet Spørgsmaal er, paa hvilken Maade dette Grundlag nærmere skal tilvejebringes. Det kunde tænkes at ske alene ved Anklagemyndighedens

¹) Jfr. Glaser: Handbuch, særlig II. S. 381 ff. og i »Verhandlungen des dritten deutschen Juristentages« (1862) S. 309—327, Gneist: Vier Fragen zur Deutschen Strafprocessordnung. 1874 S. 58—98, Afhandlinger af Kronecker, v. Kries og Liepmann i »Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft« VI., VII., IX. og X. og af de Balogh og Le Poittevin i »Mitteilungen der

Virksomhed, idet denne gennem de »Efterforskninger«, som den selv eller ved Politiet anstillede, foreløbig indsamlede det Bevismateriale, som da endelig fremførtes ved den mundtlige Forhandling. Ifølge den offentlige Anklagers hele Stilling maatte han da ved denne Virksomhed heller ikke helt se bort fra Bevisdata, der talte til den Sigtedes Fordel, men det maatte forøvrigt staa denne selv, eventuelt med en Forsvarers Bistand, frit for at fremskaffe saadanne Beviser.

Naar man dog sædvanlig anser en vis Medvirkning fra Rettens Side for nødvendig til denne Sagsforberedelse, er det særlig et Hensyn til den Sigtede selv, som derfor plejer at anføres, nemlig Hensynet til at beskytte ham mod Anklagerens ensidige Forfølgning¹. Der kan for det første, allerede før den endelige Tiltale er rejst, blive Spørgsmaal om at anvende Tvangsforholdsregler mod en Mistænt, f. Ex. at fængsle ham. Hertil vil altid en vis juridisk Sanktion være fornøden, men denne vil kun kunne faa større reel Betydning, naar Dommeren ikke indskrænker sig til en isoleret Bedømmelse af den enkelte Retsakt, men tager hele Sagen i sin Haand. Og hvad dernæst Bevismaterialets Tilvejebringelse angaar, vil der kunne være større Udsigt til, at det bliver fuldstændigt ogsaa fra Forsvarets Standpunkt, naar Fremskaffelsen betros til en saadan Mellemand, der raader over de dertil fornødne Magtmidler, end naar den enten overlades til den Sigtedes Modpart, Anklageren, eller til den Sigtede

internat. kriminalist. Vereinigung» 8. Bd., F. Hélie: *Pratique criminelle* I. S. 67 ff., (for Belgien) A. Prins & H. Pergameni: *Réforme de l'instruction préparatoire*. 1871, Mittermaier: *Das englische, schottische u. nordamerikanische Strafverfahren*. 1851 S. 159—244, Hagerup: *Straffeprocess, særlig* S. 68 ff. og 493—513, Quam: *Kommentar til den norske Straffeprocesslov* ad § 275, E. Leuning: *Om Forundersøgelsen i criminelle Sager efter fransk og engelsk Ret*. 1853 (dog paa flere Punkter forældet).

¹) Jfr. Goos: *Strafferetsplejens Grundsætninger i Universitetsprogram* 1878 S. 30 32, *Motiverne til Udkastet af 1875* S. 90 ff.

selv, der jo f. Ex. ikke kan sætte Politiet i Bevægelse til sin Fordel.

Ogsaa Anklageren vil kunne finde det simplere, saaledes i Almindelighed at lade Sagen gaa over til Dommeren i Stedet for hver Gang særlig at maatte begære og udførlig motivere de enkelte Retsskridt, som han ønsker foretaget.

Men naar saaledes Retten til en vis Grad overtager Anklagens Funktion, kan der let opstaa en Fare: den fra det akkusatoriske Synspunkt mest betænkelige, Foreningen af Dommer og Anklager i samme Person, og Spørgsmaalet bliver da, hvorledes man bedst skal møde eller begrænse denne Fare¹. Det maa for det første, for at Retten skal tage sig af Sagen, være nødvendigt at der finder en formel Henvisning Sted fra Anklagerens Side. Men dette er ikke tilstrækkeligt. Hvis Anklagemyndighedens Virksomhed indskrænkede sig til en saadan Formalitet, vilde dog Retten blive den virkelige Anklager. Det maa derfor yderligere kræves, at Anklageren, forinden han henvender sig til Retten, har anstillet saadanne Undersøgelser i Sagen, at det virkelig kan siges at være hans Anklage, som Retten nu modtager til videre Behandling.

Alligevel vil det ikke kunne undgaas, at Anklagen gennem Dommerens Behandling ligesom antager en vis judiciel Karakter og saaledes fremtræder med en større Vægt, end saalænge den kun var et ensidigt Partiindlæg fra Anklagerens Side. For at den da ikke skal præjudicere den endelige Domsbehandling, maa der opstilles visse regulerende Bestemmelser. Enten maa den retslige Forundersøgelse nærmere afpasses saaledes, at den kan indgaa som fuldt organisk Led i en akkusatorisk Straffepoces, eller ogsaa maa man søge at begrænse dens Betydning, saa at den alene virker til at forberede Tiltalen,

¹) Jfr. Glaser paa den 3. Juristentag S. 321 ff.

men saa vidt muligt ikke griber ind i selve Behandlingen for den dømmende Ret.

Det er Udkastets Ordning af denne »Forundersøgelse ved Retten«, som jeg nu skal gaa over til at betragte, medens jeg med Hensyn til Anklagemyndighedens og Politiets »Efterforskning« kan nøjes med at henvise til mine tidligere Bemærkninger¹.

I. Retslig Forundersøgelse er ifølge Udkastet (§ 201) som efter de fleste fremmede Lovgivninger udelukket i ubetydelige Sager, nemlig i blotte Politisager, for saa vidt da ikke Fængsling finder Sted. I alle egentlig kriminelle Sager kan den derimod begæres, men den er ikke, saaledes som efter tysk, østrigsk og tildels norsk Ret², erklæret for obligatorisk i Nævningesager³.

Til dens Foretagelse kræves altid en Begæring af Politimesteren (eller af Overanklageren i dennes Sted), hvilken kun kan afvises af retlige Grunde, § 203, og denne maa forinden have fremmet sin Undersøgelse af Sagen saa vidt, at den judicielle Forundersøgelse kan rettes mod en bestemt Person som Sigtet. I Modsætning til f. Ex. den norske Lovgivning hjemler Udkastet, saa længe Tiltale ikke er rejst, ikke den Sigtede selv nogen Ret til at forlange retslig Forundersøgelse indledet, og dens Karakter som Beskyttelsesmiddel for den Sigtede har altsaa for saa vidt ikke fundet direkte Udtryk. Først efter at formel Tiltale er rejst, kan den Anklagede ifølge § 221,¹) jfr. § 224, fremsætte Begæring om, at der, forinden Sagen videre fremmes, foretages Forundersøgelse.

Medens det tidligere Udkast (i § 221,³⁰) som Værn for den Sigtede bestemte, at Retshandlinger mod en Mistænkt, f. Ex. Fængsling, kun kunde begæres i Forbindelse med Andragende om Forundersøgelse eller An-

¹) S. 37. ²) Tysk Lov § 176, østr. Lov § 91, N. L. § 271.

³) Kun i det Tilfælde, at en Privat udøver subsidær Paataleret, er ved § 368 retslig Forundersøgelse erklæret for obligatorisk i Landsretssager.

klage, er denne Bestemmelse frafaldet i det nye Udkast. Dette nøjes med den tidligere omtalte Forskrift i § 167, næstsidste Stykke, hvorefter Retten, naar Fængsling besluttet under Efterforskning, i Forbindelse dermed skal fastsætte en bestemt Tidsfrist — der dog efter Begæring fra Paatalemyndigheden kan forlænges — inden hvis Udløb enten Forundersøgelse maa begæres eller Tiltale rejses. Dog maa det selv uden udtrykkelig Hjemmel antages, at Retten, naar Paatalemyndigheden henvender sig til den om Bistand til en Anholdelse, Fængsling, Ransagning eller Beslaglæggelse, kan give det Svar, at den ikke vil dekretere noget saadant, med mindre der samtidig begæres retslig Forundersøgelse og derved gives den Lejlighed til at udøve et vedvarende Tilsyn med Sagens Gang¹.

II. Hvad angaar den nærmere Indretning af Forundersøgelsen, har der i Kommissionen for det nye Udkast ligesom i den tidligere Kommission staaet en Strid om det principielle Spørgsmaal: inkvisitorisk eller akkusatorisk, og ogsaa i den nye Kommission er de, der nærmest holdt paa det første, omend kun med den knebne Majoritet af 5 mod 4, gaaet af med Sejren. Ifølge den Ordning, der er slaaet fast ved Udkastets § 205, former nemlig Forundersøgelsen sig nærmest inkvisitorisk, idet Dommeren fremtræder som Hovedleder af Undersøgelsen. Dette udtrykkes saaledes: »Naar Begæring om Forundersøgelse er taget til Følge, har Dommeren i Embeds Medfør, uden at yderligere Begæring udfordres, med størst mulige Hurtighed at foretage alle hensigtsmæssige Skridt til Opnaaelse af Forundersøgelsens Øjemed«. Dog gøres der et vist Brud paa Principet ved den Adgang, som Paragrafen i 2det Stykke hjemler Parterne til selv at fremsætte Begæringer, idet den bestemmer: »Parterne er berettigede til at rette Begæring til Dommeren om Foretagelse af enkelte Undersøgelseshandlinger. Retten bedømmer, hvor-

¹) Jfr. ogsaa Motiverne, Udkastet S. 128—9 (Lovforslaget S. 445).

vidt den begærte Retshandling kan tjene til Fremme af Undersøgelsens Øjemed, og kan til den Ende, inden Afgørelse træffes, forlange opgivet, hvad derved tilsigtes oplyst; Afslag paa Begæringen sker ved Kendelse«, og denne kan da paa almindelig Maade gøres til Genstand for Kære. Omvendt fastslaar Mindretallets Forslag¹ principielt den akkusatoriske Ordning ved følgende Hovedbestemmelse: »Om de Retshandlinger, der skulle foretages til Opnaaelse af Forundersøgelsens Øjemed, tager Dommeren Beslutning i Henhold til Begæring fra Parterne. Det paahviler som Følge heraf Politimesteren at ledsage sin Begæring om Forundersøgelse med de fornødne nærmere Begæringer om Indkaldelse af Vidner m. v. samt, efterhaanden som Forundersøgelsen skrider frem, at fremkomme med yderligere Begæringer i saa Henseende, forsaavidt det fremkomne giver Anledning dertil. Tilsvarende Pligt paahviler Forsvareren i Sigtedes Interesse.« Men heller ikke ifølge Mindretallets Forslag udelukkes dog en vis supplerende Virksomhed til Sagens Oplysning fra Dommerens Side, idet det tværtimod udtrykkelig bestemmer: »Retshandlinger, som Parterne ikke have begæret, kunne dog beslattes af Dommeren af egen Drift, naar han finder dem fornødne for Øjemedet, navnlig i Sigtedes Interesse. Derhos bør Dommeren vaage over, at Undersøgelsen fremmes med størst mulige Hurtighed og kan i den Anledning rette Opfordring til Politimesteren samt efter Omstændighederne ved Kendelse ophæve en Fængsling, der utilbørlig forlænges«.

I Overensstemmelse med Flertallets Ordning bestemmes det i § 211,2^o, at Retten ligeledes selv slutter Forundersøgelsen, naar den finder, at Undersøgelsen er fremmet saa vidt, som Øjemedet kræver, men efter Begæring af Paatalemyndigheden kun, naar denne enten frafalder Forfølgningen eller oplyser, at Tiltale er rejst.

¹) Saaledes ogsaa F. B. Nr. 614. se Tillæg.

Forinden jeg gaar nærmere ind paa dette Principsspørgsmaal, skal jeg dog først meddele nogle yderligere Træk til Karakteristik af Udkastets Ordning af den retslige Forundersøgelse.

B. a. Som allerede i forrige Forelæsning omtalt, er Retsmøderne ifølge § 66 ogsaa under Forundersøgelsen som Regel offentlige. Men der gøres dog særlig for Forundersøgelsen den væsentlige Undtagelse, at Dørene kan lukkes, naar »særegne Omstændigheder give Grund til at antage, at Retsmødets Offentlighed vil være til Hinder for Sagens Oplysning«.

b. Ogsaa den saakaldte Partsoffentlighed er i Principet gennemført allerede under Forundersøgelsen. Men den Sigtede (og hans valgte Forsvarer) kan dog efter §§ 207 og 209 helt udelukkes fra at være til Stede eller paa anden Maade gøre sig bekendt med, hvad der foregaar, naar blot der er Grund til at frygte for utilladelig Modvirkning af Undersøgelsen.

C. a. Afhørelse af Vidner og Syns- og Skøns-mænd sker ifølge § 210 ikke ved Parterne, men ved Dommeren¹. Saavel Paatalemyndigheden som Sigtede selv kan dog begære yderligere Spørgsmaal stillede, og Dommeren kan overlade dem selv at stille disse; derimod kan den Sigtedes Forsvarer kun i Tilfælde af anteciperet Bevisførelse² fremsætte yderligere Spørgsmaal.

b. Ogsaa den Sigtedes Afhørelse, som ganske i Almindelighed er tilladt, foregaar efter § 210 ved Dommeren. Om denne Afhøring gives der i §§ 152—154 nærmere Regler. Derefter skal den Sigtede først adspørges om Generalia. Efter dernæst at være gjort bekendt med den imod ham rettede Sigtelse spørges han om, hvorvidt han erkender dens Rigtighed. Fremdeles skal Dommeren »give ham Lejlighed til« at forklare sig om de Forhold,

¹) Lempet ved F. B. Nr. 619, se Tillæg.

²) Denne Begrænsning er slettet ved F. B. Nr. 619.

som Sigtelsen angaar, og til at udtale sig om de Bevisligheder, der er fremkommet imod ham. Han skal fremstilles i Retten fri for Baand, og der maa ingen Tvang anvendes imod en Sigtet, der vægrer sig ved at svare, eller som hindrer Afhørelsen ved forstilt Afsindighed eller paa anden lignende Maade. Hvis et saadant Forhold kan medføre Sagens Forhaling, bør Dommeren dog gøre ham opmærksom derpaa. Forslaget finder endnu Anledning til udtrykkelig at udtale, at Dommeren under Afhørelsen skal tiltale den Sigtede med Ro og Værdighed. Spørgsmaalene til ham skal være bestemte, tydelige og saaledes stillede, at det er ham klart, hvad han bekræfter eller benægter ved sine Svar, og intet Spørgsmaal maa fremsættes saaledes, at noget, der er benægtet eller ikke vedgaaet, forudsættes som tilstaaet. Løfter, urigtige Forgivender eller Trusler maa ikke anvendes, og heller ikke maa Afhøringen forlænges i det Øjemed at fremskaffe Tilstaaelse. Endelig er det ikke Sigtede tilladt at raadføre sig med sin Forsvarer angaaende den umiddelbare Besvarelse af de Spørgsmaal, der stilles ham. Efter den tidligere omtalte Bestemmelse i § 45 er det overhovedet som Regel Forsvareren forbudt at tage Ordet eller at samtale med den Sigtede i Retsmødet.

III. Om Forundersøgelsens Øjemed udtaler § 204, at det er »at tilvejebringe saadanne Oplysninger, som udfordres for at afgøre, om, for hvilken Forbrydelse og for hvilken Ret Tiltale skal rejses«. Herefter synes der at lade sig fastsætte en bestemt Grænse mellem de tre Afsnit af Straffesagen: Efterforskningen, der blot gaar ud paa at faa konstateret en bestemt Person, mod hvem Sigtelse kan rejses¹, den retslige Forundersøgelse, hvor-

¹) Jfr. den norske Lov § 264. 1. Stk.: »Efterforskningens Øjemed er at fremskaffe Oplysninger, som er tilstrækkelige til at bestemme, om retslig Forfølgning skal indledes mod nogen bestemt Person ved Begæring om retslig Forundersøgelse eller ved Beslutning om Tiltale.«

under det prøves, om der foreligger tilstrækkeligt til at sætte ham under formel Tiltale, og Domsforhandlingen, der endelig skal afgøre Anklagens Rigtighed.

Imidlertid griber ikke blot Efterforskning og Forundersøgelse paa mange Maader over i hinanden — saaledes vil Efterforskningen godt kunne fortsættes, efter at allerede Forundersøgelse ved Retten er indledet —, men navnlig viser det sig ganske umuligt saaledes at isolere Forundersøgelsen fra den Hovedforhandling, der følger paa den. I § 204 tilføjes da ogsaa udtrykkelig, at under Forundersøgelsen tillige saadanne Beviser bliver at føre, som det maa anses for umuligt eller forbundet med særlig Ulempe at tilvejebringe under Domsforhandlingen. Men naar den derefter slutter med de Ord: »Udover disse Øjemed maa Forundersøgelsen ikke udstrækkes«, da indeholder disse kun Sandhed med meget betydelig Modifikation, idet de bogstavelig forstaaede kommer i Strid med den Ordning, Udkastet paa andre Punkter klart forudsætter.

Naar saaledes § 221,¹⁾ under Domsforhandlingens Forberedelse, efter at allerede Tiltale er rejst, aabner den Sigtede Adgang til at begære retslig Forundersøgelse, er det jo ganske klart, at dennes Øjemed ikke kan være at afgøre, om Tiltale skal rejses, men Meningen kan alene være at forberede Domsforhandlingen. Men heller ikke i det normale Tilfælde, hvor det er Paatalemyndigheden, der, før Tiltale rejses, sua sponte begærer Forundersøgelse indledet, lader dennes Betydning som forberedende Grundlag for Hovedforhandlingen sig omdisputere. Ikke blot den offentlige Anklager, men ogsaa Forsvareren og Retten selv erholder nemlig, jfr. §§ 219 og 220, en Udskrift af de i Sagen foretagne Undersøgelser- og Bevis-handlinger, og denne vil da selvfølgelig danne Basis for Forhandlingen, saa at baade Retsformandens Afhøring af den Sigtede efter § 242 og Examinationen af Vidnerne væsentlig vil komme til at foregaa med den som Grundlag.

Ja, Forhørsudskriften vil undertiden endogsaa kunne faa mere direkte Betydning for Domsforhandlingen. Efter den tidligere omtalte Forskrift i § 248 vil nemlig for det første Tilførsler til Retsbøgerne om Ransagninger, Beslaglæggelser, Besigtigelser og Syns- eller Skønsforretninger altid kunne oplæses og saaledes benyttes som Bevismiddel. Ligeledes vil saadanne Tilførsler om de Forklaringer, den Tiltalte har afgivet under Afhøringen, kunne oplæses, naar den Tiltalte nu enten vægrer sig ved at svare eller den Forklaring, han nu afgiver, ikke stemmer med den tidligere, eller naar Tiltalte er udebleven. Det samme gælder endelig om de af Vidner og Syns- eller Skønsmænd afgivne Forklaringer, naar disse Personer nu ikke kan eller lovlig fordre sig fritagne for at møde personlig, eller hvis deres nu afgivne Forklaring ikke stemmer med deres tidligere, eller naar et Vidne vægrer sig ved at afgive Forklaring, og de foreskrevne Tvangsmidler ikke antages at burde anvendes eller forgæves er blevet anvendte. Det er dog kun Tilførsler til Retsprotokollen, der kan benyttes paa denne Maade som umiddelbart Bevis under Hovedforhandlingen. Derimod vil f. Ex. Politirapporter kun kunne oplæses, naar Retten undtagelsesvis giver Tilladelse dertil.

Naar Udkastet ligesom ikke rigtig vil være ved, at Forundersøgelsen har denne Betydning for selve Domsforhandlingen¹, skyldes det dets Iver for at betone denne som det principale i Straffesagen og derfor saavidt muligt begrænse den Rolle, Forundersøgelsen kommer til at spille. Det er i saa Henseende betegnende, at ogsaa den tyske Straffeprocessordning i § 188 indskrænker Forundersøgelsens Øjemed til at begrunde en Afgørelse af det Spørgsmaal, om Hovedforhandlingen skal aabnes eller ikke, og blot nøjes med at tilføje en Bemærkning om dens Betydning til at forberede den Anklagedes Forsvar, skønt dens Betydning til at forberede Sagen ogsaa fra

¹) Jfr. derimod med Hensyn til Efterforskningen § 192, 2. Stk.

Anklagens Synspunkt er ligesaa klar¹. Derimod nævner den østrigske Straffeprocessordning (§ 91) udtrykkelig blandt Forundersøgelsens Formaal at forberede Bevisførelsen ved Hovedforhandlingen, og det samme fremgaar af den norske Lovs § 274 smh. m. § 264, 2^o 2.

Naar jeg nu skal gaa over til at gøre Udkastets Ordning til Genstand for en mere kritisk Prøvelse, vil her som saa ofte ellers en historisk Betragtning kunne give os et Holdepunkt. For Historiens kolde og skarpe Lys maa jo saa mange Illusioner og skønne Talemaader vige, fordi deres Mangel paa Realitet ubarmhjærtigt bliver blottet.

Det hedder sig ofte, at man har bevaret Forundersøgelsen (hvorved man da særlig tænker paa den i dens gamle inkvisitoriske Form), fordi den betegner den værdifulde og varige Indsats, som det inkvisitoriske System har gjort i Strafferetsplejen, fordi den udgør det ypperste Middel til Sagens Oplysning og det helligste Palladium for den Sigtedes Person overfor den hensynsløse og overmægtige Anklager!

Men den nøgne historiske Sandhed er den, at man — som det ofte gaar ved store Reformere — dengang man paa Kontinentet skred til en Forbedring af den kriminelle Retspleje, ikke evnede at føre Reformen til Bunds og derfor nøjedes med Hovedforhandlingen, der nærmest faldt i Øjnene, medens man med Hensyn til dennes mere skjulte Underlag, Forundersøgelsen, lod alt blive ved det gamle.

¹) E. Löwe: Kommentar ad § 188, Note 1.

²) Ved F. B. Nr. 613 foreslaas den paagældende Slutningspassus i § 204 ogsaa slettet, se Tillæg.

Saaledes bar man sig jo i det hele ad, da man i Frankrig i Slutningen af det 18de Aarhundrede med ét Slag vilde omrevolutionere hele Samfundet. Man hentede i Huj og Hast de engelske Former over Kanalen uden synderlig at bekymre sig om ogsaa at faa deres indre Væsen og Kærne med. Og da i 1848 Frihedsbølgen gik over Evropa, lød Raabet blot paa Indførelse af de franske Frihedsinstitutioner, uden at man gav sig Tid eller Ro til nærmere Overvejelser.

Var imidlertid saaledes først Kombinationen: moderne akkusatorisk Hovedforhandling med inkvisitorisk Forundersøgelse efter gammelt Mønster, slaaet fast, laa det nær for Juristerne at søge en theoretisk Begrundelse af den saaledes fremkomne Ordning, og det lykkedes dem da ogsaa snart at finde de Argumenter, som de søgte. Men lige fuldt er det sikkert, at disse først er kommet til ex post; den oprindelige Forklaring til hele denne Ordning er nærmest kun at søge i Inertiens Grundsætning, hvorefter Forandringen begrænsedes til det mindst mulige.

I det blotte Faktum, at Forundersøgelsen ialtfald lige til den nyeste Tid har holdt sig paa Kontinentet væsentlig i den gamle Form, kan man altsaa ikke finde noget Argument; det kan lige saa godt skyldes Vedhængen ved gammel Slendrian som en begrundet Overbevisning om Ordningens indre Værd.

Paa Forhaand synes unægtelig Formodningen at være for, at de Hensyn, der i Nutiden har ført til det uafviselige Krav om en akkusatorisk Procesform, i lige Grad maa finde Anvendelse paa hele Straffesagen, dens Forberedelse ikke mindre end dens afsluttende Behandling. Og hvad angaar de Grunde, som man plejer at møde frem med til Forsvar for den inkvisitoriske Forundersøgelse, nemlig dens Evne til at forberede Sagens Oplysning og beskytte den Sigtede, er der én Omstændighed, der gør En noget mistænksom som overfor dem: at det nemlig netop er de

samme Hovedargumenter, som man har plejet at gøre gældende for det inkvisitoriske System overhovedet. Tilhængerne af det gamle System udtaler stadig deres Frygt for, at Forbrydelserne ikke tilstrækkelig vil blive oplyste, naar man ifølge den akkusatoriske Ordning udelader Dommeren som det drivende Hjul i Sagen, og de bliver ikke trætte af at forsikre om Systemets Fortræffelighed til at befri den Sigtede for den hidsige Sporhund af en Anklager, idet det i Stedet alene stiller ham overfor en stræng, men retfærdig Dommer, der modtager Forbryderens ruelsesfulde Bekendelse og da skaffer ham sin Sjælefred tilbage ved at lade ham sone sin Brøde med Lovens fortjente Straf. Men der er herved kun den uheldige Omstændighed at mærke, at Sagen ved den energiske Forhørsdommers Virksomhed let kan blive saa vel præpareret, at ogsaa Forbrydelser, der i Virkeligheden slet ikke er begaaede, vil kunne synes oplyste, og at den Beskyttelsesmur, som det inkvisitoriske System skulde rejse for den Sigtede, ikke sjældent viser sig af en saadan usolid Beskaffenhed, at den falder om og knuser netop den, som den skulde beskytte.

For Umuligheden af saaledes at kombinere en sand akkusatorisk Proces med en inkvisitorisk Forundersøgelse behøver jeg imidlertid ikke at nøjes med saadanne almindelige Betragtninger, men jeg har tillige bestemte historiske Kendsgerninger at henvise til. Der er de oftere anførte Erfaringer fra Frankrig, hvor man lige til de sidste Aar havde opretholdt Forundersøgelsen som fuldt inkvisitorisk og hemmelig, men hvor Procesmaaden derfor ogsaa kun var blevet en Anklageproces af Navn; med en saaledes indrettet Forundersøgelse bliver, som man¹ har sagt, Hovedforhandlingen kun »en tom Formalitet, en Slutningsdekoration, med hvilken man tror at affærdige Viden-

¹) Keller paa den 3die tyske Juristdag, jfr. de stenografiske Forhandlinger S. 297.

skabens og Retfærdighedens uafviselige Krav«. Ja, jeg kan endogsaa til en vis Grad henvise til vore egne Forhold, idet vistnok alle vil erkende den akkusatoriske Domsforhandling, som jo allerede nu finder Sted i kriminelle Sager paa Grundlag af de inkvisitoriske Forhør, for at være uden synderlig Betydning. En akkusatorisk Proces med inkvisitorisk Forundersøgelse er som en kalket Grav, eller, som en Englænder¹ har udtrykt det, den »ligner en Person med smukt Overtøj, men daarligt Linned, et Spektakelstykke, et Hus uden Fundament«. Naar den østrigske Jurist Glaser om en principielt inkvisitorisk Forundersøgelse med offentlig Hovedforhandling har udtalt², at den er at ligne med en gammel Sal, i hvilken der fra de tilstødende Gemakker, hvor Vinduer og Døre er aabne paa vidt Gab, trænger Lys og frisk Luft ind, tror jeg ikke, at Erfaringen har givet ham Ret. Denne synes snarere at vise, hvorledes den inkvisitoriske Forundersøgelses Skimmel breder sig over hele Sagens Behandling.

Enhver Forundersøgelse med et inkvisitorisk Element maa herefter forkastes som praktisk uforenelig med en sand akkusatorisk Proces.

Under disse Vanskeligheder ved Forundersøgelsens nærmere Indretning kunde det maaske være fristende, saaledes som det ogsaa undertiden har været foreslaaet³, at søge at komme uden om dem ved det simple Middel: helt at afskaffe den judicielle Forundersøgelse og altid at lade Sagen direkte gaa over fra Anklagemagtens Efterforskning til Hovedforhandling. At Straffesagens Behandling derved vilde fremskyndes, vilde jo være en Fordel til ved denne Ordning.

Imidlertid maa det dog, som jeg allerede i mine Ind-

¹) Anført hos Mittermaier l. c. S. 221 Nt. 5.

²) Verhandlungen des dritten deutschen Juristentages S. 317.

³) F. Ex. af Keller l. c. S. 295.

ledningsbemærkninger har fremhævet, sikkert erkendes, at en judiciel Forundersøgelse, naar den ordnes paa rette Maade, vil kunne have sin ikke ringe praktiske Nytte saavel i Almindelighed til at forberede Sagens Behandling som særlig til at sikre den Sigtede mod Overgreb fra Anklagemagtens Side, og at disse Hensyn navnlig ved større Forbrydelser vil kunne gøre sig gældende med en saadan Vægt, at den noget længere Varighed af Sagen, som Forundersøgelsen ganske vist vil kunne medføre, maa tages med i Købet. Det gælder blot om at hindre, at den Oplysning af Sagen, som derunder sker, bliver ensidig, eller Beskyttelsen for den Sigtede illusorisk. Men hertil har Straffeprocessens Historie hidtil kun anvist én Vej: med Opgivelse af enhver Dommerinkquisition fuldt at slutte sig til den akkusatoriske Ordning, saa at der lige fra Sagens Begyndelse optræder selvstændige Parter for Dommeren, der forholder sig lige upartisk prøvende overfor dem begge. I selve Anklageprocessens Hjemland, England, har da ogsaa den akkusatoriske, offentlige Karakter af den Sagsforberedelse, der nærmest svarer til Kontinentets Forundersøgelse, forlængst været gennemført. —

Vort Udkast har dog, som nævnt, efter Flertalsforslaget sluttet sig til en principielt inkvisitorisk Ordning, om end det ved sine Specialforskrifter til en vis Grad har afdæmpet Konsekvenserne deraf. Man maa anerkende den Ærlighed, hvormed Udkastet, i Modsætning til flere fremmede Love i en lignende Situation, derved er gaaet til Værks. Der er i Motiverne¹ ikke Tale om at stille Hensynet til den stakkels Sigtede, der skal beskyttes, i Forgrunden, og dette vilde ogsaa overfor Udkastets Ordning, der som Regel slet ikke aabner den Sigtede selv nogen Adgang til at forlange retslig Forundersøgelse indledet, vanskelig kunne lade sig opretholde. Det erkendes aabent som Hovedhensynet, at man frygter for, at Paatalemyndig-

¹) Udkastet S. 120 ff. (Lovforslaget S. 435 ff.).

heden ikke vil vise sig tilstrækkelig duelig og energisk, hvorfor man anser det for nødvendigt tillige at sætte Retten selv i Bevægelse.

Denne Udtalelse forekommer mig noget nær uhyggelig. Den afgørende Forudsætning for hele den akkusatoriske Ordning er jo, som jeg i fuld Overensstemmelse med Udkastet flere Gange tidligere har betonet, en stærk og samlet Anklagemagt. Nu kommer her, hvor Systemet skulde staa sin Prøve, pludselig dets Fædre og fortæller os, at det overhovedet er umuligt at gøre Anklagemagten tilstrækkelig stærk, og de foretager selv en Deling af den ved som Regel at henlægge Efterforskningen til Politimesteren, den egentlige Ledelse af Forundersøgelsen til Dommeren og endelig Paatalens Gennemførelse for den dømmende Ret til Overanklageren. Har Udkastet Ret heri, da vilde det i Virkeligheden betyde hele det akkusatoriske Systems Bankerot. Forinden vi imidlertid beslutter os til en saadan Falliterklæring, er en omhyggelig Prøvelse af Status nødvendig.

Jeg tror nu sikkert, at Flertallets Bekymringer er overdrevne. Man har forsét sig paa Vanskelighederne ved den rent formelle Gennemførelse af den akkusatoriske Ordning. Hertil synes det nemlig uomgængelig fornødent, at Parterne paa lignende Maade som i den civile Proces personlig er til Stede i ethvert Retsmøde. Men særlig hvad Anklagemyndigheden angaar, vil det med det Personale, Politiet raader over, vise sig praktisk umuligt paa fyldestgørende Maade at lade sig repræsentere under ethvert Retsforhør, der afholdes i Jurisdiktionen, og lignende Vanskeligheder vil tildels ogsaa komme frem for Forsvarets Vedkommende.

Heri kan man maaske nok have Ret. Men Fejlen ligger netop i, at man tager det akkusatoriske System for formelt. Den reelle Hovedtanke i dette er jo, at Dommeren ikke selv er Anklager, men at en fra Dommeren forskellig Person overtager Ledelsen af og Ansvar

for Anklagens Gennemførelse. Hertil er det imidlertid ikke strængt nødvendigt, at han personlig lader sig repræsentere i ethvert Retsmøde¹. Det vil i det væsentlige kunne opnaas allerede derved, at Paatalemyndigheden skriftlig fremsætter sine Begæringer til Retten og saaledes selv bestemmer hele »Undersøgelsens Plan«, hvilken Dommeren skal kunne kontrollere og maaske paa enkelte Punkter supplere, men ikke selv bære noget Ansvar for.

Hvis man nærer Frygt for, at Forbrydelserne paa den Maade ikke vil blive tilstrækkelig oplyste, kan jeg henvise til Erfaringerne fra England, hvor som nævnt Forundersøgelsen, for saa vidt en saadan overhovedet finder Sted, er ordnet helt akkusatorisk, men hvor dette dog sikkert ikke har medført, at Repressionen mod Forbrydelser er blevet for svag.

I Almindelighed maa man ganske vist være forsigtig med at slutte fra Ordningen i England, hvor saa mange særlige Forhold gør sig gældende. Men her synes endogsaa en a potiori Slutning berettiget, idet man paa Forhaand skulde tro, at Manglen af en offentlig Anklagemagt dér maatte gøre den gennemført akkusatoriske Ordning særlig betænkelig.

Forøvrigt maa det ogsaa erindres, at netop den Splittelse af Anklagen paa forskellige Hænder, som den inkvisitoriske Forundersøgelse medfører, rummer store Farer for Paatalens Energi. Anklageren stoler paa Dommeren, denne igen paa Anklageren, og Resultatet bliver da let, at ingen føler sig som den, der har det fulde og ubetingede Ansvar for Anklagens Gennemførelse².

Og ser vi nu paa den anden Part i Sagen, den Sigtede, som ogsaa Motiverne erkender fortjener et vist Hen-

¹) Jfr. ogsaa fra vor nugældende Civilproces Lov 29. Marts 1873 § 7, hvorefter Rekvirentens Møde under en Udpantning ikke er nødvendigt.

²) Jfr. Mindretallets Udtalelse i Motiverne, Udkastet S. 125, Lovforslaget S. 441 og i Mot. til Udkastet af 1875 S. 100.

syn, da er det vel sandt, at hans fulde Repræsentation som Part frembyder visse Vanskeligheder. Ganske vist kunde man tænke paa at fjærne dem ved simpelthen at beskikke enhver Sigtet en Forsvarer straks fra Forundersøgelsens Begyndelse, altsaa ikke blot i de Tilfælde, hvor han er fængslet — her gør jo, som jeg tidligere indgaaende har søgt at paavise, særlige Hensyn det til en Nødvendighed. Men for det første vilde en saadan almindelig Beskikkelse af Defensor lige fra Forundersøgelsens Begyndelse medføre meget betydelige Udgifter. For at den skulde have effektiv Virkning, maatte Forsvareren jo nemlig være til Stede under ethvert nok saa langvarigt Forhør til en hvilkensomhelst Tid paa Døgnet, men et saadant Arbejde vilde næsten ikke kunne vejes op med Guld. Og selv om en Sagfører uden Hensyn til den timelige Løn, alene for den gode Sags Skyld, vilde paatage sig dette overvældende Arbejde, vilde dog allerede den Omstændighed, at han ikke har nogen Ret til at sætte Politiet og andre offentlige Myndigheder i Bevægelse, betydelig svække hans hele Forsvarsaktion. I Frankrig, hvor man ved Loven af 1897 til en vis Grad har forsøgt noget i denne Retning, skal Resultatet paa dette Punkt heller ikke have svaret til Forventningerne.

Denne formelle Mangel ved den Sigtedes Partsrepræsentation synes imidlertid egentlig ikke at indeholde nogen Grund til ved Gennemførelse af inkvisitoriske Principer at stille ham endnu mere værgeløs. Hans Stilling vil da let under Forundersøgelsen blive endnu uheldigere ved den nye Ordning, end den allerede nu er. Der stilles nemlig en selvstændig Anklager op imod ham, og hvis da ogsaa Dommeren gøres til Anklager, faar han to Anklagere i Stedet for én¹⁾, og Processen kan saaledes næsten siges at blive inkvisitorisk i 2den Potens.

Paa den Maade bliver imidlertid Ligevægten altfor

¹⁾ Jfr. Keller l. c. S. 299.

meget forstyrret. Kan man ikke skaffe tilstrækkelig Modvægt mod Anklagerens ensidige Aktion ved at sætte den Sigtede en Defensor ved Siden, er der kun én Udvej: at stille ham under Dommerens Beskyttelse. Men en Mand, der er forpligtet til at udfolde Aktivitet som Anklager, ja endogsaa bærer Ansvar for Anklagens behørig Gennemførelse, vil, som jeg allerede oftere har haft Lejlighed til at fremhæve, ikke let kunne vise den Overlegenhed og Resignation, som udkræves for ogsaa at tage de modstaaende Forsvarsmomenter i tilbørlig Betragtning.

Den noget ensidige Stilling til den Sigtedes Skade, hvortil han med psykologisk Nødvendighed føres, vil jo være ganske særlig betænkelig, naar, som Tilfældet er i Underretssager, Undersøgelsesdommeren ogsaa selv skal fælde den endelige Afgørelse i Sagen¹. Men selv om man, som i de større Sager, der hører under Landsret, lader Hovedbehandlingen foregaa for andre Dommere, vil den ensidige Forberedelse af Sagen let have fremkaldt en Skævhed i Sigtedes Disfavour, som det senere vil vise sig umuligt at rette.

Naar Undersøgelsesdommeren derimod befries for Anklagerhvervet og alene henvises til som upartisk Dommer at prøve og kontrollere Anklagemagtens Skridt, vil hans Virksomhed som den uskyldig mistænktes Beskytter kun blive en anden Side ved hans hele Gærning, at værne Individet mod uberettigede Indgreb fra Samfundsmagtens Side. Der vil først da i Sandhed kunne tales om den judicielle Forundersøgelse som et Beskyttelsesmiddel for den Sigtede og være Udsigt til, at den smukke engelske Sætning om Dommeren som den Anklagedes Advokat ogsaa hos os vil vinde praktisk Gyldighed.

Man kunde rigtignok herimod indvende: Men paa den

¹) § 1 i den franske Lov af 8. December 1897 forbyder ogsaa udtrykkelig Undersøgelsesdommeren at deltage i Sagens Paakendelse.

Maade bliver Dommeren jo netop partisk, blot omvendt til den Tiltaltes Fordel. Hertil vil jeg svare, at for det første synes Erfaringen at vise, at Faren herfor ikke er meget stor; Dommeren vil i sin Egenskab af Statsembedsmand ikke føle sig stærkt opfordret til at fraternisere med Samfundets Fjender, Forbryderne. Men selv om virkelig i et enkelt Tilfælde en saadan overdreven Forbrydervenlighed skulde komme frem overfor en Mistænkt, tror jeg, man vil kunne trøste sig med, at Dommerens Hjælp vil komme Mennesker til Gode, der gennemgaaende virkelig trænger til Beskyttelse, og ikke som efter det inkvisitoriske System den offentlige Anklager, der i Forvejen har alle Samfundets Magtmidler til sin Raadighed.

Jeg mener herefter ubetinget at maatte give Mindretallets Formulering af § 205 Fortrinet, idet den særlig forekommer mig rigtig at betone, at Paatalemyndigheden selv skal være den egentlige Leder af Anklagen, at Dommerens Virksomhed til Sagens Oplysning derfor kun skal være supplerende, og at han herved netop særlig skal have den Sigtedes Tarv for Øje.

Naar den judicielle Forundersøgelse saaledes indrettes nøje stemmende med sit Hovedøjemed at være et Beskyttelsesmiddel for den Sigtede, synes det inkonsekvent, som Udkastet nu (fra Flertallets Synspunkt med Rette) gør, før Tiltalen er rejst, at lade dens Indtræden afhænge alene af Anklagemyndighedens Vilje. Man bør enten i et vist Omfang give Sigtede Adgang til ved sin egen Begæring at fremkalde den¹, eller, hvad vistnok er at foretrække, da den Sigtede i Reglen vil være ude af Stand til at fælde noget fornuftigt Skøn i saa Henseende, ligefrem erklære den for obligatorisk i visse Sager. Dette bør formentlig gælde dels i det Tilfælde, hvor ogsaa det tidligere Udkast hjemlede det, nemlig hvor der forlanges Tvangsmidler

¹) Jfr. saaledes tildels den norske Lov § 271,3^o

som Fængsling anvendt mod en Mistænkt¹, dels overhovedet i alle større Sager, saaledes ialtfald, som det ogsaa er hjemlet i de fleste fremmede Love, i alle Nævningsager. Viser det sig i en saadan Sag, at den undertagelsesvis ikke gør nogen større Virksomhed til dens Oplysning fornøden, vil Forholdet jo regulere sig af sig selv, idet Forundersøgelsen da kun bliver kort og altsaa ikke behøver at medføre nogen synderlig Forhaling af Sagen. Paa den anden Side vil det netop under en akkusatorisk Ordning af Forundersøgelsen have sin særlige praktiske Betydning at erklære den for obligatorisk, idet Anklagemyndigheden, naar den saaledes ikke længer kan vente i Forhørsdommeren at finde en naturlig Allieret, men en Mand, der lige saa vel kan tænkes at ville træde op mod den til Værn for den Sigtede, let kunde føle sig fristet til, for at bevare sin fulde Aktionsfrihed, at udstrække »Efterforskningen« saa vidt som muligt og maaske helt springe Forundersøgelses-Stadiet over.

Imidlertid er det maaske ikke overflødigt at tilføje, at Reformen paa dette afgørende Hovedpunkt ikke er gjort blot med at faa Lovens Ord formulerede paa den formentlig mest hensigtssvarende Maade. Det viser sig jo tværtimod saa ofte, indenfor Processen i maaske endnu højere Grad end for nogen anden Del af Retssystemets Omraade, hvorledes Retsreglerne i Livet former sig ganske anderledes, end de tog sig ud paa Papiret. Og særlig er det klart, at Modsætningen mellem Flertallets og Mindretallets Affattelse af § 205 ikke er saa indgribende, at den i sig selv skulde være nok til at sætte det dybe Skel mellem en inkvisitorisk og en akkusatorisk Proces.

Selv om saaledes Mindretallets Forslag ophøjes til Lov, vil det kunne tænkes, at den Adgang for Dommeren

¹) Det er vist dog at gaa vel vidt, naar det erklærer Forundersøgelse (eller endelig Anklage) for nødvendig overalt, hvor en hvilkensomhelst »Retshandling« begæres foretaget mod en Mistænkt.

til af egen Drift at handle i Sagen, hvilken kun er tænkt at skulle være subsidær, alligevel i Praxis udvikler sig til det principale og saaledes ganske tager Luven fra Parternes Initiativ. Og det er i og for sig ikke blot en Mulighed, man kan tænke sig, men med andre sørgelige Proceserfaringer for Øje, og naar man husker paa, hvilket afgørende Brud der ellers maa gøres med hele den overleverede Ordning, ligger den Fare egentlig ikke saa overordentlig fjærn. For at afværge den er det ihvertfald ikke nok at give Loven en ny Text; det gælder om, at en helt ny Aand kommer til at raade.

En saadan lader sig imidlertid som bekendt ikke fremmane blot ved juridiske Magtsprog. Om den vinder Herredømmet indenfor vor Strafferetspleje, vil for en Del afhænge af mere almindelige Tidsstrømninger, der jo ogsaa virker ind paa Rettens Omraade. Men noget vil det selvfølgelig ogsaa komme til at bero paa, om den nye straffeprocessuelle Bygning, der nu rejses paa den gamles Grund, i sin Helhed bliver saadan, at Anklageprocessens frie, lyse Aand der kan føle sig til Huse, medens der ikke efterlades nogen Krog, hvor Inkquisitionens sorte Spøgelse kan forstikke sig.

Det er da saa heldigt, at Udkastet virkelig tør siges at indeholde flere Bestemmelser, der synes at give Varsel om en ny Tids Komme.

Herved tænker jeg ganske særlig paa den Offentlighed, der nu hjemles som Regel ogsaa for Forundersøgelsens Vedkommende. Inkquisitionen kræver, som Erfaringen overalt har vist, for ret at kunne trives Mørke og Hemmelighedsfuldhed. Med Erklæringen af Offentlighedens Princip tør da en af dens vigtigste Livsnerver siges at være overskaaret¹. Udkastet gør vel som nævnt en Undtagelse herfra, forsaavidt som det maa antages, at

¹) Jfr. for dette Spørgsmaal særlig Gneist l. c. S. 86 ff., Mittermaier l. c. S. 220 ff.

»Retsmødets Offentlighed vil være til Hinder for Sagens Oplysning«, men idet det fordrer »særegne Omstændigheder« for at motivere denne Antagelse, viser det som sin Vilje, at Offentlighed skal være den normale Ordning. Det tør da haabes, at Dommerne ogsaa i Praxis vil tage sig dette ad notam og ikke i bureaukratisk Ængstelse for at lade »Uvedkommende« faa Indblik i deres »Embedshemmeligheder« øjne en Fare for Sagens Oplysning, hvor den i Virkeligheden slet ikke er til Stede, og saaledes maaske endogsaa faktisk gøre Undtagelsen til Regel.

Sikkert er det nemlig, som ogsaa Gneist har fremhævet, at alle de Grunde, som overhovedet taler for Strafferetsplejens Offentlighed¹, ogsaa fuldt ud passer paa Forundersøgelsen. Tilliden til Retsplejen vindes ikke hvis hele Sagens Grundlag indhylles i Mørke, og da bliver ogsaa let de Garantier for den Anklagede, som Offentligheden skulde tilvejebringe, illusoriske. Den offentlige Forundersøgelse vil maaske nok undertiden kunne medføre visse Ubehageligheder for en Sigtet, men paa den anden Side vil netop Undersøgelsens Offentlighed for den, mod hvem der uretfærdig er blevet rejst Mistanke, ofte være det eneste Middel til igen at rense ham i hans Medborgeres Øjne. Naar omvendt Forfølgningen fortsættes, vil dens fulde Offentlighed strax fra Begyndelsen yde en Garanti for, at de virkelig skyldige fældes. Den dømmende Ret, særlig da, naar det er en Nævningedomstol, vil derimod uvilkaarlig stille sig noget mistænksomt overfor, hvad den ikke rigtig selv kan kontrollere. Hvis derfor den Anklagede paastaar, at der er sket nogen Ulovlighed under en hemmelig Forundersøgelse, at der f. Ex. er anvendt ulovlig Tvang mod ham for at faa ham til at tilstaa — noget saadant er jo netop Behandlingens Offentlighed det bedste Middel til at afværge — vil Nævningerne ofte nære Betænkelighed ved helt at forkaste

¹) Jfr. ovenfor S. 80 ff.

disse Anbringender og derfor bestemme sig for Frifindelse: det forholdsvist store Antal Domfældelser ved Jury'erne i England staar vistnok ogsaa noget i Forbindelse med, at Forundersøgelsen her er ganske offentlig, hvorved der kan vindes en fuld Overbevisning om, at den Anklagede har haft »a fair trial«.

Hvad særlig angaar den ofte nærede Frygt for, at Offentligheden kan være til Hinder for Sagens fulde Oplysning, da fremhæver Motiverne¹ med Rette, hvorledes Offentligheden ofte netop omvendt kan være fremmende for Sandhedens Udfindelse. Der henvises saaledes til den gavnlige Virkning, som Almenhedens Adgang kan have paa den Sigtedes eller Vidnernes Forklaring, idet det jo altid bliver farligere for dem at lyve, naar de kan risikere, at der blandt de tilstedeværende er Folk, som strax kan fremkomme med berigtigende Erklæringer, end naar de befinder sig alene med Personer, om hvem de véd, at de ikke har Midlerne til at kontrollere dem paa rede Haand. Det kunde yderligere tilføjes, at man, som ligeledes Erfaringen i England viser, ved saaledes gennem Straffesagens Publicitet at faa Almenheden til at interessere sig for den, ikke sjældent faar nye Bevisdata frem, idet Folk af sig selv kommer frem med Oplysninger, som de mener at sidde inde med, medens jo nu Politiet undertiden ved højtidelige Opraab maa paakalde deres Assistance.

De, der nu ikke ved disse Betragtninger er blevet overbeviste om Fortræffeligheden af den fuldstændig offentlige Behandling af Straffesager, hvorfra der ialtfald kun under meget exceptionelle Forhold bør kunne gøres Afvigelse, maa i det mindste søge at berolige sig med den Tanke, at i vor Tid lader den fuldstændige Udelukkelse af Offentligheden sig overhovedet ikke gennemføre. Pressen vil man ikke kunne forhindre i at beskæftige sig med Forbrydelser, der har vakt Opsigt,

¹) Udkastet S. 58 (Lovforslaget S. 372).

og giver man den da ikke Adgang til at faa paalidelig Besked, vil den selv søge at konstruere Sammenhængen med Fantasiens og ofte højst upaalidelige Kilders Hjælp. Ved denne »falske Offentlighed« forvirres imidlertid Retsbegreberne, og den Bistand, som Publikum, naar det var blevet rigtig oplyst, kunde have ydet, gaar tabt, ja man har endogsaa Exempler paa, at Politiet selv ved saadanne Meddelelser i Aviserne er blevet bragt paa Vildspor. Betygnende er det ogsaa, at flere Dommere, tiltrods for det nuværende Hemmelighedssystem, har indført den Ordning at lade Bladene tilflyde autentiske Meddelelser om Sagens Gang. Der ligger heri en Erkendelse af, at en Strafforfølgning ikke er en hemmelig Embedsforretning, men en Sag, der i høj Grad vedkommer hele Samfundet, og det er denne Tanke, der nu ved Udkastets Offentlighedsprincip har fundet en mere almindelig Sanktion.

Ogsaa den Partsoffentlighed, som Udkastet i Almindelighed hjemler, vil virke som et ret kraftigt Middel mod gennemført Inkquisition. Til denne hører det altid til en vis Grad at overliste, at komme bag paa Forbryderen, men dette vil ikke kunne lade sig gøre, naar Proceduren føres helt aabent og ærligt overfor ham. Netop derfor bliver den vide Adgang, som Udkastet, blot der er lidt Grund til at frygte for utilladelig Modvirkning af Undersøgelsen, aabner til at gøre Undtagelse fra Principet, særlig betænkelig, idet det betyder at aabne en Bagdør for Dommerinkquisitionen.

Det Tvangsmoment, som Inkquisitionen ogsaa maa have til Forbundsfælle, vil jo væsentlig svækkes ved den Begrænsning af Varetægtsfængslet, som det nye System forhaabentlig vil medføre, men navnlig vil den tidligere¹ omtalte almindelige Beskikkelse af Forsvarer for Varetægtsarrestanter, som Udkastet ganske vist ikke hjemler, men som sikkert maa er-

¹) S. 53 og 76.

kendes for en Nødvendighed, være af den allerstørste Betydning.

I den Sigtedes Adgang til selv frit at vælge sig en Forsvarer ligger ogsaa en klar Fornægtelse af Inkvisitionsprincippet, hvis praktiske Betydning dog noget vil afhænge af, hvor vidt man mener at kunne udstrække en saadan Forsvarers Rettigheder. En Udvikling af Forsvarerinstitutionen vil i det hele mægtig bidrage til at styrke Opfattelsen af den Sigtede som selvstændig Procespart og vil saaledes, selv hvor en Forsvarer maaske ikke i det enkelte Tilfælde maatte være til Stede, modvirke Tilbøjeligheden til at udnytte den Sigtede som upersonligt Inkvisitionsobjekt. —

Den Maade, hvorpaa en Straffeprocessordning stiller sig overfor Spørgsmaalet om den Sigtedes egen Afhøring¹, kan med en vis Ret betegnes som en Prøvesten for hele Systemet. Det er jo netop i Forhøret over den Sigtede med den hensynsløse Udnyttelse af alle de Chancer, som dette byder, at Inkvisitionen har haft sit Hovedvaaben. Et sandt Brud med Systemet vil altsaa alene kunne naas ved en gennemgribende Reform paa dette Punkt, saa at dette Forhør enten helt afskaffes eller idetmindste betages alle sine inkvisitoriske Elementer.

Den første Udvej frembyder sig umiddelbart som den unægtelig simpleste. Naar man dog i Almindelighed nærer Betænkelighed ved en saadan Ordning, er det, fordi dette vilde betyde det samme som helt at afskære Muligheden for at benytte den Sigtedes egne Forklaringer som Bevismiddel, og man saaledes vilde blive berøvet et af de

¹) Jfr. særlig for dette Spørgsmaals Vedkommende Glaser: Beiträge zur Lehre vom Beweis im Strafprocess. 1883. S. 277—360, Gneist l. c. S. 80—86, Mittermaier l. c. S. 224—226, 240—241, J. F. Stephen: History of the criminal Law of England I. 1883. S. 439—446, General view of the criminal Law of England S. 189—203, Getz: Om en forandret Rettergangsmaade i Straffesager. 1885 S. 110 ff., Quam's Kommentar ad §§ 255—261.

bedste og naturligste Midler til at faa Sagen oplyst. Den Sigtedes Afhøring synes nemlig i lige Grad at aabne Muligheden for at ramme den Skyldige og omvendt for den Uskyldige til at rense sig, idet han ikke sjældent ved en jævn og ligefrem Forklaring vil kunne skære gennem det Net af Mistankegrunde, der er viklet omkring ham.

Dette Hensyn til Sagens Oplysning har naturligvis sin Vægt. Men for det første maa det erindres, at netop, naar man principielt opgiver den Sigtedes Forklaring som Hovedbevismidlet, vil Energien med fordoblet Styrke kunne samle sig om at finde Bevismidler udenfor den Sigtede, og Erfaringerne fra England synes at vise, at Sagens Oplysning paa den Maade gennemgaaende ikke bliver daarligere. Og dernæst er det just dette formentlige Hensyn til Sagens bedst mulige Oplysning, der har ført til Behandlingen af den Sigtede som et retløst Inkvisitionsobjekt. For altsaa ikke igen at havne i Inkvisitionen kan vi kun anerkende en Adgang til at afhøre den Sigtede, forsaavidt der for denne Afhøring lader sig opstille tilstrækkelige Garantier til alligevel at sikre en sand akkuratorisk Ordning.

En meget væsentlig Begrænsning viser sig da strax nødvendig: Der maa ikke anvendes nogen Tvang mod den Sigtede for at faa denne til at udtale sig eller anerkendes nogensomhelst Pligt for ham til at forklare mod sig selv. Det er jo netop paa en Fornægtelse heraf, at hele Inkvisitionssystemet beror.

Adskillige Tilhængere af det gamle System synes da ogsaa at have Vanskelighed ved at fatte den Tanke. De beraaber sig imod den paa selve Moralens hellige Love, der formentlig skal gøre det til Pligt for Forbryderen at bekende sin Synd og underkaste sig den forskyldte Straf. Hvis man imidlertid virkelig her vil tale om Moral, da maa man give en tysk Forfatter Ret, naar han har sagt, at der »aldrig i et godt sædeligt Formaals Navn er

blevet øvet saa meget usædeligt og opnaaet saa lidet godt som under dette«¹.

Den hele Betragtning staar i Sammenhæng med den gamle Opfattelse af Straffen som moralsk Gengældelse, men er for enhver real Straffebetragtning uden alt Værd. Vil man virkelig for Alvor paastaa, at den, der f. Ex. har gjort sig skyldig i en Forbrydelse, som efter de maaske ufuldkomne menneskelige Love straffes med Livsstraf, ubetinget handler umoralsk, fordi han ikke tjenstivrig gaar Statsmyndighederne til Haande med at fremskaffe det Bevismateriale, paa Grundlag af hvilket han kan dømmes til at miste Hovedet? Selv om han i et saadant Tilfælde positivt maatte lyve, synes der her at være god Anvendelse for Begrebet Nødløgn.

Naar man² har sagt, at Dommeren ved saaledes at appellere til Forbryderens Sandhedskærlighed »netop taler til ham som Forældrene i Hjemmet, Lærerne i Skolen og Husbonden har talt til ham siden hans Barndom«, da viser ganske særlig denne Sammenstilling af Statens Forhold til dens voxne Borgere med Forholdet mellem Forældre og Børn, hvor fuldstændig forældede Forestillinger man her gaar ud fra. Naar der sammesteds harcelleres over Betragtningen af Forbryderen som Anklagemagts eller Samfundets »ærede Modpart«, da overses det herved, at der under Forhøret netop slet ikke er Spørgsmaal om en »Forbryder«, men kun om en Mistænkt, der maaske er ligesaa uskyldig i den paagældende Forbrydelse som selve Samfundets højtærede Repræsentant.

Det er nemlig Hovedindvendingen mod denne Tale om Forbryderens Sandhedspligt, at der, hvad man end maatte mene om den fra moralsk Synspunkt, ihvertfald ikke kan være Spørgsmaal om at anerkende den

¹) Keller, anført hos Gneist l. c. S. 81.

²) Zahlmann i U. f. R. 1895 S. 18, jfr. ogsaa en lignende Tankegang hos Thorv. Smit i hans foran anførte Skrift S. 38.

som retlig. I den civile Proces kan man maaske nok, saaledes som det ogsaa i et vist Omfang indføres ved Retsreformen¹, paalægge Parterne en Pligt til at forklare imod sig selv. Men i den kriminelle Retspleje, hvor det jo sædvanlig drejer sig om absolutte Retsgoder som Liv og Velfærd, vil allerede en Nødretsbetragtning² føre til Fritagelse for denne blot relative Sandhedspligt. Behandlingen af denne Pligt som retlig fører netop til, at man af Hensyn til at kunne fremtvinge den Skyldiges sandfærdige Tilstaaelse kommer til at stille alle Sigtede retløse og dermed aabner Døren for alle Inkvisitions-systemets uhyggeligste Konsekvenser. Det »interrogatoire«, som man har kendt i Frankrig lige til Loven af 1897 (den herved hjemlede Beskikkelse af Forsvarer har dog maaske noget afdæmpet det), frembyder i saa Henseende et talende Vidnesbyrd.

At den Sigtedes Forklaring skal afgives frivillig, idet der ingen Tvang maa anvendes for at fremkalde den, er klart udtalt i Udkastets § 153. Dette har det ogsaa været Meningen at udtrykke ved Ordene i § 152, at »Dommeren skal give ham Lejlighed til at forklare sig«, idet herved naturlig underforstaas: hvis han selv vil. Udtrykkelig er dette imidlertid ikke sagt, og den Mulighed er altsaa ikke helt udelukket, at Dommeren gav den Sigtede denne Lejlighed til at afgive Forklaring paa en saa eftertrykkelig Maade, at det næsten antog Karakteren af en psykisk Tvang imod ham. Bedre er sikkert den norske Jurylovs Udtryksmaade, idet denne (i § 255) siger, at det skal »henstilles til ham, om han vil afgive nogen Forklaring i Anledning af Sigtelsen. Er han villig hertil, opfordres han — —«, jfr. ogsaa den tyske Straffeprocessordnings § 136, hvorefter »den Sigtede skal spørges, om han vil svare noget paa Sigtelsen«.

¹) Udkastet til den borg. Retspleje Kap. XVII.

²) Jfr. Gneist l. c. S. 82.

Efter engelsk Ret skal Dommeren rette en saadan Henvendelse til den Sigtede: »Ønsker De nu, da De har hørt de Beviser, der er fremkommet imod Dem, at sige noget til Svar paa Sigtelsen. De er ikke forpligtet til at sige noget, hvis De ikke ønsker det, men hvad De siger, vil blive ført til Protokols og kan blive benyttet som Bevis mod Dem under Sagen«. Om denne Ordning er heldig, hersker der dog selv i England, hvor den forøvrigt ikke har gammel Hævd, men først blev indført i 1848, en Del Tvivl. Den har jo sin Betydning ved stærkt at betone den rent frivillige Karakter af den Sigtedes Forklaring. Reelt bør Dommeren altid stille sin Forespørgsel til den Sigtede saaledes, at denne ikke kan være i Tvivl om, at det er en helt frivillig Sag, om han vil svare derpaa. Men den udtrykkelige Fremhævelse af, at han ikke behøver at sige noget, hvis han ikke ønsker det, vil let kunne blive forstaaet som en ligefrem Opfordring eller Advarsel om intet at sige, medens det dog til Sagens Oplysning, ogsaa fra hans eget Standpunkt ofte vil være ønskeligt, at han afgiver Forklaring.

Vigtigere end saadanne formelle Regler er dog det reelle Moment, at der heller ikke indirekte anvendes nogensomhelst Tvang mod den Sigtede for at faa ham til at forklare sig. Hvis nemlig hans blotte Undladelse af at udtale sig i sig selv kan benyttes som Bevis imod ham, vil allerede Dommerens Anførelse af denne Mulighed virke som en Slags Trusel, og ihvertfald vil han ofte af Frygt for den Præjudicering af hans Stilling, der ellers let kan indtræde, føle sig nødsaget til at fremkomme med sine Forklaringer. For at værne ham mod denne indirekte Tvang er det nødvendigt at anerkende en ligefrem Ret til at tie, hvis Udøvelse altsaa ikke i noget Tilfælde skal kunne gøres gældende imod ham.

Naar saaledes den norske Lov i § 260 bestemmer, at naar den Sigtede nægter at svare eller forklarer sig forbeholdent, »kan han af Dommeren gøres opmærksom

paa Muligheden af, at Undladelse af at afgive Forklaring enten i det hele eller med Hensyn til Punkter, som maa anses ham bekendte, kan blive opfattet som en Omstændighed, der taler imod ham, da vil dette ikke kunne andet end virke som en saadan indirekte Trusel, og den fuldkomne Frihed, som Loven andetsteds statuerer, bliver altsaa illusorisk. Allerede den Omstændighed, at Loven ikke udtrykkelig forbyder det, synes at være nok til at aabne Døren derfor, idet man f. Ex. i Tyskland uden udtrykkelig Hjemmel i Loven i Praxis er kommet ind paa Anvendelsen af denne indirekte Tvang¹.

Naar man herfor anfører, at den Sigtedes Tavshed i Tilfælde, hvor han maatte kunne svare, nu engang har en faktisk bevisende Vægt, som Loven ikke kan fjerne, beror dette paa en Forvexling. Naar den Sigtede helt undlader at udtale sig, bortfalder naturligvis den Mulighed, der maaske ellers kunde være for, at han ved sin Forklaring kunde afkræfte de Bevisdata, der er fremkommet imod ham. Men noget helt andet vilde det være i selve denne Undladelse at se et positivt Bevis imod ham. Der ligger heri en Rest af den gamle Opfattelse, hvorefter han dog egentlig burde udtale sig; maa han derimod, naar han tier, siges kun at gøre Brug af sin naturlige og rimelige Ret, vil der ikke deri kunne findes noget Bevisdatum imod ham.

I engelsk Ret, som er den eneste, der fuldt og klart har gennemført den Sigtedes Beskyttelse paa dette Punkt, har det ogsaa været fast Praxis, at hans Tavshed ikke kunde benyttes som Bevis imod ham, og i en Lov af 1898, der aabner Adgang for den Tiltalte, hvis han ønsker det, til at lade sig afhøre som egentligt Vidne under Ed — en Ordning, der dog næppe vilde falde naturlig hos os — tilføjes det udtrykkelig, at Undladelsen af saaledes at tilbyde Bevis ikke maa gøres til Genstand for

¹) Löwe: Kommentar Note 3 ad § 136, Quam: Kommentar S. 318.

nogensomhelst Udtydning (»comment«) fra Forfølgningens Side.

Hvad vort eget Udkast angaar, siges det ganske vist i Motiverne¹, at »den Sigtedes Tavshed ikke i og for sig kan betragtes som Bevis imod ham«. Men det burde sikkert ogsaa udtrykkelig fremhæves i Lovens Text, især da Udtalelsen i Slutn. af § 153 om, at Dommeren, naar den Sigtedes Vægring ved at svare kan medføre Sagens Forhaling eller vanskeliggøre Forsvaret, skal gøre ham opmærksom derpaa, med en god Vilje — og en saadan har Juristerne jo sædvanlig, hvor det gælder om at holde fast ved det gamle — vil kunne misforstaas. I Virkeligheden bør jo aldrig Sigtedes blotte Vægring ved at udtale sig i sig selv kunne have nogen præjudicerende Virkning for ham, men der er kun en Mulighed for, at han derved kan gaa glip af Forsvarsgrunde, som hans Forklaring maaske vilde have indeholdt, og det er altsaa blot denne Mulighed, som Dommeren kan gøre ham opmærksom paa.

Det er imidlertid ikke nok, at den Sigtede bliver helt frit stillet med Hensyn til det Spørgsmaal, om han overhovedet vil udtale sig, eller ikke. Det gælder ogsaa om, at der heller ikke, naar han beslutter sig til at afgive Forklaring, anvendes nogetsomhelst utilladeligt Middel imod ham for at faa ham til at sige noget andet end, hvad han vil, og hvis Betydning og Rækkevidde staar ham klart. Egentlig Tvang er ganske vist udelukket, men en vis Pression vil Dommeren dog let ved sin hele overlegne Stilling overfor den Anklagede være istand til at udøve, og ogsaa ved Gennemførelsen af Forskriften om, at Spørgsmaalene til den Sigtede skal være saa tydelige, at de ikke kan misforstaas, vil jo meget komme til at afhænge af Dommerens egen Loyalitet.

En vis Garanti i saa Henseende vil vel kunne opnaas ved at stille den Sigtede en Forsvarer ved Siden. Men

¹) S. 99 (Lovforslaget S. 414).

for det første vil dette som nævnt ikke kunne lade sig gennemføre i alle Tilfælde. Og dernæst vilde man ved her at tilstede Forsvareren en større aktiv Indgriben, saa at han f. Ex. uden videre skulde kunne blande sig ind i Dommerens Afhøring af den Sigtede, i Virkeligheden betage dennes Udsagn Karakteren af personlige Forklaringer og derved faktisk berøve Straffeprocessen dette Bevismiddel.

Et af det inkvisitoriske Systems Hovedmidler til at fange Forbryderen bestaar i, at Forhørsdommeren spiller fördækt overfor ham, idet han lægger Skjul paa Bevisdata, som han sidder inde med, for pludselig i et ubelejligt Øjeblik at falde ham i Ryggen med dem. En probat Maade at møde denne Fare paa vilde det jo være, med den engelske Ret¹ ubetinget at foreskrive, at den Sigtedes Afhørelse først skal finde Sted, efterat han er gjort bekendt med de Beviser, der haves imod ham. Imidlertid er der ogsaa ved denne Ordning den Betænkelighed, at den Sigtedes Forklaring da ikke vil fremtræde som selvstændigt Bevismiddel, men som forklarende Bemærkninger til andre Bevisdata og da meget let vil faa Udseende af at være konstruerede »for Tilfældet« for at bortfortolke disse. Forøvrigt vilde en Dommer, der vilde misbruge sin Stilling, alligevel have et rigeligt Antal Midler til sin Raadighed til at overrumple eller overliste den Sigtede med.

Den eneste virkelige Garanti kan derfor ogsaa her alene opnaas ved at lade Afhøringen foregaa ved en upartisk Dommer, der ikke tillige er Anklager, altsaa ved en fuld Gennemførelse af Processens akkusatoriske Ordning allerede under Forundersøgelsen, idet der jo da ikke

¹) Den norske Jurylov bestemmer derimod omvendt i § 261, at der udenfor Hovedforhandling saavidt muligt skal gives Sigtede Anledning til at forklare sig angaaende Bevisets Genstand, forinden Bevisførelse foretages imod ham eller optagne Beviser foreholdes ham.

længer vil blive lagt nogen Vægt paa at fremkalde den Sigtedes egen Tilstaaelse.

Lykkes dette, da vil man ogsaa kunne undvære alle de Bestemmelser, hvorved man mistænksomt, men i Reglen uden synderligt praktisk Resultat, søger at begrænse Forundersøgelsens Betydning i Forhold til den senere Domsforhandling. Selv mod en direkte Benyttelse af saaledes tidligere fremskaffede Beviser, som Udkastets § 248 aabner Adgang til, vil der da alene kunne lade sig fremsætte Indvendinger fra Umiddelbarhedsprincipets Synspunkt, men ikke paa Grund af nogen Frygt for, at dette Bevismateriale under Forundersøgelsen skulde være blevet ensidig præpareret til den Sigtedes Skade. Herved maa det dog være Forudsætningen, at Begrænsningerne i § 208,3^o og § 210 falder bort, saa at der i alle Tilfælde gives saavel den Sigtedes Forsvarer som ham selv fuld Adgang til i Forvejen at forberede sig til og eventuelt fremsætte Spørgsmaal under en saadan Bevisførelse.

VII.

Domsforhandlingen ¹. (8de Forelæsning).

Skizze af Hovedforhandlingen i en fransk og en engelsk Straffeprocès. Udkastets Ordning: I. Anklagens Stilling. II. Retsforbundens Stilling. Særlig om A. Forhøret over den Anklagede og B. Afhøringen af Vidner. III. Forsvarets Ligestilling med Anklagen. IV. Engelske Bevisregler og Udkastets Stilling til saadanne.

Det er heller ikke her min Mening at gaa ind paa alle Enkelthederne ved Behandlingen, men at begrænse mig til nogle Hovedspørgsmaal, der kan tjene til at belyse dens hele Grundkarakter.

Som Grundlag for min Betragtning af Udkastets Ordning tror jeg, at det vil kunne være nyttigt at give en lille Skizze af Hovedforhandlingen i en fransk og i en engelsk Straffesag, idet jeg dog her foreløbig ser bort fra de særlige Momenter, som Behandlingen for Nævninger fremkalder.

Naar i Frankrig² en Straffesag er henvist til »Cour d'assises«, er det første Skridt, som dennes Præsident foretager, at underkaste den Anklagede et hemmeligt For-

¹) Jfr. Glaser: Handbuch II. S. 490—542, Gneist: Vier Grundfragen S. 124—141.

²) Jfr. særlig F. Hélie: Pratique criminelle I. S. 341—426. Fuzier-Herman: Répertoire général alphabétique de droit français. Tom. XV. under »Cour d'assises« (findes paa det store kgl. Bibliotek). J. F. Stephen: History I. S. 540—553.

hør, under hvilket han altsaa har Lejlighed til at skaffe sig et personligt Indtryk af Sagen og den Tiltalte og til paa forskellig Maade at faa suppleret og korrigeret Under-søgelsesdommerens Forhør.

Selve Forhandlingen for Assiseretten begynder med, at Anklagekamrets Henvisningskendelse (»arrêt de renvoi«) og den af Generalprokurøren i Henhold dertil affattede Anklageakt (»acte d'accusation«) oplæses af Retsskriveren. Dette Anklageskrift har ofte Karakteren af et ensidigt Partiindlæg mod den Anklagede, indeholdende adskillige tendentiøst farvede Paastande og ubeviste Insinuationer, der kan kaste Skygge over hans hele moralske Karakter og Handlemaade. Derefter fremhæver Præsidenten Anklagens Hovedpunkter, og hertil kan endnu knytte sig et »exposé« af Generalprokurøren. Naar Anklagen saaledes kan antages at være hamret tilstrækkelig ind i Jury'ens Bevidsthed, fortsættes Sagen sædvanlig ved, at Præsidenten underkaster den Anklagede et »interrogatoire«. Dette former sig hyppigst som et skarpt Krydsforhør, under hvilket Præsidenten med Udnyttelse af sin hele overlegne Stilling og uden altid at være synderlig nøjeregnende i Valget af Midlerne søger at fravriste den Anklagede en Tilstaaelse eller ihvertfald at blotte ham saa stærkt som muligt. Dette Forhør har egentlig slet ingen Hjemmel i Loven, men særlig i Henhold til en Bestemmelse (i art. 319), der tillægger Præsidenten Ret til under Vidneførsel ogsaa af den Anklagede at forlange alle de Oplysninger, som han anser for fornødne til Aabenbaring af Sandheden, har han i Praxis tiltaget sig denne Ret.

Først efter at Sagen saaledes paa Forhaand gentagne Gange er præpareret mod den Anklagede, gaas der over til at føre virkeligt Bevis for hans Skyld, særlig ved Fremstilling og Afhøring af Vidner; denne Afhørelse sker ved Præsidenten. Reglen er, at Vidnerne ikke maa afbrydes i deres Forklaring, og der anvendes derfor saa godt som ingen Kontrol med, at det, de forklarer, virkelig har

nogen juridisk Betydning for Sagen, eller om det maaske kun er løse Rygter eller Ting, de slet ikke selv har erfaret, men kun har hørt paa anden eller tredje Haand. Generalprokurøren, der i det hele i flere Retninger betragtes som hørende med til Retten, kan lige saa vel som Dommerne og de Edsvorne stille Spørgsmaal til Vidnerne; derimod kan den Anklagede og hans Forsvarer kun udspørge Vidnerne gennem Dommeren som Mellemed, og denne Spørgeret taber derved en stor Del af sin praktiske Betydning. Forsvareren retter derfor sædvanlig sine Hovedbestræbelser paa, ved Hjælp af den frie Adgang, som Loven giver ham til at udtale sig om Vidnesbyrdene, at faa Vidnerne gjorte til saadanne mistænkelige Subjekter, at der ikke kan tillægges deres Forklaringer nogen Værdi. I Tilknytning til Vidneførslen foretager Præsidenten ofte yderligere Specialforhør over den Anklagede.

Naar Bevisførelsen er sluttet, fremstilles Sagen endelig samlet, henholdsvis af Anklageren og Forsvareren, men heller ikke under disse Slutningsforedrag tages det altid saa strængt med de egentlig juridiske Argumenter. Generalprokurørens Foredrag vil ikke sjældent antage Karakteren af en ren Philippika mod den Anklagede. Omvendt vil Forsvareren — hvis hele Stilling karakteriseres ved den Formaning, Retspræsidenten ifølge Loven (art. 311) ved Forhandlingernes Begyndelse skal rette til ham om, at han »ikke maa sige noget imod sin Samvittighed eller imod den Respekt, der skyldes Lovene, og at han skal udtrykke sig med Sømmelighed og Maadehold« — ofte mistvivle om direkte at kunne rokke ved det fremkomne Bevismateriale; han vil derfor sædvanlig indskrænke sig til Forsøg paa yderligere at kaste Smuds paa Vidnerne og til retoriske Fraser, der kan paavirke Juryens almenmenneskelige Følelser og saaledes fremkalde den »conviction intime«, som ifølge Loven alene skal bestemme dens Afgørelse.

I England¹ forløber Hovedforhandlingen (»the trial«) i en almindelig Straffesag omtrent paa følgende Maade: Efter at være gjort bekendt med Hovedpunkterne af Anklagen (»the indictment«), hvilken er et neutralt, formeligt Dokument, som alene, uden Indblanding af uvedkommende Momenter, tilsigter at gøre det klart for den Anklagede og Juryen, hvorpaa Sigtelsen gaar ud, og saaledes er vidt forskelligt fra den franske Anklageakt, spørges den Anklagede, om han erkender sig skyldig eller ikke. Naar han har plæderet »not guilty«, foretager Dommeren sig intet yderligere, men det er nu Anklagerens Advokat (»the counsel for the Crown«), der »opens the case«, idet han i Reglen i en ganske rolig Form fremstiller de forskellige Data, der tyder paa den Sigtedes Skyld, og som han altsaa nu vil skride til at bevise. Han fører da de forskellige Vidner, som først bliver »examined in chief« af Kronens Advokat, derefter bliver »cross-examined« af den Anklagede eller hans Advokat og endelig »re-examineres« af den førstnævnte. Hertil slutter sig i nogle Tilfælde en kort »summing up the evidence« fra Kronadvokatens Side.

Derefter følger den Anklagedes »defence«, hvilket i England ogsaa i Reglen foregaar med værdig Ro uden det retoriske Sving, der plejer at udmærke de franske Forsvarstaler. Den engelske Advokat véd nemlig, at smukke Talemaader intet nytter, men at det gælder om at lade Beviserne selv tale. Forsvareren fører derefter mulige Defensionsvidner, der examineres paa samme Maade som Anklagerens Vidner, og foretager, naar Vidneførslen er sluttet, en »summing-up«, hvilken undertiden besvares med en Replik fra Modpartens Side. Forskellige Regler, saaledes navnlig Bestemmelsen om, at kun relevante Fakta maa gøres til Genstand for Bevis, ordner

¹⁾ J. F. Stephen: History I. S. 428—456, Criminal Procedure, S. 187—189.

nærmere denne Bevisførelse. Noget Forhør over den Anklagede kendes ikke, men han kan ifølge »the Criminal Evidence Act« af 1898, naar han ønsker det, lade sig føre som egentligt Vidne fra Forsvarets Side. —

Det vil sikkert allerede af disse Hovedtræk fremgaa, hvor ganske forskelligt Domsforhandlingen former sig i de to Lande, og der vil vel heller ikke være Tvivl om, i hvilket af dem den akkusatoriske Procesform har fundet sit sandeste Udtryk. I Frankrig kaster i Virkeligheden den inkvisitoriske Forundersøgelse en mørk Skygge over Hovedforhandlingen, saa at denne trods visse akkusatoriske Former helt igennem maa siges at være præget af det gamle Systems Aand. Dette viser sig, sammenlignet med den engelske Proces, navnlig i følgende Hovedpunkter: 1^o ved den Overvægt, som der tillægges den offentlige Anklager og hans Anklageskrift, 2^o ved Retsformændens stærke aktive Indgriben saavel gennem Forhøret over den Anklagede, som tildels gennem Afhøring af Vidnerne, 3^o ved Forsvarernes i Forhold til disse Hovedpersoner altfor beskedent tilbagetrukne Stilling; endelig maa 4^o som en Ejendommelighed ved den franske Straffepoces fremhæves dens fuldstændige Mangel paa Regulering af Beviset. I England er Ordningen med Hensyn til de her fremhævede Punkter omtrent lige den modsatte. Jeg skal da nu lidt nærmere betragte disse Grundspørgsmaal¹ og særlig undersøge, hvorledes vort Udkast stiller sig til dem.

I. Udkastet kender under Domsforhandlingen intet til den Overvægt, som den franske Ret tilstaar Anklagen, men som er uforenelig med en virkelig akkusatorisk Proces. En saadan medfører netop omvendt for saa vidt en ugunstigere Stilling for Anklageren, som han har at belægge sin Paastand med Bevis, idet der ellers slet intet Hensyn tages til den.

A. For at Anklageskriftet ikke, særlig naar det

¹⁾ Jfr. Glaser: Handbuch I. S. 430—457.

oplæses for Nævninger. skal kunne virke præjudicerende paa Sagen, skal det ifølge § 216 kun angive saa mange objektive Momenter, at deraf tydelig kan ses, hvad den Sigtede er sat under Tiltale for; derimod maa det hverken indeholde Angivelse af Beviser eller Udviklinger af Rets- spørgsmaal. Det lyder ifølge Motiverne ¹ f. Ex. saaledes: »N. N. boende — sættes herved under Tiltale ved N. N. Landsret til at lide Straf efter Straffelovens § 190 eller § 186 for den 27. Januar d. A. om Eftermiddagen paa N. N. Sted forsætlig, med eller uden Overlæg, at have dræbt N. N. ved et Bøsseskud«.

B. Nogen mundtlig Udvikling af sin Anklage skal efter Udkastet Anklageren ikke fremkomme med, forinden Bevisførelsen er sluttet, og den Mulighed er altsaa udelukket, at han derigennem skulde kunne give Sagen et ensidigt Præg til den Anklagedes Skade. Dette vil næppe heller let kunne ske ved den korte Angivelse, som ved Behandling for Nævninger den bevisførende (Anklager saavel som Forsvarer) ifølge § 273 kan fremkomme med om, hvilke Beviser han vil føre, og hvad han dermed vil godtgøre.

C. Der er efter vort Udkast ikke Tale om, at den offentlige Anklager paa nogen Maade, saaledes som i Frankrig, skulde kunne betragtes som hørende med til Rettens Personale og derigennem kunne forlene sin Optræden med en særlig Autoritet. Han er i Forhold til Retten kun at anse som en Part, der f. Ex. efter § 240 vil kunne fratages Ordet, naar han ikke retter sig efter Retsformandens Ledelse.

II. At Retten særlig gennem dens Formand maa indtage en vis formelt ledende Stilling under hele Forhandlingen, er ikke tvivlsomt, og en saadan procesledende Virksomhed er ogsaa udtrykkelig tillagt Rettens Formand ved Udkastets § 240.

¹) Udkastet S. 143—4 (Lovforslaget S. 460).

Det akkusatoriske Princip kræver alene, at Dommeren med Hensyn til den materielle Bevisførelse ikke træder aktivt frem som Hovedpersonen, men væsentlig overlader Bevisets Tilvejebringelse til Parterne selv, Anklageren og den Tiltalte med hans Forsvarer.

Dette anerkender Udkastet ogsaa i Principet. Retten griber for det første som Regel ikke negativt ind ved at udelukke Parterne fra at føre noget Bevis, som de ønsker at fremkomme med. Ubetinget gælder dette om Anklagerens Beviser, jfr. § 219, men med Hensyn til den Tiltaltes Bevisførelse gøres der dog ved § 222 en vis Begrænsning, som jeg senere skal komme tilbage til. Heller ikke positivt virker i Almindelighed Retten til Bevismaterialets Tilvejebringelse. Men en betydningsfuld Undtagelse herfra gøres ved Bestemmelsen i § 251, 3^o om, at Retten, naar den anser det for nødvendigt til Sagens fuldstændige Oplysning, kan beslutte Førelsen af Beviser, som ingen af Parterne har begært førte.

Ogsaa ved selve Førelsen af det enkelte Bevis for Retten fordrer den akkusatoriske Ordning, at den egentlige Aktivitet overlades til Parterne selv, medens Dommeren væsentlig holder sig passiv, idet han højst nu og da griber lidt korrigerende ind. Af særlig Betydning bliver herved Spørgsmaalet om, hvorledes Afhøringen af Vidner og af den Tiltalte, hvis dette overhovedet tilstedes, nærmere skal ordnes, og med dette Spørgsmaal skal jeg derfor her noget mere indgaaende beskæftige mig.

A. Vi saa, hvorledes det fremfor noget andet var Præsidentens Forhør over den Anklagede¹, der bi-

¹) Jfr. særlig om dette Spørgsmaal: Stephen: History I. S. 439—446, General view S. 189—203, Mittermaier l. c. S. 309—312, Glaser: Kleinere Schriften I. S. 249—271. Beiträge zur Lehre vom Beweis im Strafprozess. 1883. S. 277—360, Handbuch I. S. 599—647.

drog til at give ogsaa Hovedforhandlingen i den franske Straffeprocess dens skarpt inkvisitoriske Præg. Fristelsen opstaar da ogsaa her til helt at fjerne dette Element, der viser sig saa farligt for Processorganismen, og saaledes i det mindste holde Processens Hovedafsnit frit for Inkquisitionens Gift. Sammenlignet med den Sigtedes Afhøring under Forundersøgelsen, kommer der for Domsforhandlingens Vedkommende ovenikøbet en særlig Betænkelse til. Selv om man nemlig ogsaa her, hvad man efter den akkusatoriske Ordning nødvendig maa, og hvad selv den franske Ret theoretisk gør, anerkender den Tiltaltes Ret til at lade være med at svare, vil denne Frihed praktisk vise sig uden synderlig Betydning, idet han vil udsætte sig for Retstab ved at benytte sig af den. Hvad Forundersøgelsen angaar, vilde der maaske være Mulighed for at haandhæve den Sætning, at den Sigtedes Undladelse af at afgive Forklaring ikke senere under Domsforhandlingen maa benyttes som Bevis imod ham. Men under selve Domsforhandlingen lader noget saadant sig faktisk ikke gennemføre, idet det her er umuligt at udlette det ugunstige Indtryk paa Dommerne, som maatte være opstaaet ved, at den Tiltalte nægter at udtale sig angaaende et Punkt, som de finder, at han, hvis han er uskyldig, med Lethed maatte kunne give en naturlig Forklaring af. Det lod sig ialtfald kun gøre ved at indskrænke Afhøringen til en generel Forespørgsel, om han overhovedet vil udtale sig, men ikke, saasnart man gaar over til en nærmere Examination i det enkelte.

Imidlertid kommer ogsaa her vægtige Modhensyn frem. For det første vil maaske allerede hans blotte Tavshed, selv om han ikke særlig er opfordret til at udtale sig, blive udlagt som et Indicium imod ham. Og sikkert er det ialtfald, at han ved at forholde sig tavs ofte vil gaa glip af Muligheden for at afkræfte Mistanke-data, der er fremkommet imod ham, og at han paa den anden Side i Reglen ikke vil være i Stand til paa egen

Haand at fremsætte sine Forsvarsbemærkninger, men maa have en vis Bistand for at gøre det paa rette Maade¹.

Betegnende er det ogsaa, at den engelske Ret, som er den eneste, der klart har hævdet den Anklagedes fuldstændige Frihed for at afhøres, nu synes at befinde sig paa Tilbagetog. Ved den før omtalte Lov er der jo nemlig aabnet Adgang til efter den Anklagedes Ønske at føre ham som egentligt Vidne under Sagen, saa at han af Advokaterne examineres og krydsforhøres paa almindelig Maade. Denne formelle Ordning vilde nu, som tidligere berørt, sikkert falde noget kunstigt hos os. Men den kunde maaske alligevel reelt synes at have truffet det rette ved nemlig saaledes at henlægge Afhøringen af den Tiltalte, ikke til Retten, men til Parterne ved deres Repræsentanter, den offentlige Anklager og Forsvareren. Hovedbetænkkeligheden ved det franske Forhør, nemlig at det er Dommeren, der saaledes anvender sin Autoritet mod den Anklagede for at afpresse ham en Tilstaaelse, bliver jo saaledes fjærnet.

Imidlertid tror jeg, at den Anklagede ved den omtalte Ordning i Virkeligheden vilde blive endnu værre stedt. Man vilde nemlig saaledes for at redde den akkusatoriske Proces' formelle Skal fuldstændig ofre dens virkelige Kærne. At give »Parterne« Ret til at underkaste den Anklagede Forhør, vilde praktisk set betyde det samme som at give Anklageren, hans Fjende, frit Spil overfor ham. I Stedet for at være en ligeberettiget Part, vilde den Tiltalte saaledes reduceres til et retløst Inkvisitionsobjekt, som Anklageren med Statsmagten i Ryggen og med sine overlegne Evner og Rutine nok skulde vide at udnytte. Man kunde ganske vist søge at undgaa dette ved at overlade den Tiltaltes Afhøring til hans Forsvarer. Men for det første vil han jo efter Udkastets Ordning

¹) Dette Synspunkt er særlig fremhævet af Stephen paa de anførte Steder.

selv under Domsforhandlingen ingenlunde altid have en saadan. Og dernæst vilde de Forklaringer, som den Tiltalte saaledes paa sin Defensors Opfordring fremkom med, let faa Karakteren af Svar, der var lagte ham i Munden, og derved tabe en væsentlig Del af deres bevisende Kraft. Endelig vilde man umulig kunne nægte Anklageren Ret til at fremsætte Kontraspørgsmaal, og han vilde da under dem faa Lejlighed til at øve sin Inkvisitionskunst.

Naar man altsaa ikke helt vil give Slip paa Afhørelsen af den Tiltalte under Domsforhandlingen, hvad man som berørt næppe vil kunne gøre uden Skade for Sagens virkelige Oplysning, og paa den anden Side saa vidt muligt vil bevare dens Karakter af et frivillig afgivet, objektivt Bevismiddel, er der sikkert ingen anden Løsning end at overlade Medvirkningen ved dets Modtagelse til den Mand, hvis hele Stilling henviser ham til en saadan objektiv upartisk Virksomhed, nemlig til Dommeren, eller hvor Retten bestaar af flere Medlemmer, til dens Formand. Dette er ogsaa sket ved vort Udkast, ifølge hvis § 242 »Rettens Formand spørger Tiltalte, om han erkender sig skyldig, og giver ham Lejlighed til at forklare sig angaaende Sigtelsen og de Beviser, som fremføres imod ham«. Dog kan saavel de andre Dommere og Nævningerne som Anklageren og Forsvareren begære yderligere Spørgsmaal, der sigter til at tydeliggøre hans Forklaring, rettede til den Tiltalte.

I og for sig synes det ogsaa under Domsforhandlingen, hvor der jo altid er en selvstændig Anklager til Stede, langt mindre betænkeligt at henlægge en saadan Virksomhed til Dommeren end under Forundersøgelsen, hvor han jo ofte vil være alene. Naar det dog i den franske Proces har ført til saa uheldige Resultater, skyldes det sikkert den stærkt inkvisitoriske Karakter, som Forundersøgelsen dér har haft, idet det i Virkeligheden er de hemmelige Vaaben, som er smeddede i Inkvisitionskamret, hvilke nu under Hovedforhandlingen rettes

imod ham. Under en virkelig akkusatorisk Ordning af Forundersøgelsen vil Dommerens Afhøring, allerede af Mangel paa det fornødne Angrebsmateriale, sædvanlig forme sig langt mindre aggressivt. Hans første Examination vil vistnok oftest indskrænke sig til Spørgsmaalet, om den Tiltalte erkender sig skyldig eller ikke, og først Bevisførelsen, efterhaanden som den skrider frem, vil foranledige ham til at stille yderligere Forespørgsler. Og selv hvor et rigere Undersøgelsesmateriale maatte staa til hans Raadighed, og han benytter den Adgang, som § 248 hjemler ham, til direkte at anvende det mod den Tiltalte, vil netop Forundersøgelsens akkusatoriske Ordning yde den bedste Garanti mod Misbrug.

B. Med Hensyn til Vidners Afhøring¹ opstiller Udkastet derimod i § 243 det almindelige Princip, at denne skal foregaa, ikke ved Rettens Formand, men ved Parterne selv. Først afhører en Part selv de Vidner, han har fremstillet, derefter »modafhøres« de af Modparten, og endelig kan den første Part gennem en »Genafhøring« rette de yderligere Spørgsmaal til Vidnet, hvortil Modafhøringen har givet Anledning. Dog kan ifølge § 244 Rettens Formand ikke blot rette supplerende Spørgsmaal til Vidnerne, men han kan ogsaa, naar »Afhørelsen trods hans Advarsel sker paa utilbørlig Maade eller paa en Maade, som ikke er egnet til at bringe Sandheden for Dagen, eller som gaar udenfor Sagen, unddrage den paagældende Part Afhørelsen og selv overtage den«, og naar Tiltalte ingen Forsvarer har, skal Formanden, saavidt fornødent, overtage Afhørelsen for hans Vedkommende; ved Underretten kan Dommeren efter § 307 endogsaa altid overtage hele Afhøringen, naar blot han »fin-

¹⁾ Jfr. særlig Gneist: Vier Fragen S. 99—123, Glaser: Kleinere Schriften I. S. 272—278, Stephen: History I. S. 429—437, Mittermayer I. c. S. 416—422.

der Grund dertil«. Tilsvarende Regler gælder forøvrigt om Afhørelsen af Syns- og Skøns mænd.

Vort Udkast har saaledes, om end med ret vidt gaaende Undtagelser, principielt sluttet sig til den engelske Ordning, der lader Vidneførslen foregaa gennem Parternes egne Forhør og Krydsforhør. Det har sikkert handlet rigtigt heri, idet denne Ordning frembyder afgørende Fortrin ¹.

Den fritager Formanden for en væsentlig Byrde, saa at han med større Kraft og Opmærksomhed kan vie sig til den almindelige Ledelse af Sagen. Den udelukker ham fra den Aktivitet for Sagens Oplysning, hvilken er saa farlig for hans objektive upartiske Stilling. Og navnlig giver Krydsforhøret ved Parterne selv, der jo har den mest umiddelbare Interesse i Sagen, den bedste Udsigt til at faa Sandheden fuldt oplyst. Parten, der selv fremstiller Vidnet, vil anderledes være i Stand til at stille Spørgsmaal til det, end Dommeren, der undertiden slet ikke aner, hvad han skal spørge det om. Naar Spørgsmaalene skal fremsættes gennem Dommeren som Medium, forsvinder fremdeles helt den Friskhed og Umiddelbarhed, som alene den direkte Udvexling af Spørgsmaal og Svar kan fremkalde. Omvendt vil Modparten i Krydsforhøret have det bedste Middel til at prøve Forklaringernes Paa-lidelighed og eventuelt blotte Vidnets Mangel paa Evne eller Vilje til at tale Sandhed. Hvis han skulde henvende sig til Dommeren med sine Kontrapørgsmaal, og denne, der maaske slet ikke véd, hvor de bærer hen, da forinden han fremsatte dem, først skulde underkaste dem en nøje

¹) En lignende Ordning som Udkastets har ogsaa den norske Jurylov, jfr. §§ 334, 335. Derimod foretages efter den østrigske Straffeprocessordning (§§ 232, 248 og 249) Vidneafhøringen af Dommeren som Hovedperson. Dette er ogsaa Reglen efter den tyske Straffeprocessordning, men ifølge § 238 kan Afhøringen dog overlades Statsadvokaten og Forsvareren ifølge deres fælles Begæring.

kritisk Prøvelse, vilde Vidnet derved vinde Betæknings-tid og saaledes kunne finde paa et Svar, som det maaske ikke havde haft paa rede Haand. At føre et Krydsforhør gennem en Tredjemand er, som en engelsk Forfatter¹ siger, det samme som om man vilde føre en Fægtning ved at sige til en anden, hvor han skulde ramme, og det viser sig ogsaa i fransk Ret, at den Adgang, som Loven giver den Anklagede og hans Forsvarer til at udspørge Vidnet »par l'organe du président«, næsten ikke benyttes, da den anses for at være uden praktisk Betydning.

Man indvender ganske vist mod dette Krydsforhør, at Vidnerne under det ikke sjældent ved en dreven Advokats snedige og chikanøse Spørgsmaal helt kan bringes fra Koncepterne og da forledes til at sige noget andet, end de mener, og maaske blive prostituerede i Folks Øjne. Men for det første maa det være Retsformandens Sag at lægge sig imellem, naar det i saa Henseende gaar for vidt; vort Udkast paalægger ham ogsaa (i § 244) at »vaage over, at utilbørlige, navnlig forvirrende Spørgsmaal ikke stilles«. Og dernæst maa Hensynet til de Ulemper, som det kan medføre for Vidnerne, vige for det langt overvejende Hensyn at faa Straffesagen oplyst saa godt som muligt. Naar man undertiden endogsaa sætter Sagen paa Spidsen ved at paastaa, at det er en ligefrem Modsigelse, som den akkusatoriske Straffeprocess gør sig skyldig i, naar den lader de uskyldige Vidner underkastes en Inkquisition, som den fritager den tiltalte Forbryder for, da overses det, at det for Vidnerne (som forresten heller ikke alle er Engle!) alene drejer sig om nogle personlige Ubehageligheder, medens den Tiltaltes Mangel paa Evne til at modstaa den inkvisitoriske Kunst maaske vil bringe ham i Tugthuset eller paa Skafottet.

III. Vi har set, hvorledes den Sigtede og hans For-

¹) Stephen: History I. S. 547.

svarer ved Afhøringen af Vidner og Syns- og Skønsmænd er ganske ligestillede med den offentlige Anklager. I det hele er ved Bevisførelsen for den dømmende Ret Partslighedsprincippet gennemført. Dog gælder ifølge § 235 den særlige Bestemmelse om den Tiltalte, at han kan blive fjærnet fra Retssalen, medens et Vidne eller en Medtiltalt afhøres, naar særlige Grunde taler for, at en uforbeholden Forklaring ellers ikke kan opnaas. Men iøvrigt er det alene under Sagens Forberedelse, at der som ovenfor berørt kommer en vis Ulighed frem. Ifølge § 219 har nemlig Anklageren fri Adgang til at bestemme, hvilke Beviser han selv vil føre. Derimod kan han efter § 222 modsætte sig en Begæring, som Forsvareren eller den Tiltalte har fremsat om Førelse af visse Beviser, og Sagen skal da forelægges Retten til Afgørelse. Tilfølgetagelse af en Begæring om Indkaldelse af Vidner kan, hvor der findes særlig Anledning dertil, betinges af, at Tiltalte stiller Sikkerhed for de Omkostninger, som derved vil forvoldes¹. En saadan Bestemmelse har man ifølge Motiverne² anset for nødvendig for at modvirke den Tilbøjelighed, som der ifølge Erfaringer fra Udlandet synes at være hos Forsvaret til at forlange flere Vidner indkaldt end nødvendigt eller rimeligt, og saaledes baade spille Rettens Tid og maaske forplumre Sagen. Men selvfølgelig skal den stillede Sikkerhed tilbagegives, hvis Tiltalte senere frifindes, og Vidneførslen viser sig at være af en vis Betydning eller Rimelighed. Hvis Tiltalte kan bevæge Vidnerne til frivillig at møde under Domsforhandlingen, kan disse ikke nægtes førte (jfr. § 251); kun kan Retten ifølge § 240 altid slutte en Bevisførelse, naar den mener, at dens Fortsættelse vil være uden Betydning for Sagen.

IV. Jeg har tidligere nævnt, at der for den engelske

¹) Jfr. ogsaa for et særligt Tilfælde § 224, 1. Stk. i Slutn.

²) Udkastet S. 147 (Lovforslaget S. 464).

i Modsætning til den franske Straffeprocess gælder forskellige Bevisregler, særlig gaaende ud paa at erklære et vist Bevis for utilstedeligt¹; det er vistnok for en ikke ringe Del disse, som den engelske Juryinstitution skylder sin Trivsel. Som Exempler paa saadanne Regler, hvilke forøvrigt for en Del ogsaa finder Anvendelse paa civile Sager, kan nævnes, at Bevisførelsen skal begrænse sig til for Sagen relevante Fakta (»to the point at issue«), at Bevis for den Tiltaltes gode Karakter maa føres, men ikke for slet Karakter uden som Modbevis mod et Bevis i førstnævnte Retning, at det bedste Bevis bør foretrækkes, og at det saakaldte »hearsay evidence« (Vidnesbyrd om, hvad man ikke selv har erfaret, men kun hørt af andre) ikke maa tilstedes, dog med Undtagelse af den Sigtelse, som et Menneske, der sikkert venter at dø, rejser mod en bestemt Person som Banemand².

Spørger vi nu, hvorledes vort Udkast stiller sig til saadanne Bevisregler, da er det klart, at flere af dem er af en saa positiv Karakter, at de ikke kan antages uden udtrykkelig Hjemmel, og en saadan lader sig ikke paavise. Bestemmelsen i Slutn. af § 248, der helt forbyder at benytte udenretslige Bevidnelser angaaende Tiltaltes tidligere Vandel — naturligvis paa Grund af saadanne Attesters erfaringsmæssig lidet paalidelige Karakter — staar i saa Henseende som en enlig Undtagelse.

¹) Jfr. Stephen: History I. S. 437—450, General view S. 69, Mittermaier I. c. S. 326—341.

²) Betegnende for, hvorledes Opfattelsen skifter med de forskellige Forhold, er en Udtalelse af Stephen, I. c. S. 448—49, om at denne sidste Regel synes at virke slet i Indien, idet her ikke sjældent en Mand, der er dødelig saaret, benytter den til at bringe sine Arvefjender i Forlegenhed. »Et saadant Bevis burde«, som en Indfødt fra Madras skal have bemærket, »ikke tilstedes i nogetsomhelst Tilfælde. Hvilket Motiv til at tale Sandhed kan nemlig et Menneske have, naar han dog er ifærd med at dø?«

Om andre gælder det derimod, at de i deres Egen- skab af naturlige Erfaringssætninger ikke kan andet end have deres store Betydning, selv om de ikke kan be- tragtes som formelt bindende. At f. Ex. en Vidneforkla- ring om, hvad der er erfaret paa anden eller tredje Haand, ikke kan have den Betydning, som naar den refererer sig til noget umiddelbart iagttaget¹, siger sig selv, og dette vilde f. Ex. ogsaa Formanden for en Nævningedomstol i sin Retsbelæring være pligtig at gøre Nævningerne opmærk- somme paa.

Hvad endelig angaar den Hovedsætning, at alt irre- levant skal holdes udenfor Processen og altsaa ikke kunne gøres til Genstand for Bevis, maa Retsformandens Pligt til at paase dette ligefrem siges at ligge i hans alminde- lige Forpligtelse efter § 240 til at »drage Omsorg for saavidt muligt at fjærne alt, hvad der til Unytte trækker Forhandlingen i Langdrag«². En stræng Haandhævelse af denne Forskrift vil netop under en mundtlig Proces- form vise sig af ganske særlig Betydning³. Ved den skriftlige Procedure kan nemlig Dommeren, naar han gennemgaar Akterne, nogenlunde afhjælpe en Tilsidesæt- telse af Reglen ved ganske simpelt at sætte Klammer om det irrelevante. Men er et saadant Moment engang kom- met ind i den mundtlige Forhandling, vil det ikke kunne

¹) Jfr. for tysk Rets Vedkommende v. Kries i Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft VI. S. 88—203.

²) Jfr. Motiverne, Udkastet S. 155 (Lovforslaget S. 473).

³) Jfr. en interessant Afhandling af Getz i Tidsskrift for Rets- videnskab 1892 S. 88—114. Som Exempel paa Momenter, som, om end maaske faktisk ikke helt uden Betydning, dog maa be- handles som juridisk irrelevante, nævnes her i Henhold til engelsk Ret, at det om en Mand, der er tiltalt for Mord, op- lyses, at han er af en slet Karakter og tilhører en Race, der er ligegyldig for Menneskeliv og tilbøjelig til Mord, eller at alle hans Naboer er enige om at anse ham for skyldig, cfr. derimod som Modstykke de »nærmere« Indicier, der opregnes i vor For- ordning 8. Septbr. 1841 § 3.

andet end fremkalde et Indtryk, og dette vil særlig hos ikke juridiske Dommere ikke let igen lade sig udslette. Det er jo som berørt ikke mindst ved helt at sætte dette Hensyn til den juridiske Relevans til Side, at den franske Straffeprocess er kommet paa Afveje, saa at dens Afgørelser undertiden mere synes byggede paa løse Sigtelser mod hele den Anklagedes Karakter og Liv end paa konkrete Beviser for den Forbrydelse, han er sat under Tiltale for.

VIII.

Nævninger.

(9de Forelæsning).

Almindelige Betragtninger om Nævninger og Meddomsmænd. Udkastets Ordning: I. Hvem der kan vælges til Nævninger og Reglerne for deres Udvælgelse. II. Hvilke Sager der er Nævningesager. Udkastets Anvendelse af Lægdommere er altfor begrænset, jfr. den norske Ordning særlig af Meddomsret.

Det Spørgsmaal, om Lægdommeres Medvirkning overhovedet og særlig i Form af Nævninger eller Jury'er betegner en Vinding for Strafferetsplejen, er for stort og omfattende, til at jeg her kan optage det til indgaaende Drøftelse. Alene Literaturen¹ angaaende Spørgsmaalet er saa rig, at det vilde kræve betydelig Tid og Plads at gøre nogen Rede for den.

Hertil kommer endnu nogle særlige Grunde. For det første kan hele Spørgsmaalet ikke betegnes som rent

¹) Af denne fremhæves Glaser: Schwurgerichtliche Erörterungen. 1875. 2. Aufl. S. 69—154, (imod Nævninger) K. Binding: Die drei Grundfragen der Organisation des Strafgerichts. 1876, jfr. et udførligt Referat af Jul. Lassen i U. f. R. 1876 S. 721—748 og herimod C. Goos sammesteds 1041—92, Getz: Om en forandret Rettergangsmaade i Straffesager S. 14—45, Hagerup i Tidsskriftet Vidar I. S. 1—32 (ogsaa udkommet særskilt), Ernst Møller: Nævninger. 1892, Hother Hage: Om Nævningers Indførelse. 1851, E. Aubert: Om mundtlig Rettergang og Edsvorne, særlig S. 467 ff., Munch Ræder: Juryinstitutionen, særlig II. S. 683 ff.

videnskabelig juridisk. Naar det drejer sig om saadanne store Problemer som, om Retsplejen skal udøves ved faste Statsdommere eller ved valgte Folkedommere, bliver det noget lignende som med Spørgsmaalet Enevælde eller fri Forfatning i det hele: Det er ikke den juridiske Videnskab, men stærkere Hensyn, for hvilke den til en vis Grad maa bøje sig, der faar det sidste Ord. Det er maaske i det hele mere en politisk Trossag end en videnskabelig Erkendelsessag. Kun saaledes kan det forklares, at trods alt, hvad der er skrevet om Spørgsmaalet, dette egentlig videnskabelig set endnu staar lige uløst, og at det navnlig aldrig er lykkedes Lægdommerinstitutionens Modstandere med alle deres smukke logiske Argumenter at faa Bugt med den. Paa den, der har en rodfæstet Overbevisning om det folkelige Elements uvurderlige Betydning for Retsplejen som for Lovgivningen, vil den Slags Argumenter nemlig prelle fuldstændig af. Ja selv det tilsyneladende mest slaaende om det urimelige i, at Ikke-Jurister skulde forstaa sig bedre paa Jura end Juristerne selv, vil han besvare med et Skuldertræk, idet han husker paa, hvorledes ogsaa enhver Bestræbelse for at opnaa en fri Forfatning i sin Tid er blevet mødt med den Indvending, at Folk, der »ikke forstod sig paa det«, havde at holde sig fra Statsstyrelsen.

Men dernæst kan Spørgsmaalet om Lægdommere slet ikke mere praktisk anses for at være et aabent Spørgsmaal. Vort Udkast har slaaet Nævningernes Indførelse fast, og der er sikkert ingen, der for Alvor tænker paa at fjerne dem og saaledes forsøge en Retsreform uden Nævninger. Ikke blot vilde man derved sætte sig op imod Grundlovens klare Bud, men ethvert saadant Forsøg vilde efter Erfaringerne fra andre Lande at dømme sikkert vise sig ganske dødtødt. I saa godt som intet Land¹ har man gennemført en indgribende

¹) Holland danner dog en enkeltstaaende Undtagelse, idet her Nævningerne som Udtryk for det franske og belgiske Fremmedherre-

Reform af Strafferetsplejen i moderne Aand uden at tage Nævningerne med, og hvor de engang har faaet Fodfæste, er det hidtil trods alle de Angreb, der fra forskellige Sider er blevet rettede paa dem, næsten aldrig lykkedes igen at fortrænge dem. For saa vidt har altsaa den almindelige Opinion ikke saa ganske Uret, naar den ved Retsreformen uvilkaarlig strax tænker paa Nævningerne.

Overfor denne Kendsgærning mener jeg at kunne indskrænke mig til at fremhæve nogle af de Hovedaarsager, der kan antages at forklare den. Men der er talt og skrevet altfor meget om dette Æmne til, at jeg skulde være i Stand til at sige noget egentlig nyt derom.

Det er sandsynligt, at et Institut, der har formaaet at voxe sig saa fast, maa have vidtforgreneede Rødder, og dette bekræftes ogsaa, naar man betragter det nærmere. Det har jo i Nutiden holdt sit Indtog paa Kontinentet sammen med den fri Forfatnings øvrige Institutioner, og der er ingen Tvivl om, at det fra denne Sammenhæng henter en stor Del af sin Livskraft. Folkets Deltagelse i den lovgivende Myndighed fører naturlig til ogsaa at tilstaa det en vis Medvirkning ved Lovenes Anvendelse. Kun derigennem opnaas nemlig Garantien for, at Lovene virkelig bliver anvendte i den samme Aand, hvori de er givne, og den Kontrol, som gennem Folkets Selvstyre skal føres med Statsmagten for at forhindre den i at begaa Overgreb, faar først da sin fulde Betydning. Omvendt giver Deltagelse i Retsplejen en sjældent god Skole og Opøvelse i politisk Frihed. Ved saaledes selv at være med til at anvende Lovene forstaar Folk først ret deres virkelige Karakter og Betydning for hele Samfundet, og den personlige Ansvarsfølelse, som Nutidens politiske Liv

dømme var blevet lagte for Had og derfor ikke blev medtagne ved Straffeprocessens Reform i akkusatorisk Retning. Hvorvidt imidlertid den hollandske Straffeprocess ogsaa reelt fortjener Navn af akkusatorisk, kan jeg ikke udtale nogen begrundet Mening om.

ikke sjældent savner, kan ikke udvikles bedre end ved at overlade Borgerne selv at træffe Afgørelsen over andre Menneskers Liv og Skæbne.

Men ogsaa for selve Retsplejen — og dette maa det selvfølgelig i første Række komme an paa — yder Lægdommeres Medvirkning meget fremtrædende Fordele. Den Tillid til Retsplejen, som den i saa høj Grad har fornøden, faar selvfølgelig et langt solidere Grundlag, naar Borgerne ikke blot staar som passive Tilskuere, men selv tager Del i dens Udøvelse. Og denne Medvirkning vil ogsaa mere direkte kunne faa Betydning. Nævningerne vil gennem deres store Antal og ved at komme fra de mest forskellige Kredse repræsentere en Sum af Livserfaring, der paa mange Maader gavnlige vil kunne supplere og korrigere de Forestillinger, der hersker indenfor Juristernes mere begrænsede Kreds.

Det viser sig for det første med Hensyn til Beviset, der jo netop beror paa en Bedømmelse af det enkelte Tilfælde i Henhold til almenmenneskelig Erfaring, hvilken kun til en vis Grad reguleres ved juridiske Hensyn. Denne Erfaring repræsenterer da Lægdommerne, og samtidig medbringer de en Friskhed i Opfattelsen af det enkelte Tilfælde med alle dets individuelle Momenter, som let kan gaa tabt for den, for hvem Dommerkaldet er blevet en Rutinesag, idet han bliver tilbøjelig til for stærkt at lade sig lede af almindelige Maximer.

Selve de juridiske Begreber faar eller bør ihvertfald hente det væsentlige af deres Indhold fra selve Livet. Hvad der juridisk skal betragtes som Uagtsomhed, som Bedrageri eller som uterligt Forhold, maa selvfølgelig i høj Grad afhænge af de Forestillinger, der hersker ude i Befolkningens forskellige Lag, og som Talerør for dem faar da ogsaa Lægdommerne en Mission. Overfor den stive juridiske Opfattelse staar de som Repræsentanter for en vis »folkelig Fortolkning«, som, naar den da holder sig indenfor de Rammer, Loven sætter, kan bidrage

saa meget til hele Rettens Sundhed og Friskhed¹. Det er jo netop i denne Tilnærmelse mellem Retten og Folket, at enhver virkelig Retsreform maa søge sin Hovedopgave.

Indenfor Strafferetsplejen gør disse Hensyn sig gældende med særlig Vægt. Hvor der bliver Spørgsmaal om at fradømme et Menneske Liv eller Frihed, maa i det hele de størst mulige Garantier forlanges, og navnlig maa der være Sikkerhed for, at dette ikke sker blot i Henhold til et ensidigt Juristeri, der ikke har nogen Rod i den almindelige Retsbevidsthed. Til Straf kræves jo ikke blot et objektivt Forhold, men ogsaa dettes Tilregnelighed maa godtgøres. Særlig med Hensyn til dette Spørgsmaal vil en ejendommelig Sikkerhed mod en for overlegen juridisk Bedømmelse opnaas derved, at en Kreds af jævne Mænd fra Folket er klar over Handlingens Strafbarhed.

Naar det gælder om at gaa over fra en gammeldags Procesform til en efter moderne Principer ordnet, kommer der endnu en særlig Betragtning til: at som ovenfor berørt Erfaringerne trindt om synes at vise Umuligheden af for Alvor at bevirke denne Overgang uden Tilkaldelse af dette folkelige Element. Dette beror ikke blot paa den almindelige Betydning, som det altid har at faa friske personlige Kræfter hidkaldte til Løsningen af nye og store Opgaver for saaledes at komme ud af al gammel Slen-drian. Men det hænger ogsaa sammen med selve de Principer, som den moderne Straffeprocess vil sætte i Høj-sædet. Offentlighed, Mundtlighed og Anklageprocess vil aldrig fuldt kunne udfolde sig i en rent juridisk Atmos-fære. Naar Juristerne er alene i deres eget Selskab, vil de uvilkaarlig underforstaa en hel Del. Hvorfor skal de spille deres Tid med mundtlige Udviklinger om det, som de lige saa godt kan læse sig til af Akterne? Og de inkvisitoriske Vaner, som Dommeren maatte have lagt

¹) Jfr. Ernst Møller's Skrift om Nævninger S. 70 ff.

sig til i Forhørskamret, vil han i helt juridiske Omgivelser heller ikke let være i Stand til at aflægge senere under Hovedforhandlingen.

Ganske anderledes stiller det sig derimod, naar der tilkaldes Folkedommere til denne. Overfor dem kan det ikke nytte at ville underforstaa nogetsomhelst; Sagen maa nødvendigvis gennem den mundtlige og offentlige Forhandling udbredes for dem fra først til sidst. Og den juridiske Dommer vil da ogsaa føle det som sit naturlige Kald at lede denne Forhandling saaledes, at Sagen virkelig kan blive saa fuldt oplyst som muligt fra alle Sider, saa at ogsaa almindelige Mennesker kan danne sig en Overbevisning om dens Sammenhæng.

Dette er formentlig netop det afgørende Hovedpunkt. Man kan nok saa meget benægte Lægdommeres Evne til at dømme saa godt som Juristerne. Givet er det dog, at deres Deltagelse har denne gode Indvirkning paa de juridiske Dommere og derigennem paa hele Retsplejen, idet denne pludselig bliver jævn og naturlig, og dermed Udsigterne til et godt og retfærdigt Udfald stiger. Enhver, der har haft Lejlighed til at overvære en Behandling for en Jurydomstol, maa blive slaaet af den Menneskelighedens Aand, der hviler over en saadan i Modsætning til en rent juridisk Procedure. Og har denne gode Aand saaledes først i Nævningeprocessen faaet sin faste Borg, vil der være Haab om, at den derfra vil kunne brede sig over hele Retsplejen.

Ved disse almindelige Betragtninger over Lægdommerinstitutionen har jeg særlig tænkt paa den i den Form, hvori man hyppigst forestiller sig den, nemlig som egentlig Nævningeret. Denne afgør som selvstændig Enhed, uden direkte Medvirkning af de juridiske Dommere, Spørgsmaalet, om den Tiltalte er skyldig eller ikke, medens f. Ex. Strafudmaalingen overlades Dommerkollegiet. Lægdommere forekommer imidlertid ogsaa i Skikkelse af »Meddomsmænd«, hvilke deltager i hele Sagens Behand-

ling og Afgørelse sammen med de juridiske Dommere, og om disse maa jeg endnu gøre nogle særlige Bemærkninger¹.

Adskillige, der forkaster Nævningerne, har dog ikke noget imod at akceptere Meddomsmændene. Af disses Tilhængere er der nu igen flere, der principielt er Modstandere af Lægdommerinstitutionen overhovedet, og kun fordi de mener, at det i Nutiden ikke er muligt helt at blive fri for den, foretrækker Meddommerne som det mindste Onde. For dem, der omvendt i Lægdommerne ser et betydningsfuldt positivt Gode for Retsplejen, er denne Betragtning uden Værd. For dem bliver Spørgsmaalet alene, i hvilken Form det folkelige Element indenfor Straffeprocessen bedst og dog samtidig uden at kræve for store Ofre af Befolkningen kan udøve den Funktion, som med Rette tilkommer det.

For Ordningen med Meddomsmænd siddende i Kollegium sammen med de juridiske Dommere taler da ganske vist, at man derved helt synes at slippe for den store Vanskelighed, som Juryinstitutionen fremkalder, nemlig den rette Fordeling af Kompetencen mellem Juryen og de juridiske Dommere og de nærmere Regler for deres indbyrdes Samvirken. Men for det første viser disse Vanskeligheder, som jeg senere skal komme tilbage til, sig næppe uovervindelige. Og dernæst er det mere tilsyneladende, at de forsvinder under en Retsforhandling med Meddomsmænd. I Virkeligheden vil de ogsaa ofte komme frem under Raadslagningen mellem Kollegiets forskellige Medlemmer, og det vil da være en tvivlsom Fordel at lade disse vanskelige Spørgsmaal forstikke sig i Voteringskamrets Mørke i Stedet for at bringe dem aabent frem under Offentlighedens Kontrol.

Meddommerinstitutionen medfører fremdeles, at de

¹) Jfr. foruden de tidligere citerede Skrifter særlig Gneist: Vier Fragen S. 142—185.

ikke juridiske Dommere kommer til at deltage i Voteringen om rent processuelle Spørgsmaal eller om Strafadmaalingen, hvad der er principielt uheldigt, da ved Afgørelsen af dem specifikt juridiske Hensyn er de overvejende.

Men Hovedindvendingen imod den gaar dog i omvendt Retning: der tillægges ikke ved den Folkedommerne den selvstændige Betydning ved Afgørelsen af Skyldspørgsmaalet, som Tanken kræver. Sidder de nemlig i Collegium sammen med Jurister, vil disse ikke undlade at gøre deres formelle Overlegenhed og større Rutine gældende, og Lægmændene saaledes ofte blive ude af Stand til at hævde en selvstændig Opfattelse.

Men bliver Meddommernes Nytte saaledes end sædvanlig mindre end Nævningernes, kan deres Betydning dog ikke underkendes; navnlig maa heller ikke her glemmes den indirekte Virkning, Lægdommernes Deltagelse vil kunne have til at bestemme den juridiske Dommers Overbevisning og derigennem den Afgørelse, der formelt maaske alene fremtræder som hans. Og da til Gengæld hele Ordningen er langt simplere end ved Juryerne (der kræves f. Ex. sædvanlig 12 Nævninger, men kun to Meddomsmænd), vil meget tale for dens Anvendelse i Straffesager, der ikke anses for betydelige nok til at sætte det større Nævninge-Apparat i Bevægelse.

Jeg skal nu gaa over til at betragte Udkastets Ordning. Idet jeg forudskikker, at det kun kender Lægdommere i Form af Nævninger, men ikke som Meddommere, bliver der navnlig tre Hovedspørgsmaal, hvormed vi skal beskæftige os: I. Hvem der kan vælges til Nævninger, og hvorledes Valget foregaar, II. I hvilke Sager de skal eller kan anvendes, III. En nærmere Bestemmelse af deres Virksomhed i den enkelte Sag.

I. A. Muligheden for at blive kaldet til Nævning har efter § 46 i Udkastet til Lov om Domsmagten enhver, som har Valgret til Folketinget, medmindre han »paa Grund af legemlige Mangler eller utilstrækkeligt Kendskab til det

danske Sprog er ude af Stand til at fyldestgøre en Nævnings Pligter«. Udelukkede derfra er dog efter § 47 forskellige, særlig juridiske Embedsmænd og Gejstlige. Endvidere kan efter § 48 forskellige Personer begære sig fritagne, nemlig dels de, der er fyldt 65 Aar, dels flere, som paa Grund af deres særlige Stilling maa antages at have særlig vanskeligt ved det, saaledes Folk ansatte ved Jærnbanen eller Told-, Post-, Telegraf- eller Telefonvæsnet og Apotekere i visse Tilfælde; derimod har det nye Udkast uden nogen forklarlig Grund ophævet den Fritagelse, som det tidligere Forslag i Overensstemmelse med de fleste fremmede Love hjemlede for Lægerne¹. En ganske almindelig Adgang til at begære sig fritagne hjemles der endelig for dem, som »udelukkende eller væsentligst ernære sig ved deres Hænders Gærning«², eller som »paa Grund af deres Helbredstilstand eller Formue- eller Familieforhold ikke uden Fare for deres Velfærd kunne opfylde Nævningepigten«.

Ved saaledes at aabne Adgangen til Nævningehvervet for enhver, der opfylder de almindelige Valgretsbedingungen, har Udkastet fulgt Forbilledet fra andre Lande, hvor der findes almindelig Valgret, saaledes Frankrig, Tyskland og Norge; dog fastsættes sædvanlig Alderen noget højere end Valgretsalderen, f. Ex. i Frankrig og Tyskland ligesom efter Udkastet til 30 Aar (i Norge er den derimod ligesom for Valgretten 25 Aar). I England, hvor der kun kræves 21 Aars Alderen, er der til Gengæld ligesom i Østrig fastsat en vis mindre Census, men dog ikke højere end, at den engelske Jury overvejende plejer at bestaa af Smaahandlende og andre mindre Næringsdrivende.

Denne demokratiske Karakter er sikkert ogsaa en Livsbetingelse for hele Nævningeinstitutionen. Det gælder fremfor alt om, at den kommer til at repræsentere den

¹) Ved F. B. Nr. 77 er igen indsat: »Læger, der ikke holder Hjælpelæge«. ²) Udeladt ved F. B. Nr. 78.

almindelige folkelige Retsopfattelse og ikke nogen Klasse-ret, hvortil Jura'en allerede i Forvejen har en kun altfor stærk Tendens til at udvikle sig.

Af stor Betydning til at gøre det praktisk muligt ogsaa for jævne Folk at blive Nævninger, er den Godtgørelse, der efter § 74 tillægges Nævningerne, nemlig 3 Kr. for hver Dag foruden Befordringsudgifter.

B. Det er imidlertid kun den eventuelle Adgang til at blive Nævninger, der saaledes som Regel aabnes alle Folketingsvælgerne. Til den aktuelle Udøvelse af Kaldet kræves der et særligt Valg, og det bliver altsaa af afgørende Betydning, hvorledes denne Udtagelse nærmere foregaar.

Efter Udkastet¹ er det Kommunalbestyrelserne — i København gennem et Udvalg — der paa Grundlag af Valglisterne til Folketinget affatter en saakaldet »Grundliste«, paa hvilken der af »Mænd, der anses for særlig egnede og værdige til Nævningehvervet«, optages et vist større Antal, f. Ex. i København 1200 foruden 200 Suppleanter.

Nødvendigheden af, at der saaledes foretages en vis Sigtning med Hensyn til de Folk, der skal tages til Nævninger, har man overalt erkendt. Det er kun et Spørgsmaal, til hvem denne sigtende Virksomhed skal henlægges. I de fleste Lande, saaledes i Østrig og tildels i Frankrig og Tyskland, tillægges der Statsautoriteterne og særlig Dommerne selv en vis overvejende Indflydelse ved Valget af Nævninger; i England er det en særlig Embedsmand »Sheriffen«, der foretager Valget². Det tidligere Udkast (§ 72) henlagde Valget til en Kommission bestaaende af 5 Medlemmer, nemlig en af Kongen beskikket Formand, to af vedkommende Landsrets Formand og to

¹) Organisationsloven Kap. IV.

²) Om Ordningen i fremmede Lande, se nærmere Motiverne til Organisationslov, Udkastet S. 22 Noten (Lovforslaget S. 27).

af Amsraadene og Købstads-Kommunalbestyrelserne valgte Medlemmer.

Derimod har altsaa det nuværende Udkast i en vis Lighed med den norske Ordning overladt Valget til de kommunale Myndigheder, og det fortjener sikkert Anerkendelse, fordi det her har vist, at det forstod sin Tid og dens Krav. Selvstyretanken har i vor Tid vundet saadant Terræn, at det vilde være ganske haabløst at forsøge paa at skruue Udviklingen tilbage, og som Organet for dette folkelige Selvstyre fremtræder næsten overalt de kommunale Raad. At overlade Folkedommernes Kaldelse til Statsmyndighederne vilde jo være i Strid med hele Tanken, og særlig synes det irrationelt at tilstaa selve Embedsdommerne nogen Indflydelse paa Valget af de Mænd, der jo netop for en Del indsættes for at kontrollere dem. Naar man frygter for, at ved disse kommunale Valg politiske Hensyn let vil komme til at gøre sig gældende, da er hertil for det første at bemærke, som ogsaa Motiverne¹ fremhæver, at i de fleste kriminelle Sager vil Nævningernes politiske Anskuelse spille en mindre Rolle, naar blot de virkelig er fornuftige og retsindige Folk. Og dernæst vil Muligheden for, at Nævningernes Standpunkt for stærkt skal tendere i en for den bestaaende Samfundsorden betænkelig Retning (det er jo nærmest dette, man frygter for), væsentlig opvejes derved, at paa den anden Side de juridiske Dommere sidder som Statsmagtens beskikkede Repræsentanter.

C. I Henhold til denne »Grundliste« sammensættes »Aarslisten« over de Mænd, der i Aarets Løb kan blive kaldede til Nævninger. Dette sker, jfr. Udkastets Kap. V., ved et Udvalg sammensat paa samme Maade som det, det tidligere Udkast kendte, hvilket efter først at have paakendt mulige Udelukkelses- eller Fritagelsesgrunde, ved Lodtrækning, udtager for København 600, for de øvrige Nævningekredse sædvanlig 200. Ved en ny Lodtrækning

¹) Udkastet S. 24 (Lovforslaget S. 29).

udtager det nævnte Udvalg igen for hvert Ting, paa hvilket Nævningesager skal paakendes, 30 Hovednævninger og 10 Hjælpenævninger, hvilke altsaa danner »Tinglisten«, jfr. Kap. VI.

Man maa vistnok forøvrigt være enig med Mindretallet i, at dette Udvalg, der jo er gaaet over fra det tidligere Udkast, hvorefter hele den vigtige sigtende Virksomhed henlagdes til det, nu har en altfor anselig Sammensætning i Forhold til de ret beskedne Funktioner, som det er kaldet til at udøve. Det vil sikkert være tilstrækkeligt f. Ex., som Mindretallet foreslaar, at lade det bestaa af en Dommer og to kommunalt valgte Tillidsmænd¹.

D. For endelig at faa Nævninger udtagne til den enkelte Sag, maa der endnu foregaa en tredje Lodtrækning², hvilken foretages i selve Retsmødet. For at denne Lodtrækning kan iværksættes, kræves Tilstedeværelse af mindst 20 Nævninger, idet nemlig Parterne fuldt skal kunne benytte deres Ret til uden Angivelse af Grund at udskyde ialt 4 fra hver Side, og dog det nødvendige Antal af 12 Nævninger blive tilbage. Efter de fleste fremmede Lovgivninger hjemles der forøvrigt Udskydelsesret i endnu videre Omfang, men Udkastets Bestemmelser i denne Retning er dog sikkert tilstrækkelige. Naar Nævningerne derefter er tagne i Ed og har valgt en Ordfører, jfr. §§ 270 og 271, er de fuldt organiserede til deres Virksomhed i Sagen. Forinden jeg imidlertid nærmere betragter denne, maa jeg først undersøge et andet Spørgsmaal, nemlig

II. I hvilke Sager Nævningers Medvirken overhovedet finder Sted.

¹) I Norge foregaar Lodtrækningen til det enkelte Ting ved Rettens Formand i Overværelse af to Retsvidner, jfr. Lovens § 54.

²) Reglerne herom findes i Udkastet til Loven om Strafferetsplejen, nemlig i §§ 259—267.

§ 6 i Udkastet til Strafferetsplejen¹ sonderer i saa Henseende mellem visse Sager, i hvilke Nævninger ubetinget skal medvirke (>ubetingede Nævningesager<), og andre, hvor Nævningers Medvirkning kun finder Sted, forsaavidt enten Overanklageren eller den Sigtede begærer det, eller de endogsaa begge er enige derom.

De ubetingede Nævningesager er dog et meget begrænset Begreb, idet det kun omfatter Sager angaaende Anvendelse af Straffelovens § 299 eller en Forbrydelse, for hvilken Loven hjemler Livsstraf eller, uden at dette er betinget af Gentagelse, livsvarigt Strafarbejde.

Naar det drejer sig om en Forbrydelse, hvorfor der efter Loven kan idømmes Strafarbejde (eller Fortabelse af Embede, Bestilling eller Valgret), skal Nævninger deltage, forsaavidt enten Overanklageren eller Sigtede eller dennes Værge forlanger det. Dog bortfalder Sigtedes Ret i saa Henseende, naar Sagen angaar en Berigelsesforbrydelse eller Falsk (Strfl.s Kap 23—27), og han allerede tidligere for en saadan Forbrydelse er dømt til Strafarbejde, medmindre der er forløbet 10 Aar.

Endelig kan Landsretten i en hvilken som helst anden Sag, naar Overanklageren og Sigtede (eller hans Værge) er enige derom, bestemme, at Nævninger skal medvirke. —

Det slaar En nu strax ved denne Ordning, hvor begrænset det Omraade er, paa hvilket Nævninger ubetinget skal anvendes. Efter Udkastet er der jo nemlig kun Sikkerhed for deres Anvendelse i de sjældne Tilfælde, hvor det drejer sig om Livsstraf eller Strafarbejde paa Livstid; om nemlig den Mulighed, som Udkastet aabner for ogsaa i andre Tilfælde at anvende dem paa Parternes Begæring, overhovedet vil faa nogen praktisk Betydning, kan man jo paa Forhaand slet ikke vide. Men Nævninger med et Virkefelt, der maaske ikke bliver meget større end vore

¹) Ændret ved F. B. Nr. 540, se Tillæg.

nuværende Meddomsmænds i Straffesager — det er sikkert ikke saadanne Folkedommere, hvorom Jury'ens begejstrede Forkæmpere har drømt, eller hvorpaa Grundlovens Givere har tænkt. Ganske vist ligger der i Grundlovens Udtryk »Misgæringssager« en vis Begrænsning, saaledes at ikke enhver Straffesag, men kun en noget mere betydelig maa siges at gaa ind derunder. Det vil altsaa ikke til Opfyldelse af Grundlovens Bud være nødvendigt at udstrække Nævningernes Anvendelse saa vidt som f. Ex. i England, hvor enhver Sag om Straf, der ikke paa Grund af sin ubetydelige Karakter behandles rent summarisk, paadømmes af Jury. Men som Misgæring kan en Forbrydelse dog vel betegnes, uden at den behøver at kunne medføre enten Dødsstraf eller livsvarigt Tugthus.

Naar det i Motiverne¹ siges, at Adgang til at anvende Jury i Frankrig, Tyskland og Østrig er langt stærkere begrænset end ved Udkastet, passer dette aldeles ikke, for saa vidt man tænker paa de ubetingede Nævningesager. Som saadanne behandles nemlig efter disse Lovgivninger som Regel alle Forbrydelser, der kan medføre højere Straf end 5 Aars Fængsel eller Strafarbejde.

Ved den Udvidelse, som Udkastet taler om, kan da alene være tænkt paa den Adgang, som det i Modsætning til de nævnte Lovgivninger, men til en vis Grad med den norske Ret som Forbillede aabner til paa Parternes Begæring at faa Nævninger anvendt ogsaa i andre Tilfælde. Imidlertid er denne Adgangs praktiske Betydning, som berørt, ret problematisk, og det er tilmed fra et principielt Synspunkt meget tvivlsomt, om denne Ordning fortjener Bifald. Det hedder til Begrundelse deraf vel saa smukt i Motiverne, at »Nævningeinstitutionens Værd staar og falder med den Tillid, som den kan skaffe sig«. Men praktisk set betyder det, saaledes at overlade det til Parternes eget Valg, om de vil have Nævninger med eller

¹) Udkastet S. 16 (Lovforslaget S. 329) Noten.

ikke, det samme som at give dem Lejlighed til at spekulere i dette Forhold. Drejer det sig om en Forbrydelse, overfor hvilken Nævningerne erfaringsmæssig plejer at være strænge, vil Anklageren sædvanlig udbede sig deres Medvirkning. I det omvendte Tilfælde vil den Sigtede være lige saa ivrig efter at faa dem med. Men det synes ikke netop at være en saadan »Tillid« til, at Nævningerne ikke vil skuffe den enkelte Parts Beregninger, hvorpaa Institutionens Udvikling burde bero. Det er Folkets almindelige Tillid, der er en Livsbetingelse for den, men om en saadan just særlig vil blive støttet ved den ængstelige og lidet tillidsfulde Maade, hvorpaa Udkastet stiller sig overfor Nævningerne, turde være et stort Spørgsmaal.

Efter norsk Ret¹ skal som Regel ved Nævningeret (»Lagmandsret«) behandles alle Sager angaaende Forbrydelser, som kan medføre strængere Straf end Strafarbejde i femte Grad (fra 6 Maaneder til 3 Aar), eller for hvilke Strafarbejde (eller Afsættelse) »fortrinsvis« bliver at anvende, og den gaar altsaa langt videre end vort Udkast.

Men dertil kommer, at den norske Lov desuden hjemler en overordentlig vid Anvendelse af Meddommerinstitutionen. Den Tanke, som kun har fundet et begrænset Udtryk i den tyske Lovgivning, idet denne kender »Schöffengericht« for de mindste Straffesager, men ikke for Mellemlassen, der behandles ved Landsretternes »Straffekamre«, har i Norge den geniale Getz bragt til fuld Udformning. Her anvendes der nemlig, jfr. § 22, Meddomsret i næsten alle Straffesager, der ikke er betydelige nok til at behandles ved Nævningeret. En nærmere organisk Forbindelse mellem de forskellige Domstole er bragt til Veje ved den Adgang, som § 400 aabner Parterne til at begære en Sag, der er paadømt ved Meddomsret, undergivet fornyet Behandling ved Nævningeret; i visse Tilfælde

¹) Jfr. §§ 19—21.

kan den forøvrigt ogsaa efter Parternes Begæring bringes direkte ind for Lagmandsretten.

Det er efter min Mening i højeste Grad at beklage, at dette gode Exempel, som vore norske Brødre har givet os, ikke har fundet mindste Efterfølgelse i Udkastet. Det vilde vel ikke have været ønskeligt, om det helt havde opgivet Nævningerne og sat Meddomsmænd i Stedet. Det vilde for det første ikke have været en sand Opfyldelse af Grundlovens Bud, idet det — trods de Forsøg, der er gjort paa at bortfortolke dette Faktum — er ganske sikkert, at der her ved »Nævninger« er tænkt paa Jury efter fransk eller engelsk Mønster. Nævningerne frembyder ogsaa, som jeg tidligere har paavist, de paalideligste Garantier for en folkelig Strafferetspleje.

Men for de mindre Straffesagers Vedkommende, hvor Nævningeapparatet maa erkendes at være for stort og besværligt, kan dog som berørt Meddomsmændene ikke nægtes at kunne gøre en betydelig Nytte. Ved Hjælp af dem kan for det første de Retter, der blot er beklædte af en enkelt juridisk Dommer, paa en nem og billig Maade faa en fyldigere Besættelse, og allerede dette vil, særlig naar som Følge af den moderne Proces' Mundtligheds- og Umiddelbarhedsprincip Adgangen til egentlig Appel begrænses, kunne have sin ikke ringe Betydning¹. Naar man saaledes havde suppleret Underretten med Meddomsmænd, vilde man sikkert betydelig kunne have begrænset den almindelige Adgang, som Udkastet (i Kap. XXVIII) hjemler til at faa Underretssager undergivet en fornyet Prøvelse ved Landsret. Men navnlig gives der paa den Maade med forholdsvis ringe Ofre det folkelige Element en fast Repræsentation indenfor Retsplejen, og det tilmed i de mindre Sager, hvor ofte det jævnt menneskelige Skøn vil vise sig af særlig Betydning; det er i saa Henseende betegnende, at Exemplerne paa Lægdommeres Nytte

¹) Dette Moment fremhæves særlig af Getz l. c. S. 42.

fortrinsvis plejer at hentes fra de noget mindre kriminelle Forhold som strafbar Uagtsomhed, bedragerisk Hensigt og lign.

Naar jeg føler mig forvisset om den uvurderlige Betydning heraf, da er det, som jeg allerede tidligere har erkendt, ganske vist nærmest en Trossag. Men jeg maa dog tilføje, at denne min faste Tro mindre er bygget paa abstrakte theoretiske Overvejelser — for saadanne er det jo altid let at reducere Begrebet »Lægsmænd som Jurister« in absurdum — end paa det praktiske Bekendtskab, som jeg har haft Lejlighed til at stifte med saadanne Domstole rundt om i forskellige Lande. Og navnlig har jeg i vort Broderland Norge modtaget et levende Indtryk af, hvilken Betydning Lægsmænds Medvirkning ogsaa i Form af Meddommere har til at fremme en gensidig Forstaaelse paa begge Sider Skranken og i det hele gøre Retsplejen naturlig og menneskelig og holde den fri for alt Juristeri.

Som vort Udkast ordner Forholdet, vil der kunne være Fare for, at Bestemmelsen om Folkedommeres Deltagelse ikke bliver til stort mere end selve Grundlovens Forskrift, nemlig til en Løfteparagraf, eller, da den giver sig ud for at være en Indfrielse af en saadan, noget af et Proformaværk. Og beklageligt vilde det være, om denne store og smukke Tanke, naar den nu endelig langt om længe naaede at faa Indpas i vort Land, skulde blive saaledes beklippet og beskaaret, at den i Virkeligheden kun blev en Skygge af sig selv. Men for at undgaa det er en væsentlig Forandring i Udkastets Regler fornøden. Vil man ikke endnu i den ellefte Time bestemme sig til at optage Meddomsmandsinstitutionen — og dette er der vel desværre næppe nogen synderlig Udsigt til — burde dog sikkert en meget betydelig Udvidelse af de ubetingede Nævningesagers Omraade finde Sted, saa at de ialtfald kommer til at omfatte alle Sager, der skønnes at ville føre til Strafarbejde, dog maaske undtaget visse

Tilfælde af Gentagelsesstraf. Til Opfyldelse af Grundlovens Bud vil det jo yderligere være nødvendigt til de ubetingede Nævningesager at henføre alle »Sager, der rejser sig af politiske Lovovertrædelser¹» — et Begreb, hvis nærmere Bestemmelse forøvrigt volder betydelig Vanskelighed.

¹) Jfr. ogsaa F. B. Nr. 540, se Tillæg.

IX.

Nævninger. (Fortsættelse).

(10de Forelæsning).

III. Nævningernes Virksomhed i den enkelte Sag: A. Fordelingen af Kompetencen mellem de juridiske Dommere og Nævningerne. Ikke blot Faktum modsat Ret, men hele Skyldspørgsmaalet maa overlades Nævningerne. Formelle Garantier mod urigtig Domfældelse, men ikke mod urigtig Frifindelse. Udkastets Ordning. Formandens Retsbelæring. B. Stilleisen af Spørgsmaal til Nævningerne. C. Stemmeflertallet, som kræves til deres Afgørelser.

III. En Misforstaaelse, hvorfra man ikke sjældent i Diskussionen om Nævninger er gaaet ud, er, at disse helt skulde fortrænge de juridiske Dommere og tage hele Sagens Afgørelse i deres Haand. Men en saadan Ordning har man aldrig kendt, og den har Jury'ens kyndigere For kæmpere heller ikke haft i Tanken. Det har tværtimod altid været den selvfølgelige Forudsætning, at en vis Fordeling af den dømmende Myndighed mellem de retslærde Dommere og Nævningerne skulde finde Sted, at en vis Samvirken mellem dem skulde bringes i Stand. Ikke om selve dette Princip, alene om dets nærmere Gennemførelse staar altsaa Striden.

A. En simpel og let Fordeling af Kompetencen, hvorved hver af de to Faktorer faar sit bestemt begrænsede Omraade anvist, og de saaledes helt kan undgaa at gribe

over i hinanden, synes man at opnaa gennem den ofte forfægtede Sætning, at Spørgsmaalet om Ret hører under de juridiske Dommere, Spørgsmaalet om Faktum under Lægdommerne. En vis ydre Støtte for Sætningen haves i den engelske Rets Sondring mellem »matter of law« og »matter of fact«, og særlig maa den franske Jurisprudens siges principielt at bygge paa den. Der synes ogsaa at være noget umiddelbart tiltalende ved denne Ordning, som overlader Afgørelsen af Beviset, hvortil almenmenneskelige Erfaring særlig udkræves, til de folkelige Dommere, og omvendt til Juristerne at afgøre de Retsspørgsmaal, hvortil de kan anses særlig kompetente.

Der er imidlertid meget væsentlige Indvendinger at gøre mod Ordningen ¹. For det første er det som tidligere berørt ikke rigtigt, at der ved Beviset slet ingen juridiske Hensyn skulde gøre sig gældende. Og omvendt vil ogsaa ved Anvendelsen af den juridiske Sætning paa det enkelte Tilfælde det jævnt menneskelige Skøn kunne have sin Betydning. Ved altsaa at erklære Bevisspørgsmaalet for Nævningernes Enemærke, gaar man glip af den Regulering af Beviset ved juridiske Almensætninger, som alene kan ske ved Juristerne. Men ved paa den anden Side helt at udelukke Nævningerne fra Retsspørgsmaalets Afgørelse, faar man ikke den fulde Nytte af dem, som Tanken krævede. Naar Retten i Stedet for at forelægge Nævningerne det almindelige Spørgsmaal om den Tiltaltes Skyld kan nøjes med at udsondre enkelte faktiske Momenter, hvoraf hans Domfældelse gøres afhængig, betyder det i Virkeligheden, at den ved sit suveræne Skøn afgør, at kun disse skal have Betydning og saaledes foretager en negativ Begrænsning af Sagen. Der var altsaa en Mulighed for, at Jury'en,

¹) Jfr. særlig v. Bar: *Recht und Beweis im Geschworenengericht*. 1865. navnlig S. 7 ff., Glaser: *Anklage, Wahrspruch und Rechtsmittel im englischen Schwurgerichtsverfahren*. 1866, Motiverne til Udkastet af 1875 S. 125 ff.

hvis tillige andre Momenter var blevet forelagt den, vilde være kommet til et andet Resultat. Naar f. Ex. Dommeren mener, at der til at straffe for bedragerisk Omgang med andres Penge alene kræves Forbrug af disse tilligemed et usandfærdigt Foregivende for at skjule det, vil han alene forelægge Nævningerne Afgørelsen af disse Spørgsmaal, og Sagen vil da kunne falde ud til Domfældelse, skønt de, hvis hele Sammenhængen var blevet forelagt dem, og de deraf havde set, at der slet ikke havde været nogensomhelst Hensigt til at forholde den anden Pengene, ikke vilde have anset Forholdet for Bedrageri ¹.

Men dernæst er der den afgørende Hovedindvending mod den hele Ordning, at den skarpe Sondring mellem Ret og Faktum, hvorpaa den hviler, overhovedet ikke lader sig gennemføre. Alle Kendsgerninger, der faar Betydning i Retsordenen, antager derved ligesom en juridisk Farve. De tages jo i Jura'en netop kun i Betragtning, forsaavidt de er retlig relevante, de faktiske Elementer i en Straffesag altsaa alene, forsaavidt de hører med til at konstituere et strafbart Forhold. Tænk f. Ex. blot paa en tilsyneladende saa simpel og ligefrem Forbrydelse som Tyveri. Naar dette skal opløses i sine enkelte Elementer, kræves der ifølge Goos ² dertil, at »en rørlig Ting, der er fremmed Ejendom, borttages for retstridig at tilegnes i Berigelseshensigt«. Men Forf.'s Udviklinger paa det anførte Sted viser, hvor mange intrikate juridiske Hensyn, der kommer frem ved den nærmere Bestemmelse af disse »faktiske« Momenter. Det er det paa engang juridiske og faktiske Spørgsmaal, om den Tiltalte overhovedet har gjort sig skyldig i Tyveri, der praktisk foreligger, og det er altsaa angaaende dette, at Nævningernes Mening maa æskes.

Den franske Ordning, som det forøvrigt ikke lykkes

¹) Jfr. den bekendte Alma Bondesenske Sag i U. f. R. 1901 S. 197.

²) Strafferettens specielle Del II. S. 316 ff.

at gennemføre konsekvent, har heller ikke andre Steder fundet Efterfølgelse. I England bliver altid hele Spørgsmaalet: Skyldig eller Ikke-skyldig forelagt Jury'en til Afgørelse. Den fra Civilprocessen hentede Sondring mellem matter of law og matter of fact svarer i Virkeligheden heller ikke til den berørte Adskillelse mellem Jus og Faktum. Som egentlige Retsspørgsmaal betragtes efter engelsk Ret kun de, hvor en almindelig Regel umiddelbart kan anvendes paa det foreliggende Tilfælde, som faktiske Spørgsmaal derimod alle, hvor Afgørelsen beror paa et personligt Skøn, der ikke umiddelbart lader sig udlede af en saadan Regel, saaledes f. Ex. ofte Spørgsmaalet om hvad der skal forstaaes ved »reasonable time« eller „due diligence«. Fastsættelsen af den abstrakte Regel, i Henhold til hvilken Afgørelsen skal ske, tilkommer altsaa udelukkende Dommeren, hvad enten den direkte angaar den juridiske Side ved Sagen, eller, som jo ogsaa hyppig efter engelsk Ret, giver ufravigelige Forskrifter om Beviset. Til Jury'en levnes paa den anden Side ikke blot indenfor de saaledes afstukne Grænser Fastsættelsen af det rent faktiske i Sagen, men ogsaa hele den konkrete Bedømmelse af dette Faktum i Henhold til den almindelige Regel.

Dette er sikkert ogsaa for Straffeprocessen den Ordning, der bedst svarer til Tanken: ikke vilkaarligt at udstykke Skyldspørgsmaalet i to Dele, der dog ikke lader sig adskille, men tværtimod med Hensyn til hele Skyldspørgsmaalet at etablere en organisk Samvirken mellem Dommerne som Repræsentanter for den abstrakte Regel og Nævningerne som mere repræsenterende det konkrete Skøn.

I denne Form egner Tanken sig imidlertid ikke til at være praktisk anvendelig Retsregel. At erklære det konkrete Skøn for Nævningernes udelukkende Domæne, saa at deres Kendelse indenfor dette skulde være suveræn, men omvendt saasnart de gik udenfor dette, kunne sættes

til Side, lader sig selvfølgelig ikke gøre. Er det nemlig vanskeligt at gennemføre en Sondring mellem det juridiske og faktiske i Sagen, da maa det paa Forhaand erklæres for absolut umuligt, naar en urigtig Nævningekendelse var afsagt, at afgøre, om dette skyldtes en Misforstaaelse af den almindelige Regel, eller en fejlagtig Anvendelse af den paa det enkelte Tilfælde.

Ved den nærmere tekniske Udformning af Tanken vil det da være af Vigtighed at fastholde, hvilket det Hovedhensyn var, der førte til at knytte Lægdommere til den kriminelle Retspleje. Det var jo væsentlig at skabe en dobbelt Garanti for den Anklagede derigennem, at han kun kan fældes, naar det lykkes at overbevise ikke blot juridiske Dommere, men ogsaa jævne Mænd af Folket om hans Skyld. Domfældelse skal altsaa være udelukket, naar enten Retten som præsumtiv Vogter af den abstrakte Regel eller Nævningerne som særlige Repræsentanter for det konkrete Skøn benægter hans Skyld. Selv om da denne Præsumtion i det enkelte Tilfælde ikke holder Stik, idet maaske Dommerne lægge konkrete og netop omvendt Nævningerne abstrakte Hensyn til Grund for deres frifindende Kendelse, udelukkes Frifindelsen ikke af den Grund. Derimod indtræder ikke omvendt ubetinget Domfældelse, fordi den ene Faktor erklærer den Anklagede for skyldig. Det kan jo være, at dette skyldes en Overvurdering af det ensidige Hensyn, som denne Faktor nærmest repræsenterer, og at det forholder sig saaledes, anses for godtgjort derved, at den anden Faktor kommer til det modsatte Resultat. Denne Ordning fører saaledes til at opstille formelle Garantier mod Nævningernes urigtige Domfældelse, men ikke overfor deres urigtige Frifindelse, idet man her nøjes med Forventningen om, at de efter deres bedste Skøn har anvendt Lovens Regel paa det enkelte Tilfælde. Det bliver altsaa noget lignende som med Forholdet mellem Rigsdagens to Ting: til en posi-

tiv Beslutning kræves der Overensstemmelse mellem begge Faktorer, til det blotte Nej er den enes Veto tilstrækkeligt ¹.

Paa disse Betragtninger maa ogsaa i det hele og store Ordningen i vort Udkast siges at være bygget.

a. At ikke blot enkelte faktiske Spørgsmaal, men det ganske almindelige, om Tiltalte er skyldig i det paa-sigtede Forhold, skal forelægges Nævningerne til Afgørelse, er udtrykkelig udtalt i § 276, jfr. ogsaa § 279, hvorefter som Regel ethvert Spørgsmaal skal begynde med Ordene: »Er Tiltalte skyldig?»

b. *α*. Der er ingen Tvivl om, at Nævningerne har den Pligt at afgive deres Kendelse i Henhold til Loven og altsaa ingen Ret har til at sætte denne til Side. Dette fremgaar ogsaa af Indholdet af den Ed, som de ifølge § 270 skal aflægge. Herefter skal de nemlig »love og sværge, opmærksomt at ville følge Forhandlingen i Retten og samvittighedsfuldt besvare de Spørgsmaal, som ville blive dem forelagte, saaledes som de finde ret og sandt at være efter Loven og Sagens Bevisligheder«.

β. For at sikre sig, at Nævningerne er fuldt oplyste om Loven, vil en vis Vejledning fra Dommerens Side, en »Retsbelæring«, kunne være af stor Betydning. En saadan finder ogsaa Sted i England, hvor Dommeren i sit Slutningsforedrag (»charge«) omhyggelig udreder alle de juridiske og faktiske Tvivl, som Sagen frembyder, og de Retsgrundsætninger, hvorefter de skal løses.

I Frankrig var et »Resumé« af Præsidenten, ved hvilket han særlig skulde fremhæve de vigtigste Beviser for og imod den Anklagede (de egentlig juridiske Spørgsmaal forelægges jo overhovedet her ikke Jury'en), hjemlet ved Code d'instruction criminelle (§ 336), men det blev afskaffet ved en Lov af 19. Juni 1881. Grunden hertil var, at det i Praxis havde vist sig, at dette Resumé ikke foretoges med den fornødne Upartiskhed, men ofte formede

¹) Glaser: Schwurgerichtliche Erörterungen S. 53.

sig som en ren Anklage mod den Tiltalte, og denne Fare laa jo ogsaa her paa Grund af hele Forhandlingens inkvisitoriske Karakter særlig nær.

I andre Lande har denne Frygt vel ikke ført til helt at afskaffe Retsformandens Slutningsforedrag, men dog til at opstille visse begrænsende Forskrifter. Saaledes skal efter den tyske Straffeprocessordning (§ 300) Formanden nøjes med at belære de Edsvorne om »de retlige Synspunkter, som de have at tage i Betragtning ved Løsningen af den dem stillede Opgave«, medens han ikke maa »gaa ind paa en Vurdering af Beviserne«. Efter den østrigske Straffeprocessordning (§ 325) skal han derimod ogsaa »sammenfatte de væsentlige Resultater af Hovedforhandlingen i en sammentrængt Fremstilling og i størst mulig Korthed anføre de Beviser, der taler for og imod den Anklagede, men uden dog at give sin egen Anskuelse derom til Kende«.

Vort Udkast, der paa dette Punkt nøje følger den norske Lov (§ 347), bestemmer i § 284, at Formanden, efter at Spørgsmaalene til Nævningerne er fastsatte, »i Korthed gennemgaar Sagen og dens Bevisligheder og forklarer saavidt fornødent Spørgsmaalene og de Retssætninger, der skulle lægges til Grund for deres Besvarelse«. Herefter har altsaa dette Slutningsforedrag Karakteren baade af et Resumé og en egentlig Retsbelæring, og det maa vel ogsaa erkendes, at den tilbagetrukne Stilling, som Formanden indtager under Bevisførelsen, formindsker Faren for, at han skal udøve en partisk Paavirkning paa Nævningerne. Hvad Bevisspørgsmaalet angaar, vil det være det korrekteste, om han, som ogsaa det tidligere Udkast i § 328 udtrykkelig udtalte, indskrænker sig til at fremhæve de almindelige Hensyn, som efter Erfaringens Vidnesbyrd maa komme i Betragtning ved Bedømmelsen af Bevisernes Vægt, medens han helt overlader til Nævningerne selv at fælde Skønnet over det enkelte Tilfælde. Men det kan dog næppe anses som ligefrem ulovligt, om han lader

sin egen Anskuelse skinne igennem, og dette vil ogsaa i Praxis vanskelig ganske kunne undgaas.

Anser en Part Formandens Retsbelæring for urigtig, kan han benytte sig af Adgangen efter § 284,2^o til at forlange, at Dele af Formandens Udvikling af Retssætninger gengives i Retsbogen, og da ifølge § 320 Nr. 3 gøre det gældende som Ankegrund.

7. Nævningerne maa utvivlsomt anses for forpligtede til at følge Formandens Retsbelæring og altsaa lægge hans Fastsættelse af den almindelige Regel til Grund for deres Skøn over Skyldspørgsmaalet ¹. For det Tilfælde, at deres Kendelse lyder paa ikke skyldig, haves der dog ingen Retsmidler til at redressere en mulig Fejl, der i saa Henseende maatte være begaaet fra Nævningernes Side, men Garantien herimod ligger alene i Nævningernes Lovlydighed og den personlige Autoritet, hvormed Dommeren formaar at optræde overfor dem.

Forsaavidt Nævningernes Erklæring derimod gaar ud paa at erklære Tiltalte for skyldig, hjemler Udkastet i Lighed med de fleste fremmede Lovgivninger ² en Adgang for Retten til at omstøde den.

Der gøres i saa Henseende en Forskel mellem, om Fejlen maa antages at ligge i den juridiske eller den faktiske Bedømmelse af Handlingen — en Sondring, der iøvrigt efter det tidligere anførte ingenlunde altid vil være let at foretage.

Er det første Tilfældet, idet Retten, som det siges § 297, finder, at Tiltalte ifølge Loven slet ikke kan straffes for et Forhold som det, i hvilket han er erklæret skyldig, afsiger Retten strax Frifindelsesdom, eller hvis den finder, at Forholdet maa henføres under et mildere Straffebud,

¹) Jfr. Motiverne. Udkastet S. 173 (Lovforslaget S. 491).

²) Jfr. saaledes den franske Code d'instruction criminelle art. 351, 352, modificeret ved en Lov af 9. Juni 1853, tysk Lov § 317, østr. Lov § 332 og angaaende engelsk Ret Glaser; Anklage o. s. v. S. 375 ff., 450.

end Nævningernes Erklæring lyder paa. afsiger den Dom i Overensstemmelse hermed.

Finder Retten derimod, at Nævningerne har fejlet i deres Bedømmelse af Beviset ved at erklære den Tiltalte for skyldig, skønt Sagens Bevisligheder ikke afgiver tilstrækkeligt Grundlag derfor, kan den ifølge § 294 kun beslutte en ny Domsforhandling, der da skal foregaa for andre Dommere og Nævninger. Falder Sagen her igen ud til en fældende Nævningeerklæring, kan denne dog sættes til Side, forsaavidt Retten enstemmigt finder Beviset utilstrækkeligt. —

Efter at saaledes Grundreglen for Rettens og Nævningernes indbyrdes Samvirken er fastslaaet, skal nu nogle nærmere Bestemmelser angaaende Nævningernes Virksomhed i Sagen gives.

B. Medens i engelsk Ret Skyldspørgmaalet besvares umiddelbart paa Grundlag af Anklagen — en Ordning, der sikkert staar i Forbindelse med ejendommelige engelske Forhold — har man i Kontinentets Lovgivninger erkendt Nødvendigheden af at klare Sagen for Nævningerne ved i Henhold til Anklagen at formulere bestemte Spørgsmaal, der forelægges dem til Besvarelse; mulige Retsvildfarelser, hvori de maatte gøre sig skyldige, vil ogsaa derved snarere have Udsigt til at komme for Dagen. Det er Udkastets Ordning af denne »Spørgsmaalsstilling«, som vi nu skal betragte lidt nærmere¹.

a. Affattelsen af disse Spørgsmaal plejer at henlægges til Retten, og dette er ogsaa sket ved vort Udkast i § 275. Dog sker Rettens Fastsættelse i Henhold til et Udkast, som leveres den af Overanklageren, og efter at der er givet Forsvareren og Tiltalte Lejlighed til

¹) Jfr. herved særlig v. Bar: *Recht und Beweis* S. 179 ff., Glaser i *Schwurgerichtliche Erörterungen*, *Die Fragestellung im Schwurgerichtsverfahren* S. 1—67, Getz l. c. S. 75 ff., Qvam's *Kommentar ad §§ 343—346*. — Om en Mindretalsudtalelse i F. B., se Tillæg.

at ytre sig og fremsætte Forslag til Ændringer i Spørgsmaalene¹.

b. Genstanden for disse Spørgsmaal er nærmere bestemt ved §§ 276 og 277.

α. Som tidligere nævnt skal det Spørgsmaal, om Tiltalte er skyldig i det Forhold, som Tiltalen angaar, altid forelægges Nævningerne. Som Følge deraf hører det ogsaa under deres Afgørelse, om der foreligger nogen særlig Strafudelukkelsesgrund, og ligeledes tillader Udkastet dem at afgøre, om saadanne i Straffeloven bestemt betegnede Omstændigheder, der hjemler Nedsættelse eller Forhøjelse af Straffen udenfor den almindelige Strafferamme (f. Ex. i § 168, om den voldtagne Kvinde er berygtet), er til Stede.

β. Derimod tilkommer det ikke Nævningerne at afgøre noget om Tilstedeværelsen af Omstændigheder, der kan komme i Betragtning ved Straffens Udmaaling indenfor Lovens Strafferamme, og ligeledes er de udelukkede fra Afgørelsen af det ganske almindelige Spørgsmaal, om der foreligger skærpende eller formildende Omstændigheder.

Naar Udkastet saaledes, i Overenstemmelse med vistnok alle fremmede Lovgivninger, unddrager enhver Medvirkning ved Strafudmaalingen fra Nævningernes Kompetence, skyldes det Ejendommeligheder ved denne Virksomhed. Det er her ikke muligt at opløse Spørgsmaalet i enkelte bestemte Momenter, der kan forelægges Nævningerne til Afgørelse. Men Straffens Udmaaling maa ske ved et almindeligt Skøn i Henhold til Lovgivningens Aand og Grundsætninger og — for at ikke for stor Uensartethed skal komme frem ved Afgørelsen — under nøje Hensyn til andre ensartede Tilfælde. Da saaledes almindelige juridiske Hensyn bliver de overvejende ved denne Bedømmelse, er det naturligt at overlade den til Juristerne.

¹) Om en ved F. B. Nr. 634 foreslaaet Tilføjelse til § 275, se Tillæg.

Med Hensyn til Spørgsmaalet, om Nævningerne skal kunne udtale sig om formildende eller skærpende Omstændigheder i Almindelighed, kommer til en vis Grad lignende Betragtninger frem, idet heller ikke saadanne Omstændigheder i det enkelte lader sig opregne. Men paa den anden Side drejer det sig her kun om et ubestemt Skøn over hele Handlingens Karakter, hvilket Nævningerne maa antages at være i Stand til at udøve, medens den nærmere Bedømmelse af de enkelte Udmaalingsmomenter paa det saaledes fastsatte almindelige Grundlag overlades til de retslærde Dommere.

Overfor dette Spørgsmaal stiller da ogsaa Lovgivningerne sig meget forskelligt. Efter engelsk og østrigsk Ret gives der ikke Nævningerne nogen Lejlighed til at erklære sig for formildende Omstændigheder — det er jo alene med Hensyn til disse, at Spørgsmaalet er praktisk. Derimod har i fransk Ret en Lov af 1832 givet Jury'en Beføjelse til i al Ubestemthed at statuere »circonstances atténuantes« med den Virkning, at Dommeren nødsages til at gaa ned under den lovbestemte Straf. Dette skyldtes væsentlig den franske Straffelovs Strænghed, hvilken let fristede Nævningerne til urigtige Frikendelser, naar man ikke aabnede dem denne Udvej til at faa Straffen nedsat.

Ogsaa den tyske Straffeprocessordening (§ 297) giver Retten Adgang til, *ex officio* eller efter en af Parternes Begæring, at forelægge Nævningerne Spørgsmaalet om formildende Omstændigheder. Og efter den norske Jurylov (§ 346) kan Spørgsmaal om Tilstedeværelsen af særdeles formildende eller skærpende Omstændigheder i Almindelighed forelægges Lagretten.

Imod denne Ordning taler ganske vist, at Nævningerne derigennem faktisk kan udøve en Benaadningsret, og at der maaske ogsaa, som Erfaringerne fra Frankrig synes at vise, kan være Fare for, at de gennem et Afslag i Straffen ligesom giver et Ækvivalent for Manglen af tilstrækkeligt Bevis, medens de, hvis dette ikke havde staaet

dem aabent, maaske vilde have frikendt. Men ved omvendt helt at udelukke Nævningerne fra at statuere formildende Omstændigheder, vil de let komme i en slem Samvittighedskollision, naar de nemlig frygter for, at de retslærde Dommere ikke deler deres mildere Syn paa Forbrydelsen, og derved vil den Tiltalte let kunne blive berøvet en Strafnedsættelse, han maaske virkelig havde fortjent. Alt betragtet er vistnok disse sidste Hensyn de overvejende. Der synes ogsaa i Nutiden at gøre sig en Tendens gældende til her at udvide Nævningernes Kompetence, og det vilde derfor have været ønskeligt, om ogsaa Udkastet havde gjort nogle Koncessioner til den.

Mere positivt vilkaarligt er det, naar Udkastet fra Nævningernes Afgørelse som Regel udelukker Spørgsmaal om Strafskyldens Forældelse, om Virkningen af en udenlandsk Straffedom eller af udstaaet Varetagtsfængsel efter Straffelovens §§ 7 og 58 og endelig om Gentagelsesstraf. Tanken herved er vel nærmest, for Forældelsens Vedkommende, at der her er Spørgsmaal om absolutte juridiske Regler, der kun i ringe Grad aabner Plads for Skøn, med Hensyn til den anteciperede Straflidelse, at den væsentligst har sin Betydning ved Strafadmaalingen, og for det sidstnævnte Tilfældes Vedkommende, at Gentagelsen sædvanlig vil være saa klart konstateret ved Domsakten, at en nærmere Prøvelse ved Nævningerne kan spares.

C. Hvad endelig den formelle Affattelse af Spørgsmaalene angaar, gælder det ifølge § 278 om dem alle, at de skal stilles saaledes, at de kan besvares blot med ja eller nej.

A. Særlig skal efter § 279 Hovedspørgsmaalet altid indledes med Ordene: »Er Tiltalte skyldig?« I Spørgsmaalet skal Forbrydelsen dernæst betegnes, dels efter sin Art ved det Navn, Loven hjemler for den (f. Ex. Tyveri), eller ved en Henvisning til den paagældende Straffebestemmelse i Forbindelse med de i Loven beskrevne Kende-

mærker, dels ved de individuelle Momenter, der kræves for klart at adskille den fra andre Handlinger, f. Ex. saaledes¹: »Er Tiltalte N. N. skyldig i den Forbrydelse, der omhandles i Straffelovens § 186, ved til den og den Tid, paa det og det Sted og paa den og den Maade forsætlig at have dræbt den og den?« Hvor let denne Spørgsmaalsformulering lader sig foretage, vil i høj Grad afhænge af, hvor klare og bestemte Regler i Straffeloven, den kan knytte sig til. Men det lader sig næppe nægte, at f. Ex. vor Straffelovs Bestemmelser om Bedrageri til Brug for en eventuel Nævningeprocedure trænger til en gennemgribende Revision².

»Alternative« Spørgsmaal, f. Ex. om Tiltalte er skyldig i Tyveri eller blot i ulovlig Omgang med Hittegods, maa som Regel være udelukkede, da et saadant Spørgsmaal ikke kan besvares blot med ja eller nej og overhovedet ikke under ét kan gøres til Genstand for Nævningernes Afstemning. Det vil derfor i et saadant Tilfælde være nødvendigt at stille flere Hovedspørgsmaal, altsaa først det principale (det Spørgsmaal, der kan medføre det strengeste Resultat, maa nemlig ifølge § 282 stilles først) om Tiltaltes Skyld i Tyveri, og dernæst, for saa vidt denne benægtes, det subsidiære angaaende den ulovlige Omgang med Hittegods. Er imidlertid de to Alternativer at anse for retlig identiske, saaledes sædvanlig, hvor de omfattes af den samme Strafferamme, kan og bør Spørgsmaalet omfatte dem begge, f. Ex. om den Tiltalte har gjort sig skyldig i Voldtægt efter Strfl.s § 168 ved med Vold eller Trusel om øjeblikkelig livsfarlig Vold at tiltinge sig Samleje; hvis man nemlig delte dette Spørgsmaal i to, vilde en i Lovens Øjne uvæsentlig Tvivl om det anvendte Middel kunne føre til den Tiltaltes Frifindelse³.

¹) Motiverne, Udkastet S. 170 (Lovforslaget S. 488).

²) Jfr. herom nærmere Goos i Tidsskrift for Retsvidenskab 1900. S. 130 ff.

³) Jfr. Motiverne, Udkastet S. 173 (Lovforslaget S. 491).

Ogsaa de saakaldte »komplexe« Spørgsmaal skal undgaas, idet efter § 278.²⁰ hvert enkelt Spørgsmaal alene maa angaa én Tiltalt og, saavidt muligt, kun ét forbrydersk Forhold. Hvis man nemlig f. Ex. spurgte, om »A og B er skyldige i, i Forening at have — — —«, vilde Nævningerne ikke kunne statuere den enes Skyld eller Uskyld uden implicate at afgøre Spørgsmaalet ogsaa for den andens Vedkommende.

Endelig er negativt formulerede Spørgsmaal (har Tiltalte ikke gjort det eller det?) forbudte, fordi Svaret ja eller nej paa et saadant Spørgsmaal vilde blive tvetydigt og til en vis Grad blive lagt Nævningerne i Munden.

B. Til Hovedspørgsmaalene kan der slutte sig Tillægsspørgsmaal, som alene skal besvares, forsaavidt Hovedspørgsmaalene bekræftes.

1^o. Dette kan for det første finde Sted med Hensyn til strafforhøjende og strafnedsættende Omstændigheder. Er der under Bevisførelsen fremkommet noget Datum til Støtte for, at en Strafnedsættelsesgrund foreligger, kan efter § 281 den Tiltalte og hans Forsvarer altid begære et Tillægsspørgsmaal herom stillet.

2^o. Men ogsaa, hvor der under Forhandlingen er fremkommet »bestemte Bevisdata« til Støtte for, at der foreligger en Omstændighed, som helt vil udelukke Straf, kan der stilles et særskilt Spørgsmaal derom som Tillæg til Hovedspørgsmaalet for at fremkalde en udtrykkelig Udtalelse af Nævningerne derom, jfr. § 280. F. Ex. kan der til et Hovedspørgsmaal, om den Tiltalte er skyldig i forsætligt Drab, føjes et Tillægsspørgsmaal, om han har handlet i lovligt Nødværge.

Det er ikke i alle Lovgivninger, at saadanne Spørgsmaal tilstedes¹, og der kan ogsaa rejses visse principielle

¹) Efter den tyske Straffeprocessordning (§ 295) er der ingen Adgang til at faa Tillægsspørgsmaal stillet om saadanne Straffudelukkelsesgrunde, men kun om egentlige strafophævende Grunde, cfr. derimod den østrigske Straffeprocessordning § 319.

Betæneligheder derimod. Rent logisk kan man nemlig sige, at der ligefrem bliver en Modsigelse, naar Nævningerne efter at have bekræftet Hovedspørgsmaalet ligeledes bekræfter Tillægsspørgsmaalet. Naar f. Ex. en Mand har handlet i lovligt Nødværge, har han jo netop ikke gjort sig skyldig i strafbart Drab.

Men praktisk set — og dette maa formentlig være Hovedsagen — kan denne Ordning dog have sin Nytte. Ved at forelægge Nævningerne et saadant særligt Spørgsmaal om en mulig Strafudelukkelsesgrund, vil man kunne sikre sig, at de virkelig har skænket den Opmærksomhed og ligesom tvinge dem til gennem dets Besvarelse at give en vis Motivering af deres Kendelse¹.

C. Med Hensyn til Stemmetallet, der kræves til Nævningernes Afgørelse, gælder det ifølge § 287, 2^o, at en for Tiltalte ugunstig Besvarelse af et Hoved- eller Tillægsspørgsmaal kun kan vedtages med mindst 8 Stemmer. En lignende kvalificeret Majoritet kræves som Regel ogsaa efter tysk og østrigsk Ret². Derimod nøjes man i Frankrig, hvor mange forskellige Ordninger har skiftet, ifølge en Lov af 9. Juni 1853 med simpel Majoritet. Omvendt kræves det altid i England, at Jury'ens Verdict skal være enstemmigt.

Om Hensigtsmæssigheden af denne engelske Ordning hersker der dog megen Uenighed³. Den bekendte engelske Forfatter Bentham betegner den som et System af »perjury enforced by torture«. Andre finder derimod netop i Fordringen om Enstemmighed den engelske Juryinstitutiones Hovedfortrin, idet man formentlig kun derved kan betrygge en velovervejet Prøvelse og yde den Anklagede den fulde Garanti mod en uretfærdig Domfældelse.

¹) Jfr. Motiverne til Udkastet af 1875 S. 135—6.

²) Tysk Lov § 307, østrigsk Lov § 329.

³) Jfr. Stephen: General view S. 219—223, Gneist: Vier Fragen S. 150—3, Mittermaier: Strafverfahren S. 471 ff.

Hvad nu angaar den særlige Beskyttelse, som den Anklagede skulde opnaa gennem den engelske Ordning, beror denne Formening vistnok noget paa en Misforstaaelse. Det vilde passe, hvis det kun var til at fælde den Tiltalte skyldig, at der krævedes Enstemmighed. Her-ved vilde han ganske vist opnaa en ikke ringe Betyggelse, medens det omvendt fra Strafforfølgningens Synspunkt vilde være ret betænkeligt, om saaledes blot én Stemmes Dissens altid skulde være nok til at bevirke Frifindelse. Men dette er heller ikke den engelske Ordning. Den kræver lige saa vel til et frifindende Verdict, at der skal foreligge Enstemmighed, og det er altsaa muligt, at en fra først overvejende Stemning i Jury'en for en saadan Afgørelse bliver undertrykt ved nogle Medlemmers sejge Modstand.

Det maa vel indrømmes, at Forlangendet om Enstemmighed kan virke til en omhyggeligere Prøvelse af de forskellige Anskuelser mod hinanden, men mod Gennemførelsen af det som absolut Krav rejser sig dog betydelige praktiske Vanskeligheder. Naar disse gennemgaaende ikke synes at føles saa stærkt i England, skyldes dette maaske for en Del særlige engelske Forhold. Men det kommer sikkert navnlig af, at man lader sig skuffe af Jurymedlemmernes formelle Enighed uden at faa Øje paa den reelle Usandhed, hvorover den ofte dækker. Naar Folk absolut skal være enige, bliver de det jo sædvanlig. Fordringen om Enstemmighed virker nemlig som en psykisk Tvang, hvilken man i England i ældre Tid yderligere søgte at støtte ved ydre Midler, idet man f. Ex. nægtede Jury-medlemmerne Varme, Mad og Drikke, indtil de var blevet enige¹. Men netop ved denne Tvang, under hvilken den enstemmige Beslutning kommer i Stand, taber denne jo væsentlig sin reelle Værdi. I Virkeligheden vil det sæd-

¹) En Lov af 1870 giver dog Dommeren Ret til at tilstaa dem Ild og »reasonable refreshments«.

vanlig være nogle — maaske ikke fornuftigere, men kraftigere — Medlemmer, der trumfer deres Mening igennem. Eller maaske arrangerer Nævningerne sig saaledes, som det ikke sjældent er Tilfældet i kollegiale Forsamlinger, at de i Virkeligheden indbyrdes afgør Sagen ved Majoritetsbeslutning og alene overfor Omverdenen lader denne fremtræde som enstemmig. Men i Stedet for at give Anledning til den Slags Krogveje synes det naturligere ligefrem at tillægge den overvejende Majoritet, der reelt i Reglen vil være den bestemmende, ogsaa den formelt besluttende Myndighed.

X.

Retsmidlerne. Slutning.

(11te Forelæsning).

Almindelige Bemærkninger. I. Paaanke af Underretsdomme. II. Af Landsretsdomme. III. Kære. IV. Genoptagelse. — Behandlingen ved Underret, særlig om Tilstaaelsessager og om »Bødeforelæg«. Slutningsbemærkninger.

Ordningen af Retsmidlerne bestemmes kun i ringe Grad ved særlige straffeprocessuelle Hensyn. Mere almindelige Hensyn, der omtrent paa samme Maade gør sig gældende ogsaa for Civilprocessens Vedkommende, bliver her i første Række de bestemmende.

Kun med Hensyn til Nævningesagerne kommer der nogle Ejendommeligheder frem. Det er nemlig her klart, at en fornyet Prøvelse af hele Sagen ved dens Indankning for Højesteret maa være udelukket. For saa vidt angaar Beviset for den Tiltaltes Skyld, anses dette jo prøvet under de mest fyldestgørende Garantier ved den Samvirken mellem de juridiske Dommere og Læggerne, som finder Sted ved en Landsretsbehandling med Nævninger. Men det vilde da næsten være en Modsigelse, om man vilde sætte en saadan Afgørelse til Side for den efter Synspunktet mindre betryggende, som fældes af juridiske Dommere alene.

Hvor derimod Nævninger ikke medvirker, er det alene de for al moderne Retspleje fælles Principer, Mundtlighed og Umiddelbarhed, der lægger visse Hindringer i Vejen

for Appel. Hvor disse Principer virkelig er gennemførte i fuldt Omfang, vil en egentlig Appel i Betydning af en fornyet Prøvelse af hele Sagen paa ganske samme Grundlag som i Underinstansen overhovedet være udelukket. Hele Bevismaterialet i Sagen lader sig jo, naar det ikke er skriftlig fixeret, slet ikke reproducere i ganske den samme Skikkelse for Overinstansen. Skal der altsaa ske en ny Prøvelse af Beviset, maa en helt ny Behandling finde Sted. Kun med Hensyn til de egentlige Retsspørgsmaal i Sagen kan der være Mulighed for at foretage en Overprøvelse af dem paa det givne faktiske Grundlag.

I vort Udkast, hvis Bestemmelser angaaende disse Forhold forøvrigt hører til de mest komplicerede i hele Forslaget, træffer man »Anke« i begge disse Former, snart som en fuldstændig Appel med Prøvelse ogsaa af Beviset angaaende Skyldspørgsmaalet, hvortil der kræves en helt ny Behandling af Sagen ved den højere Ret, snart som en Prøvelse blot af Retsspørgsmaalet, der væsentlig foregaar paa Grundlag af Proceduren i den lavere Instans (i Tyskland sædvanlig betegnet som »Revision«). Med Hensyn til Kendelser hjemles der en lettere Ankeform, den saakaldte »Kære« (eller i det tidligere Udkast »Besværing«). Endelig aabnes der i visse Tilfælde Adgang til en fornyet Behandling af Sagen ved samme Ret, den saakaldte »Genoptagelse«. Nogle Hovedtræk af denne Ordning skal nu angives.

I. Med Hensyn til Domme, der er afsagte af Underretten, gives der i Almindelighed Adgang til at faa dem undergivet en helt ny Prøvelse ved Landsretten, jfr. Reglerne i Udkastets Kapitel XXVIII. Kun med Hensyn til Politisager gøres der nogle Begrænsninger, idet der opstilles visse Fordringer til *objectum appellabile*, og Anke sædvanlig kun staar aaben med Hensyn til Retsspørgsmaal og Strafudmaalingen. Iøvrigt har man, særlig under Hensyn til, at Underretten kun bestaar af én

Dommer, ment at maatte tillægge Parterne Ret til at faa hele Spørgsmaalet om Tiltaltes Skyld undergivet Landsrettens Prøvelse, men de kan selvfølgelig begrænse deres Anke til kun at angaa Retsreglernes Anvendelse.

Hvor Appellen, som man formoder, ogsaa omhandler Bedømmelsen af Beviserne for den Tiltaltes Skyld, finder der for Landsretten en fuldstændig ny Domsforhandling Sted, under hvilken i Almindelighed ogsaa Bevisumiddelbarhedsprincippet gennemføres. Dog kan der ifølge § 344 gøres Undtagelse derfra, forsaavidt »Sagen findes at kunne tilstrækkeligt oplyses ved Oplæsning af de Forklaringer, som de Paagældende har afgivet for Underretten.« I saadanne Appelsager finder der aldrig Medvirkning af Nævninger Sted.

I Overensstemmelse med det Princip, som ogsaa Udkastet til den borgerlige Retspleje hylder, at en Sag kun skal kunne føres gennem to og ikke, som nu sædvanlig, gennem tre Instanser, vil en til Landsretten appelleret Underretsdom i Almindelighed ikke kunne paaankes videre. Dog kan Højesteret undtagelsesvis tillade, at Sagen indbringes for den, naar der foreligger særlig Grund dertil.

II. Hvad derimod angaar Paaanke af en Landsretsdom til Højesteret,¹ vil denne ifølge § 320 (sidste Stykke) i Almindelighed ikke kunne grundes paa, at Spørgsmaalet om Tiltaltes Skyld er urigtigt afgjort som Følge af en fejlagtig Bedømmelse af Bevisernes Vægt, idet dette Spørgsmaal antages at have faaet sin fyldestgørende Besvarelse ved Nævningernes eller ved Landsrettens egen paa Umiddelbarhedsprincippet støttede Afgørelse. Appellen kan derimod i Almindelighed kun støttes paa, at enten Rettergangsregler er satte til Side, — dette tillægges der dog kun Betydning, forsaavidt det maa antages at have influeret paa Resultatet, — eller at Sagens Afgørelse i Realiteten hviler paa en Retsvildfarelse, eller at Strafudmaalin-

¹) Reglerne herom findes i Udkastets Kap. XXVII.

gen er foregaaet paa en aabenbart urigtig Maade. Til den Tiltaltes Skade vil Højesteret dog aldrig kunne fravige Nævningernes Erklæring, fordi den hviler paa en urigtig Subsumtion under Straffeloven. Den vil alene, hvor Fejlen heror paa en urigtig Retsbelæring fra Formandens Side eller paa en fejlagtig Formulering af Spørgsmaalene til Nævningerne, kunne ophæve deres Kendelse og hjemvise Sagen til ny Behandling.

Af Enkeltheder i Ordningen maa fremhæves den Adgang, som § 328 hjemler Højesteret til, sædvanlig gennem et Udvalg af tre Medlemmer, straks paa Forhaand at afvise Anken bl. a., naar »den paaberaabte Ankegrund klarligent ikke kan føre til Dommens Ophævelse«, og saaledes forhindre, at Højesterets Tid spildes med en saadan overflødig Appel. Nye Beviser kan, jfr. § 330, forelægges Højesteret angaaende de Omstændigheder, som er undergivne dens Bedømmelse. Naar Vidner skal afhøres, kan det bestemmes, at de skal føres for Højesteret selv i Stedet for, som det er den sædvanlige Ordning, ved Undersøgelsesret. Højesteret har i det hele paa lignende Maade som den engelske »Supreme Court,« ved § 332 faaet tillagt en Beføjelse til indenfor visse Grænser selv at fastsætte de Former, hvori Forhandlingen skal foregaa.

III. Medens den egentlige Appel finder Anvendelse paa Domme, hvorved en Straffesag afsluttes, hjemler vort Udkast i Lighed med flere fremmede Love med Hensyn til Kendelser og lignende Beslutninger et simplere og hurtigere Retsmiddel, den saakaldte »Kære«. ¹ Det er særlig Kendelser under Forundersøgelsen og i det hele udenfor Domsforhandlingen, der kan gøres til Genstand for Kæremaal, men ogsaa mod nogle, der afgives under Domsforhandlingen, f. Eks. Fængslingskendelser, kan en saadan Kære rejses. For at den ikke skal kunne bruges som Middel til at forhale Sagen, har den som Regel ² ikke

¹) Jfr. Kap. XXIX. ²) Jfr. Undtagelsen i § 347, 3^o.

suspensiv Virkning, med mindre det særlig bestemmes enten af den Ret, som har afgivet Beslutningen, eller af den Ret, for hvilken Kære rejses.

Det simple ved Fremgangsmaaden viser sig særlig i, at den, der vil rejse Kæremaal, kun behøver at fremsætte det skriftlig for den Ret, hvis Beslutning paaklages, eller erklære det mundtlig til dennes Retsbog. Retten indsender da uden Ophold Kæreskriftet til den overordnede Ret, ledsaget af de fornødne Udskrifter og andre Dokumenter, og kan dertil knytte de Bemærkninger, hvortil den maatte finde Anledning; ligeledes er der Adgang for Parterne til at indgive skriftlige Udtalelser om Sagen til Overinstansen. Finder denne nye Oplysninger fornødne, kan den selv træffe Foranstaltning til deres Tilvejebringelse, og den kan, naar særlige Grunde taler derfor, undtagesvis anordne en mundtlig Forhandling; i saa Fald skal den Sigtede altid have en Forsvarer. Ved Højesteret kan Kæremaal behandles for et Udvalg paa tre Assessorer.

IV. I visse Tilfælde, hvor der i en Dom er indløbet ligefremme Skrivefejl eller blotte formelle Fejl eller Urigtigheder i Fremstillingen af den faktiske Sammenhæng, aabner Udkastet i Modsætning til den nuværende Ordning, hvor jo i saadanne Tilfælde altid omstændelig Appel vilde være nødvendig, i § 97¹ Retten selv en Adgang til at berigtige saadanne Fejl, men nogen Genoptagelse af Sagens Behandling finder naturligvis her ikke Sted.

En saadan kan derimod blive Følgen af en overordnet Rets Dekret, hvorved den hjemviser Sagen til fornyet Behandling ved Underinstansen.

Men om egentlig »Genoptagelse« taler man dog kun, hvor en Sag, uden at det er en Følge af en saadan Anke, gøres til Genstand for ny Behandling ved en Ret, hvor den tidligere har været procederet. I hvilke Tilfælde

¹⁾ Jfr. Udkastet om den borgerlige Retspleje § 110.

aabner nu vort Udkast Mulighed for, at en saadan Genoptagelse af en Straffesag kan finde Sted?

I det Tilfælde, hvor der ikke tidligere er faldet Dom i Sagen, men f. Ex. en retslig Forundersøgelse, der var indledet mod en Person, er blevet standset af Mangel paa Bevis, vil der intet være til Hinder for senere at genoptage Forfølgningen, jfr. Udkastets § 353, hvorefter det dog er gjort til en Betingelse, at »nye Beviser af Vægt« er kommet for Dagen.

Naar derimod den tidligere Straffesag har været afsluttet ved Dom, gør der sig større Betænkeligheder gældende mod at tilstede dens Optagelse til fornyet Behandling. Ikke blot staar altid det formelle res judicata-Princip i Vejen. Men i det Tilfælde, at en Sigtet er blevet frifundet for en kriminel Tiltale, er der ogsaa gode reelle Grunde til at være forsigtig med at rejse Anklagen mod ham paany. I England anses dette for absolut udelukket,¹ og det er vel meget tvivlsomt, om man efter vor gældende Procesordning vilde aabne nogen Mulighed for at omstøde en frifindende Højesteretsdom. Paa den anden Side vil det, hvor et Menneske ifølge senere fremkomne Oplysninger viste sig at være uskyldig dømt, føles som en stærk Krænkelser af Retfærdigheden, om der ikke skulde være aabnet nogensomhelst Adgang til at gøre denne Uret god igen, jfr. saaledes den bekendte Fejø-Sag. Og selv i det omvendte Tilfælde, hvor nogen er bleven frifunden for en maaske grov Forbrydelse, men hans Skyld senere bliver ganske klar, vilde det være en betænkelig Sag, om han da ubetinget, som det siges i Motiverne,² »skulde have et Slags Lejdebrev paa at kunne gaa fri og uantastelig omkring som et levende Vidnesbyrd om Retsplejens Ufuldkommenhed«. En vis Adgang til Genoptagelse aabner ogsaa de fleste fremmede Lov-

¹) Jfr. Glaser: Anklage o. s. v. S. 438—39.

²) Udkastet S. 203 (Lorforslaget S. 522).

givninger,¹ om end denne Adgang sædvanlig begrænses noget snævrere overfor frifindende end overfor fældende Domme.

Vort Udkast² hjemler Genoptagelse i ret vidt Omfang og uden at gøre nogen synderlig Forskel efter den tidligere Doms Resultat. Ifølge §§ 354 og 355 kan nemlig en Straffesag genoptages saavel mod en Frifunden som mod en Domfældt, naar der enten fremkommer nye Beviser, der gør den tidligere Doms Urigtighed antagelig eller nærliggende, eller der under den tidligere Sag er afgivet falske Forklaringer eller benyttet falske Dokumenter eller udvist noget strafbart Forhold af Tiltalte eller af nogen, der i offentligt Hvervs Medfør har medvirket til Sagens Oplysning, og der er (god) Grund til at antage, at dette har medvirket til Dommens Resultat.³ Forskellen mellem de to Klasser Tilfælde er væsentlig kun den, som udtrykkes ved, at der til Genoptagelse overfor en tidligere Domfældt blot kræves, at »nye Oplysninger tilvejebringes«, medens der overfor en tidligere Frifindelse fordres, at Beviserne »senere er komne for Dagen«. Hermed skal nemlig ifølge Motiverne⁴ betones, at vel en Genoptagelse til Fordel for en Tiltalt skal kunne finde Sted, selv om han maaske allerede under den tidligere Sag kendte de Beviser, som han nu fremfører, men den derimod ikke bør tilstedes til Skade for Tiltalte under Paaberaabelse af Beviser, som i Virkeligheden allerede forelaa under Sagens første Behandling, og som kun ved Paatalemyndighedens aabenbare Fejl eller Forsømmelse ikke da er blevet bragte frem for den dømmende Ret. Om denne Forskel imidlertid klart er udtrykt ved de anførte Ord, er noget tvivlsomt.

¹) Jfr. saaledes norsk Lov 30. Kap., tysk Straffeprocessordning 4de Bog (§§ 399—413), østrigsk §§ 352—363.

²) Jfr. Kap. XXX.

³) Desuden efter § 365 i visse Tilfælde, hvor en udebleven Tiltalt er blevet domfældt.

⁴) Udkastet S. 204 (Lovforslaget S. 523), jfr. Mot. til det tidligere Udkast S. 166.

Som en Særegenhed maa endnu mærkes, at det kun er i en Sag, der tidligere — i første Instans eller som Følge af Anke — er paadømt ved Landsret, at Genoptagelse kan finde Sted. Forsaavidt Underretsdomme angaar, vil nemlig i Almindelighed Adgang til Anke staa aaben. Og selv om der angaaende en Landsretssag i sin Tid er sket Appel til Højesteret, vil denne dog efter den ovenfor under II skildrede Ordning være udelukket fra at prøve Beviserne for Tiltaltes Skyld, og en saadan fornyet Prøvelse vil derfor alene kunne ske ved at genoptage Behandlingen ved Landsretten.

I det foregaaende er, paa lignende Maade som i selve Udkastets Ordning, Behandlingen ved Landsret gjort til Midtpunkt for mine Betragtninger, og jeg har kun af og til periferisk strejft Underretsbehandlingen. I Virkeligheden er det, jfr. § 5, et overmaade stort Antal Sager, der skal behandles ved Underret, idetmindste betingelsesvis, nemlig forsaavidt den Sigtede ikke selv begærer Paakendelse ved Landsretten; ogsaa her har nemlig Udkastet gjort en vid Anvendelse af det betænkelige Princip at lade Sagens Behandlingsmaade afhænge af den Sigtedes egen »Vilje«. Jeg skal derfor her endnu fremhæve nogle Hovedejendommeligheder, som Behandlingen ved Underret frembyder.¹

Medens Reglerne i det hele og store er de samme som ved Landsretten, viser der sig dog en tydelig Stræben efter at forkorte og simplificere Behandlingen i disse i Reglen mindre betydelige Sager. Det forudsættes, at den Sigtede ofte vil være uden Forsvarer — offentlig Forsvarer beskikkes jo i Reglen ikke ved Underret — og det paalægges derfor Dommeren ved § 306 »foruden selv at undersøge, hvorvidt andre eller flere Oplysninger bør søges til-

¹) Jfr. Udkastets Kap. XXV.

vejebragte, end Overanklageren har opgivet, at give Tiltalte Lejlighed til for ham at fremkomme med sine mulige Begæringer vedrørende Sagens Forberedelse eller Fremme«. Ligeledes kan efter § 307 Afhørelsen af Vidner og Syns- eller Skønsmænd altid overtages af Dommeren, naar han finder Grund dertil.

Men navnlig er der i »Tilstaaelsessager« aabnet Adgang til en meget summarisk Behandling, idet de uden Udfærdigelse af Anklageskrift og uden at Beskikkelse af Forsvarer finder Sted, straks fremmes til Dom ved den Ret, hvor Forundersøgelse har fundet Sted. Betingelsen er ifølge § 302 — foruden at den Sigtede inden Retten har afgivet en uforbeholden Tilstaaelse — at han selv samtykker deri, og at ogsaa Politimesteren, efter at der er givet ham Lejlighed til at gøre sig bekendt med, hvad der er fremkommet under Sagen, erklærer sig enig deri.

Mod den udvidede Anvendelse, som der her er gjort af det ved den københavnske Kriminalret udviklede Begreb »Aflæsningssager«, ¹ lader der sig meget væsentlige Indvendinger fremsætte. ² Det betyder nemlig praktisk set det samme som at give Slip paa noget nær alle de retlige Garantier for en retfærdig Paadømmelse, som Straffeprocessen ellers opstiller, og ogsaa i Praxis, jfr. saaledes den bekendte Alma Bondesenske Sag, har Farerne herved vist sig. Det »Samtykke« fra den Tiltalte, hvormed man beroliger sig, vil jo i Reglen ikke have nogen synderlig Værdi, navnlig ikke i det hyppige Tilfælde, hvor han sidder arresteret. For at Ordningen skal kunne forsvares, maa der ogsaa her kræves det praktiske Korrektiv, som jeg

¹) Hertil henregnes ifølge Lov af 11. Februar 1863 § 1 jfr. Fr. 28. Febr. 1845 § 17 Sager angaaende første Gang begaaede Berigelsesforbrydelser, naar der foreligger Tilstaaelse eller andet simpelt Bevis, Straffen ikke overstiger 2 Aars Forbedringshusarbejde, og den Tiltalte selv ønsker Sagen paadømt uden Aktors og Defensors Mellekomst.

²) Jfr. Knud Berlin i U. f. R. 1901 S. 697—713.

allerede saa ofte har taget Ordet for: Beskikkelse af en Forsvarer — strax naar den Tiltalte fængsles, og ellers ihvertfald forinden han afgiver sin Erklæring, saa at han først kan konferere med denne Forsvarer om Sagen. Er denne reelle Garanti i Orden, da kan man ganske vist tage det noget lettere med Formaliteterne.¹ —

I det Tilfælde, hvor en Underretssag paatales af Politimesteren (Udkastets »offentlige Politisager«), simplificeres ligesom i vor nuværende Politiretsprocedure Behandlingen yderligere.² Saaledes finder der, jfr. § 201, som Regel ingen retslig Forundersøgelse Sted, og Sagens Forberedelse gøres i det hele simple, Politimesteren som Anklager behøver slet ikke at give Møde under Sagen, medens i Bødesager Tiltalte kan møde ved Fuldmægtig, og hans fuldstændige Udeblivelse eller Nægtelse af at give Forklaring kan behandles som Vedgaaelse.

En særlig Omtale fortjener det saakaldte »Bødeforelæg«, som Udkastet efter norsk ³ Mønster indfører ved § 309. Ifølge denne Bestemmelse kan Politimesteren, naar han antager, at Forseelsen ikke egner sig til højere Straf end en Bøde indtil 40 Kr., foreslaa den Sigtede at afgøre Sagen ved at vedtage en Bøde, som Politimesteren dikterer ham. Gaar han ind paa denne Vedtagelse, bortfalder videre Forfølgning. Men afgiver han ingen saadan Erklæring inden en vis Frist, bliver Sagen paa almindelig Maade indbragt for Retten. Fordelene ved denne Ordning er navnlig, at Folk saaledes slipper for at ulejliges op i Politiretten for rene Ubetydeligheder, og at ogsaa Retten bliver fri for det overvældende Antal Sager og derved sættes i Stand til at underkaste dem, der trænger dertil, en omhyggeligere Prøvelse. Faren for, at ogsaa uskyldige blot for at blive fri for videre Ulejlighed frivillig skulde

¹) Jfr. nu F. B. Nr. 638, se Tillæg. ²) Jfr. Udkastets Kap. XXVI.

³) Juryloven §§ 287 ff., hvorefter Forelægget dog er erklæret obligatorisk, ikke blot fakultativt, og i det hele har et noget videre Anvendelsesomraade end efter vort Udkast.

underkaste sig Straffen, formindskes noget derved, at den Sigtedes Passivitet ikke er tilstrækkelig, men at der kræves en positiv Erklæring fra ham. Paa den anden Side vil rigtignok dette for mange, der finder Vanskelighed ved at foretage saadanne positive Akter, f. Ex. en Arbejdsmand, der ikke let vil kunne tage sig fri for at gaa op paa Politikontoret, til en vis Grad indskrænke Beneficiets praktiske Betydning.

Hermed skal jeg slutte. Mange Enkeltheder har jeg maattet lade ligge. Men allerede af de Hovedtræk, som jeg har fremdraget, haaber jeg, at De maa have faaet lidt Indtryk af, hvor afgørende et Brud med den gamle Ordning, Retsreformen betegner, og i hvor nøje Forbindelse den staar med Nutidens bærende Tanker. Det er fremfor alt Principet om Beskyttelsen for Borgernes Frihed, som først derved ogsaa indenfor Strafferetsplejen faar den Koncession, som det kan gøre Krav paa.

Paa enkelte Punkter har jeg vel ment at maatte øve nogen Kritik mod Udkastets Ordning. Men jeg har derved alene været besjælet af Ønsket om at yde min lille Skærv til, at dette Værk, hvis mange udmærkede Egenskaber jeg skal være den første til at anerkende, kunde blive saa fuldkomment som muligt — noget, hvortil man jo netop nu, da det virkelig synes at skulle blive til Alvor med Reformen, maa føle sig særlig opfordret. Desuden har der sjældent været Spørgsmaal om egentlige Grundfejl i den foreslaaede Ordning, men sædvanlig kun om en for stor Forsigtighed i Gennemførelsen af Synspunkter, hvortil Udkastet principielt havde sluttet sig.

De Hovedpunkter, paa hvilke efter min Opfattelse Udkastet trænger til Forandring, er Ordningen af Forsvaret, idet der formentlig i altfor ringe Omfang hjemles

offentlig Beskikkelse af Forsvarer, og dennes Stilling begrænses for stærkt, den retslige Forundersøgelse, ved hvilken efter Flertallets Forslag Inkquisitionen for stærkt stikker Hestefoden frem, og endelig Reglerne om Læggdommere, idet disse langt fra har faaet anvist den Plads, som de efter deres store Betydning for en sund og menneskelig Retspleje kunde gøre Krav paa.

Men hvad de to første Spørgsmaal angaar, vækker allerede Mindretallets Forslag Forventning om videregaaende Reformers. Med Hensyn til Folkedommerne og enkelte andre Forhold, hvor man kunde have ønsket, at Reformforslaget havde bestemt sig til strax at gøre et dristigere Skridt, maa det dog, allerede som det foreligger, erkendes at indeholde livskraftige Spirer, som, naar Jordbunden viser sig gunstig, vil kunne udvikles videre. Og det er i og for sig ingen ringe Ros for en stor Reform, at den samtidig med, at den betegner et ganske utvivlsomt og afgørende Fremskridt i Forhold til den gamle Ordning, tillige giver de bedste Løfter om en rig Udvikling ogsaa i Fremtiden.

TILLÆG.

Enhver, der er klar over det betydningsfulde Fremskridt for hele Borgersamfundet, som en sand akkusatorisk Procesform betegner, vil med den største Tilfredsstillelse gøre sig bekendt med den Betænkning, som Folketingets Udvalg under Samarbejde med Justitsministeren nu fornylig har afgivet ogsaa over Forslaget til Strafferetsplejen. Den er nemlig helt igennem præget af den klare og bevidste Stræben efter at gøre de Garantier, som gennem Anklageprocessen skal skabes for den muligvis uskyldig sigtede, saa reelle og betryggende som muligt. Det gælder, som det siges i Betænkningen, om, »naar man ikke vil udsætte sig for blot at faa det samme paa en anden Maade, at bringe Mænd, der er indlevede i Inkvisitionsprocessens Former, bestemt og afgørende bort fra denne og faa det anerkendt, at den Sigtede anses som uskyldig, indtil han er overbevist om det modsatte, og ikke maa behandles med en Bekendelse for Øje«. Da en beslægtet Tendens vel tør siges at gaa som den røde Traad gennem de foranstaaende Forelæsninger, er det naturligt, at Udvalgets Ændringsforslag for en stor Del falder i Plan med de Reformkrav, jeg i det foregaaende har tilladt mig at antyde. Man har fulgt Kommissionens Mindretal, hvor dette har udskilt sig fra Flertallet, og er paa enkelte Punkter endogsaa gaaet videre endnu ad den saaledes anviste Vej til en fuld Gennemførelse af Anklage-

princippet ved yderligere at styrke den Sigtedes Stilling som Part, sikre hans Forsvar og værne ham mod overdreven Anvendelse af Varetægtsfængsel.

I. Allerede under Anklagemyndighedens »Efterforskning«, der saa let antager en stærkt ensidig Karakter til Skade for den mistænkte, har man gjort en vis Koncession til hans Ret som Part ved at hjemle ham den Beføjelse, hvis Ønskelighed ovenfor¹ er antydet, til at forlange visse Rettergangsskridt foretaget til sit Forsvar. Det foreslaas nemlig², til § 195, der hjemler Adgang for Anklagemyndigheden til at fremsætte Begæring om Foretagelse af visse Retshandlinger, at tilføje et saalydende Stykke: »Fremkommer saadan Begæring fra Sigtedes eller dennes Forsvarers Side, er Undersøgelsesretten i tilsvarende Omfang pligtig at tage Begæringen til Følge, med mindre det maa antages, at Foretagelsen af den paagældende Retshandling er uden Betydning for Sigtedes Forsvar«.

Under den retslige Forundersøgelse gennemføres det akkusatoriske Princip fuldtud, idet man i saa Henseende³ ganske akcepterer Mindretallets Formulering af § 205, hvilken sikkert ogsaa maa siges at opfylde alle rimelige Krav⁴. Det vilde forøvrigt da vistnok være naturligt ogsaa at gøre en Lempelse i Bestemmelsen i § 211, 2. Stk., hvorefter Retten selv frit bestemmer, naar Forundersøgelsen skal slutes.

Til yderligere Sikring af den akkusatoriske Ordning paalægges det ved et Ændringsforslag til § 207⁵ Paatalemyndigheden som Pligt i størst mulige Omfang at være til Stede i Retsmøderne under Forundersøgelsen. Ved en

¹) S. 45.

²) Ændringsforslag Nr. 608. — De forskellige Ændringsforslag til den samlede »Lov om Rettens Pleje« er i Betænkningen opførte i fortsat Nummerorden, saaledes at Forslagene vedrørende Strafferetsplejen udgør Nr. 535 til 655.

³) Ved Ændringsforslag Nr. 614. ⁴) Jfr. ovenfor S. 106.

⁵) Nr. 616.

Ændring til § 210¹ hjemles der Adgang for Dommeren til at tillade, at Afhørelsen af Sigtede eller af Vidner og Syns- og Skønsmænd ogsaa under Forundersøgelsen i Stedet for ved ham selv skal kunne foretages f. Ex. af Politimesteren eller Forsvareren.

Endelig foreslaas² det at stryge den misvisende³ Slutningspassus i § 204 om Forundersøgelsens Øjemed; med dens gennemført akkusatoriske Ordning er jo ogsaa den væsentlige Interesse i saadanne Forsøg paa at begrænse dens Betydning faldet bort.

II. Offentlig Forsvarer foreslaas beskikket i betydelig videre Omfang end efter Udkastet⁴. Navnlig har Udvalget bestemt sig til det for hele Reformen saa afgørende Skridt⁵ at hjemle Forsvarers Beskikkelse i alle Tilfælde, hvor den Sigtede er fængslet. Justitsministeren foreslaar dog heri den Begrænsning, at den Sigtede »ikke tidligere har været anset med Strafarbejde uden at have faaet Æresoprejsning«; denne er naturligvis rettet mod de professionelle Forbrydere, men synes dog at gaa vel vidt. Endvidere hjemles der i Almindelighed offentlig Beskikkelse af Forsvarer i alle Sager, hvor Tiltale er rejst for Landsret, altsaa ikke blot i Nævningsager. Dette maa siges at betegne et betydeligt Fremskridt i Forhold til den ved Udkastet foreslaaede Ordning, om end det sikkert havde været ønskeligt, at man var gaaet endnu videre⁶. Naar Beskikkelsen i disse Tilfælde er gjort afhængig af den Sigtedes Begæring, er dette, efter hvad jeg flere Gange i det foregaaende har haft Lejlighed til at udtale⁷, næppe nogen heldig Ordning.

Det maa ogsaa siges at have sin ikke ringe Betydning, naar der hjemles Beskikkelse af offentlig Forsvarer i alle Tilfælde, hvor Retten i Medfør af § 66, 2det Punk-

¹⁾ Nr. 619.

²⁾ Ved Ændringsforslag Nr. 613. ³⁾ Se nærmere ovenfor S. 95 ff.

⁴⁾ Ændringsforslag Nr. 545 til 547 ad §§ 39 og 40.

⁵⁾ Jfr. ovenfor S. 53 og 76.

⁶⁾ Jfr. ovenfor S. 50. ⁷⁾ Saaledes S. 50, 52.

tum, beslutter, at Sigtedes Afhørelse skal foregaa for lukkede Døre. Der hjemles endvidere den Sigtede en almindelig Mulighed (men altsaa ikke nogen egentlig Ret) til at faa Forsvarer beskikket, allerede før Tiltale er rejst, nemlig naar »Retten efter Sagens Beskaffenhed finder saadant fornødent«. Endelig tilføjes der¹ til de Bestemmelser, som § 302 indeholder om »Tilstaaelsessager«, den betydningsfulde² Forskrift, at der altid, hvis Sigtede er fængslet, skal være beskikket ham en Forsvarer, og at det i modsat Fald, forinden han endelig samtykker i den summariske Paadømmelse, udtrykkelig skal tilkendegives ham, at der, hvis han ønsker det, vil blive beskikket ham en Forsvarer. Denne sidste Betingelse burde dog vistnok stryges, og Beskikkelse af Defensor altid uden videre finde Sted.

Hvad Forsvarerens nærmere Stilling angaar, fortjener det Paaskønnelse, at Betænkningen har fjærnet saa godt som alle de unaturlige³ Begrænsninger, der i Udkastet opstilles som fælles for alle Forsvarere, de beskikkede saavel som de valgte. Navnlig foreslaas⁴ § 45 ændret saaledes, at Forsvareren ikke længere under Forundersøgelsen behøver at optræde som en rent stum Figur, idet det bestemmes: »I de Retsmøder, der afholdes, forinden Tiltale er rejst, er Forsvareren vel berettiget til at tage Ordet og til i Korthed at faa sine Bemærkninger tilførte Protokollen; men Dommeren bestemmer, paa hvilket Tidspunkt af Retsmødet dette kan ske«. Medens fremdeles Adgangen for Forsvareren til ved Bevisførelse under Forundersøgelsen at forlange yderligere Spørgsmaal stilledes nu ifølge § 210 begrænses til det Tilfælde, at Beviset føres til »Brug for Domsforhandlingen«, foreslaas den nu⁵ gjort ganske almindelig. En tilsvarende Udvidelse burde

¹) Ved Ændringsforslag Nr. 638. ²) Jfr. ovenfor S. 51 og 182.

³) Jfr. ovenfor S. 55 ff. ⁴) Ved Ændringsforslag Nr. 548.

⁵) Ændringsforslag Nr. 619.

da ogsaa være gjort med Hensyn til den Adgang, som Forsvareren efter § 208 har til forinden Retsmødet at gøre sig bekendt med de fremlagte Dokumenter.

Hvad derimod de særlige Begrænsninger i de valgte Forsvareres Rettigheder angaar, indeholder Betænkningen kun én ny Bestemmelse i denne Retning, idet den¹ til (ifølge § 46) at anordne Kontrol med en Arrestants Samkvem med sin valgte Defensor, i Stedet for Frygt for utilladelig Modvirkning af Undersøgelsen efter § 167 b, blot vil kræve, at Dommeren »anser det fornødent«. Formelt fortjener vel denne Udtryksmaade Fortrinet², men reelt betegner den snarere en Forandring til Forsvarerens Skade. I det hele har man saaledes ikke turdet bestemme sig til at fjerne de ret betydelige Indskrænkninger i den valgte Forsvarers Stilling, men nøjes endogsaa med den blotte »Grund til at antage, at han vil« modvirke Undersøgelsen, for helt at udelukke ham fra Retsmødet³. At gøre den valgte Forsvarer helt fri maa ganske vist ogsaa, saalænge Sagførerstanden mangler enhver formel Organisation, erkendes at frembyde visse Betæneligheder⁴, og paa den anden Side vil de praktiske Misligheder, som Begrænsningen i en valgt Forsvarers Beføjelser kan medføre for den Sigtede, formindskes, jo videre man udstrækker den offentlige Beskikkelse af Forsvarer.

III, Medens Betænkningen ikke indeholder nogen væsentlig Ændring i Reglerne om Anholdelse, er noget andet Tilfældet med Hensyn til Varetægtsfængslet. Her foreslaas der⁵ en helt ny Formulering af Hovedlovstedet om dets Anvendelse, § 167, væsentlig i Overensstemmelse med det Forslag, som Mindretallet i Kommissionen har stillet. Særlig begrænses »Kollusionsarresten« til det Tilfælde, at »det oplyses, at han er i Færd med⁶ at

¹) Ændringsforslag Nr. 549. ²) Jfr. herom ovenfor S. 55 Note 1.

³) Ændringsforslag Nr. 617 til § 207, cfr. ovenfor S. 58.

⁴) Jfr. ovenfor S. 62. ⁵) Ved Ændringsforslag Nr. 593.

⁶) Jfr. Bemærkningerne ovenfor S. 72.

fjerne eller udslette Gerningens Spor eller at paavirke andre til at afgive urigtig Forklaring«. Desuden tilføjes der den nye Bestemmelse, at en Fængsling, der af Retten besluttet under Efterforskningen, skal begrænses til højst 4 Uger ad Gangen.

IV. Med Hensyn til Spørgsmaalet om Lægdømmernes Deltagelse i Retsplejen kan Udkastet kun i ringe Grad faaet den Udvidelse, som sikkert vilde have været ønskelig. Kun er¹ Reglen om Nævningers Medvirkning i Overensstemmelse med Grundlovens Paabud udvidet til »Sager, der rejser sig af politiske Lovovertrædelser«. Den Vanskelighed, som den nærmere Bestemmelse af dette Begreb frembyder, har Udvalgets Flertal ment at løse ved denne Definition: »En Lovovertrædelse anses for at være politisk, naar den paagældende Handling umiddelbart er rettet mod Statsmagtens Udøvere eller Repræsentanter som saadanne«. Men denne Begrebsbestemmelse kan næppe betegnes som heldig, idet f. Ex. et hvilket som helst Bølleoverfald paa en Politibetjent som saadan synes at maatte falde ind derunder. Det er vistnok alene ved at se hen til det særlige Motiv, at der kan være Haab om at faa den politiske Forbrydelses Begreb slaaet fast.

Om Indførelse af Meddomsret synes der i Udvalget slet ikke at have været Tale. Derimod er der ganske vist gjort en Koncession til Folkedommertanken ved den »Kommunedommer«, som paa Landet paa egen Haand skal afgøre visse Smaasager². Men om denne Ordning maa bemærkes, at den maaske kan forsvares som en nem og billig Afgørelsesmaade i Sager, der paa Grund af deres Ubetydelighed ikke anses for at være større Anstalter og Ofre værd, men at den paa ingen Maade tør anses for at være en positiv Vinding for Retsplejen eller

¹) Ved Ændringsforslag Nr. 540 til § 6.

²) Ændringsforslag Nr. 72 og 642, Betænkningen over Forslaget til Lov om Domsmagten S. 6—7, jfr. ogsaa en Afhandling af Christopher Krabbe i Tilskueren for 1902 S. 54—61.

kan siges at være Udtryk for Folkedommertanken i dens moderne Form. Der kan som ovenfor¹ berørt ikke i Nutiden være Tale om helt at sætte Lægmænd i Stedet for Juristerne. Paa Rettens primitive Stadier kunde den maaske anses for at være et saadant fælles Folkeeje, at enhver Lægmand kunde betragtes som dens umiddelbare Organ. Men i vor Tid har Retten naaet en saadan Udvikling og speciel Udformning, at den egentlig tekniske Side ved den nødvendig maa overlades Juristerne; kun for at forhindre den i at stivne i lutter Former tilstaar man en vis Medvirkning ved dens Udøvelse til det almindelige Samfundslivs Repræsentanter.

Hvad angaar Nævningernes Virksomhed i den enkelte Sag, har Udvalgets Flertal væsentlig indskrænket sig til en Tilføjelse til § 275², hvilken forøvrigt kun udtrykkelig udtaler, hvad man maaske selv uden denne Hjemmel vilde antage: »Intet Spørgsmaal kan forelægges Nævningerne, med mindre det som udtrykkelig fremdraget under Forhandlingerne har været muligt for Parterne at ytre sig derom«.

Derimod ønsker et Mindretal³ i Kommissionen at foretage den radikale Ændring i Udkastets Ordning, helt at afskaffe Opstillingen af særlige Spørgsmaal til Nævningerne⁴ og i Overensstemmelse med den engelske Ordning alene at lade dem afgøre, om den Anklagede er skyldig eller ikke er skyldig i det, hvorpaa Anklagen lyder. Den Hovedbetragtning, som anføres herfor, er, at »Spørgsmaalsstillingen kommer til at rumme en Forudgriben af Sagens Afgørelse, hvorved Nævningernes Frihed bliver begrænset«; det tilsigtes derved at sikre den juridiske Indflydelse paa Kendelsens Udfald, og Dommeren kommer

¹) S. 156. ²) Ændringsforslag Nr. 634.

³) Betænkning over Forslag til Strafferetsplejen S. 3.

⁴) Jfr ovenfor S. 164 ff.

saaledes til at deltage i Sagens Afgørelse, »hvilket netop skulde undgaas«.

Dette beror dog sikkert paa en urigtig Opfattelse af Nævningernes hele Stilling. Det er jo ikke Meningen at gøre dem, saaledes som Juristerne nu er, til fuldstændige Eneherrer over Retsplejen. Tværtimod skal der netop etableres en Samvirken mellem de juridiske Dommere og Nævningerne, saa at de begge kommer til at deltage i Sagens Afgørelse¹. Dommeren lægger Sagen juridisk til Rette, og Nævningerne fælder da paa Grundlag deraf deres Afgørelse i Henhold til deres jævnt menneskelige Skøn. Dette Samarbejde mellem de to Faktorer i Nævningeretten gaar i England som Følge af en meget lang historisk Udvikling næsten af sig selv, men overalt paa Kontinentet, hvor man fra nyt af har indført Juryer, har man erkendt Nødvendigheden af at have den ydre Støtte, som Formuleringen af særlige Spørgsmaal til Nævningerne giver.

Der er endnu et Ændringsforslag, som, skønt det ikke specielt har Hensyn til Strafferetsplejen, dog ogsaa for denne viser sine Virkninger, og som jeg derfor her til Slutning maa gøre nogle Bemærkninger om. Det er det Forslag², som Justitsministeren i Tilknytning til et Mindretalsvotum i Kommissionen³ har stillet, hvorefter Reformen ikke skulde træde i Kraft for hele Landet paa én Gang, men foreløbig kun skulde sættes i Kraft f. Ex. for København, og først efter at være prøvet dér skulde udvides til de øvrige Dele af Landet.

Man forstaar vel de umiddelbare Fordele, som en saa-

¹) Jfr. ovenfor S. 164 ff. ²) Nr. 131.

³) Motiverne til Lov om Domsmagten, Udkastet S. 80, Lovforslaget S. 87 ff.

dan successiv Ikrafttræden fra et rent Administrationssynspunkt kan synes at frembyde, i Stedet for med ét Slag at skulle sætte det store nye Apparat i Gang.

Men om Fordelene selv fra dette Synspunkt bliver ganske saa store, som man venter sig, er noget tvivlsomt. Det vil sikkert i mange Retninger vise sig som en højst indviklet og broget Sag saaledes samtidig at holde to helt modsatte Systemer i Gang. Man vil jo i Virkeligheden derved forlænge Overgangstidens Vanskeligheder i Stedet for med et Ryk at søge at komme ud over dem. I andre Lande har man ogsaa plejet at vælge den sidste Vej. Dette viser, at de formentlige Vanskeligheder derved ihvertfald ikke er uovervindelige. Erfaringerne fra Udlandet synes tværtimod at godtgøre, at netop den noget bratte Overgang, med de mange friske personlige Kræfter, som derved nødvendiggøres, og den Lyst og Begejstring, som en ny og stor Sags Gennemførelse ialtfald for en Tid formaar at vække, baader Reformen bedst ved at give den den stærke Vind i Sejlene, der kan bringe den frelst over mange Skær.

Hvad der umiddelbart er den mest praktiske Ordning, derom kan man imidlertid altid tvistes. Men mod Tanken om Reformens successive Gennemførelse rejser der sig tillige en anden Indvending af mere principiel og dyberegaaende Natur. Den Hovedvanskelighed, der ved en indgribende Procesreform altid kommer frem, bestaar i at sikre, at Processen virkelig bliver ny, at det ikke blot bliver den gamle Procesmaade, der gaar igen i de nye Former. Men det er klart, at denne Fare, som mange skønne og velmente Reformforslag er bukket under for, bliver særlig stor, naar man lader de to Systemer en Tid virke Side om Side, hvorved en Infektion jo næsten bliver uundgaelig.

Naar man da ovenikøbet, som det stillede Ændringsforslag gaar ud paa, i et vist Omfang vil lade de samme Dommere samtidig arbejde med begge Systemer, stiger

Frygten for en Sammenblanding af disse til Vished. Det er nemlig ganske umuligt for en Dommer f. Ex. nogle Timer af Dagen at optræde som skrap Inkvisitionsdommer og derefter i andre at vise sig som Repræsentant for den akkusatoriske Procesforms milde, humane Aand. Han vil i bedste Fald finde et Hvilepunkt i noget midt imellem, men Erfaringen synes forøvrigt at vise, at det gamle Element bliver det stærkeste.

Det hedder med et gammelt Ord, at »dristig vovet, halvt er vundet«. Jeg tror, at man her kan gaa videre endnu og sige, at hvis man ikke rask og dristigt gør Skridtet over i det nye, maa Reformens Sag paa Forhaand næsten befrygtes at være halvvejs tabt.

Indholdsfortegnelse.

I. Historisk Indledning.	Side
Indledningsbemærkninger. Reformens til en vis Grad ujuridiske Karakter. — Hovedtræk af den danske Straffe-proces' Historie. Særlig om Nævningernes historiske Oprindelse. Udviklingen i Tyskland, England og Frankrig. Vor egen Reformbevægelse	1
II. Anklageprincippet.	
Hvad der forstaas ved en »akkusatorisk« Procesform. »Partsligheds«-princippet. — Udkastets Ordning: I. Anklage- og Politimyndighedens Organisation. II. Anklagerens Virksomhed. A. Pligt til at paatale? Opportunitetsprincip etc. Legalitetsprincip. B. Subsidiær privat Paatale. III. Anklageprincipets Virken i den enkelte Sag. A. »Uden Anklager ingen Domme«. B. Anklagens Selvstændighed. Intet »Henvisnings«-stadium. C. Tilbagetagelse af Anklagen	24
III. Den Sigtedes Forsvar.	
I. Den Sigtedes egen Adgang til at forsvare sig. II. Hans »formelle Forsvar«. A. a. Hans Ret til selv at vælge Forsvarer. b. I hvilke Tilfælde der beskikkes ham Forsvarer. Sædvanlig først, efter at Tiltale er rejst. Kritik af Udkastets Ordning sammenlignet med fremmede Lovgivninger. B. Begrænsninger, særlig i den valgte Forsvarers Stilling, og Kritik af disse Bestemmelser. Nødvendigheden af Sagførerstandens Organisation	44
IV. Straffeprocessens Tvangsmidler.	
I. Om Tvangsmidlerne i Almindelighed. Ogsaa overfor den Sigtede en retlig Regulering af Tvangen. II. Særlig om Tvangsmidler rettede mod den Sigtedes Person. A. Anholdelse. B. Varetægtsfængsel. a. I hvilke Tilfælde det kan anvendes. Særlig om »Kollusionsarrest« og om Fængsel som Middel til at fremkalde Tilstaaelse. Nødvendigheden af en Forsvarers Beskikkelse for den fængslede. b. Varetægtsfængslets nærmere Indretning	64

	Side
V. Offentlighed, Mundtlighed, Umiddelbarhed.	
De tre Principers theoretiske Forskellighed, men praktiske Sammenhæng. Deres Betydning fælles for al Retspleje. I. Almindelig Offentlighed og »Partsoffentlighed«. II. Mundtlighed. III. Umiddelbarhedsprincippet	79
VI. Forundersøgelsen.	
Almindelige Betragtninger over den retslige Forundersøgelse. Udkastets Ordning: I. I hvilke Tilfælde Forundersøgelse finder Sted. II. Dens nærmere Indretning. A. Inkvisitorisk eller akkusatorisk? § 205 i Flertallets og Mindretallets Formulering. B. Offentligheden. C. Afhørelse, a) af Vidner eller Syns- og Skønsmænd, b) af den Sigtede selv. III. Forundersøgelsens Øjemed. — Kritik af Flertalsforslagets inkvisitoriske Ordning. En helt ny Aand nødvendig. De almindelige Garantier, som Udkastet frembyder. Særlig om Offentligheden og om den Sigtedes Afhøring	87
VII. Domsforhandlingen.	
Skizze af Hovedforhandlingen i en fransk og en engelsk Straffepoces. Udkastets Ordning: I. Anklagens Stilling. II. Retsformandens Stilling. Særlig om A. Forhøret over den Anklagede og B. Afhøringen af Vidner. III. Forsvarets Ligestilling med Anklagen. IV. Engelske Bevisregler og Udkastets Stilling til saadanne	121
VIII—IX. Nævninger.	
Almindelige Betragtninger om Nævninger og Meddomsmænd. Udkastets Ordning: I. Hvem der kan vælges til Nævninger og Reglerne for deres Udvælgelse. II. Hvilke Sager der er Nævningesager. Udkastets Anvendelse af Lægdommere er altfor begrænset, jfr. den norske Ordning særlig af Meddomsret. — III. Nævningernes Virksomhed i den enkelte Sag: A. Fordelingen af Kompetencen mellem de juridiske Dommere og Nævningerne. Ikke blot Faktum modsat Ret, men hele Skyldsspørgsmaalet maa overlades Nævningerne. Formelle Garantier mod urigtig Domfældelse, men ikke mod urigtig Frisindelse. Udkastets Ordning. Formandens Retsbelæring. B. Stillelsen af Spørgsmaal til Nævningerne. C. Stemme-flertallet, som kræves til deres Afgørelser	138
X. Retsmidlerne. Slutning.	
Almindelige Bemærkninger. I. Paaanke af Underretsdomme. II. Af Landsretsdomme. III. Kære. IV. Genoptagelse. — Behandlingen ved Underret, særlig om Tilstaelsessager og om »Bødeforelæg«. Slutningsbemærkninger	173
Tillæg	185