

U.1998B.215

Retspleje 37.5

Et godt forslag – men det kan forbedres

Bemærkninger til betænkning nr. 1352/1998 om behandling af nævningesager

Artiklen tilslutter sig størstedelen af forslagene i den nylige betænkning om nævningesager, særlig om fælles votering om skyldspørgsmålet i nævningesager og den dermed udtrykte forståelse af Grundlovens § 65 stk. 2. Der udtrykkes betænkelighed, ikke ved selve forslaget om at indføre en ankeordning for skyldspørgsmålet, men ved den valgte løsning om nævningeting i to instanser. Et forslag om at koncentrere sagerne til særlige »nævningebytter« kritiseres og foreslås erstattet med en mulighed for at tilkalde en yderligere dommer fra en anden ret svarende til norske regler herom.

Af dommer Peter Garde, Hillerød Kriminalret

Retsplejerådets med spænding ventede betænkning om nævningesager er endelig kommet og har allerede i løbet af få dage fremkaldt kommentarer fra både folketingspolitikere og jurister, naturligt nok mest afstandtagen fra modstanderne – de tilfredse kan jo i ro og mag afvente det sandsynlige lovforslag. En juridisk-teknisk kommentar fra en iagttager, som stort set kan tiltræde betænkningens konklusioner, men dog har enkelte reservationer, kan måske være på sin plads.

På væsentlige punkter indeholder betænkningen forslag, som, hvis de gennemføres, vil indebære endog meget klare forbedringer i forhold til gældende ret, først og fremmest, men ikke alene, ved forslaget om fælles votering mellem juridiske dommere og nævninger om skyldspørgsmålet. På andre punkter er der grund til større eller mindre betænkelighed ved de fremsatte forslag. Disse betænkeligheder fylder mest i artiklen, men må ikke overskygge min tilslutning og anerkendelse over for størstedelen af forslagene.

Centralt står det samlede Retsplejeråds klare stillingtagen til det *forfatningsmæssigspørgsmål* og konklusionen, at den berømte regel i Grundlovens § 65 stk. 2 med den indeholdte, om end kun i de ledsagende bemærkninger i Forfatningskommissionens betænkning og ikke i Grundlovens egen tekst, forudsætning om nævningeinstitutionens fortsatte beståen ikke hindrer indførelse af en fælles votering. Særlig finder jeg anledning til at fremhæve rådets mindretal, advokaterne *Karen Dyekjær-Hansen* og *Jørgen B. Jepsen*, for deres faglige integritet, som giver sig udslag i, at de, trods modstandere af de foreslåede ændringer, alene argumenterer på straffeprocessens grund og ikke forsøger at forbedre deres position ved at påberåbe sig Grundloven. Det er nemt nok for mig at forene kritik af ordningen på processuelt grundlag med en forudsigtelse af en ændrings grundlovsmæssighed og for tilhængerne af ordningen at argumentere på én gang for nævningernes nytte og Grundlovens krav, men det kræver noget at kæmpe for nævningeretterne uden at ville søge ly bag Grundloven, ligesom omvendt *Gammeltoft-Hansens* betænkeligheder på Grundlovens vegne fortjener særlig opmærksomhed på baggrund af hans egen utvetydige kritik af ordningen af processuelle grunde.[1] For min egen del vil jeg hovedsagelig blot henvise til mine tidligere bemærkninger om spørgsmålet.[2] Det hyppigt hørte argument, at »nævninger« nødvendigvis må betyde nævningeretter svarende til den angelsaksiske verden, har kun ringe værdi; disse retssystemer har ikke copyright på benævnelsen. De danske nævningeting adskiller sig allerede i høj grad fra dem ved vore afstemningsregler og nævningernes medvirken til strafudmålingen. Specielt påstanden om, at »nævninger« altid afgør skyldspørgsmålet alene, kan afvises ved, at et så betydningsfuldt retssystem som det franske har haft fælles votering i nævningeretterne om skyldspørgsmålet siden 1941, således i den

netop afgjorte sag imod Maurice Papon; under retsplejelovens lange tilblivelseshistorie henvistes i øvrigt langt hyppigere til franske end angelsaksiske forbilleder. Fremtrædende juristers fortsatte skepsis eller direkte afstandtagen under påberåbelse af Grundloven bør ikke hindre gennemførelsen af reformen. Naturligvis må man være forberedt på en snarlig prøvesag om grundlovsmæssigheden, men den formentlig yderst beskedne risiko for en underkendelse i Højesteret bør ikke hindre en ellers ønskelig reform.

Det eneste reelle argument imod *fælles votering* er »en betydelig risiko for, at fælles votering vil indebære, at enkelte lægdommere vil censurere egen overbevisning i respekt for opfattelsen hos de juridiske dommere«, som formuleret i mindretallets udtalelse p. 55.[3] Som jeg

216

tidligere har givet udtryk for på grundlag af mine erfaringer fra efterhånden et par tusind domsmandssager, hvor fælles votering er en selvfølge, kan jeg ikke genkende situationen fra kritikernes beskrivelse. Når den juridiske retsformand udtaler sig om retsspørgsmål, vil kun meget dumdristige domsmænd forfægte en modsat holdning, men ved rene bevisspørgsmål udviser domsmændene ikke en tilsvarende tilbageholdenhed, og ved strafudmålingen er domsmændenes indflydelse ganske stor, større end ved bevisbedømmelsen. Beviserne er ofte klare og sikre, og der findes i flertallet af sager kun én mulig afgørelse af skyldspørgsmålet, medens strafudmålingen bortset fra de rene takstsager, typisk efter færdselsloven, hvor lægdommere alligevel ikke medvirker, ofte åbner en vifte af muligheder, ikke sjældent således, at en hæderlig retsformand må sige til domsmændene, at der ud over den løsning, han selv anbefaler, er en eller to nøjagtig lige så rigtige efter gængs praksis. *Diesens* nylige væsentlige værk om svenske lægdommere med omtale af enquete hos både læge og juridiske dommere [4] bestyrker en antagelse om, at lægdommernes aktive deltagelse og faktiske indflydelse er større ved straffastsættelsen end bevisbedømmelsen. Den klassiske opfattelse, hvorefter lægdommere skulle være særlig egnede til afgørelse af skyldsspørgsmål, juridiske dommere særlig egnede til straffastsættelsen, har ikke længere gyldighed i domsmandssagerne, hvis den nogen sinde har været andet end et postulat.

Nogle politikere har givet udtryk for betydelige betænkeligheder på lægdommernes vegne.[5] De synes at have overset, at den i de højst hundrede årlige nævningesager foreslået indførte ordning har været gældende i domsmandsretterne i over tredindstyve år med årlige sagsantal på nu ca. 10.000, uden at den fælles votering giver anledning til betænkeligheder.

Begrundelsen for indførelse af fælles votering bør naturligvis ikke være den negative, at den ikke har skadelige virkninger, men de to

selvstændige og afgørende positive hensyn, at der kan gives en begrundelse for afgørelsen, og at det klodsede *spørgsmålssystem* med den deri indbyggede risiko for misforståelser ophæves. Det kunne være fristende at afskrive den frygtindgydende liste p. 48 f. med 10 (ti) teoretisk mulige tillægsspørgsmål i en drabs- eller voldssag fra straffrihed på grund af nødværge over strafbortfald til strafnedsættelse. Betænkningen fremhæver også p. 50 med rette en væsentlig mangel ved spørgsmålsystemet, som jeg ikke erindrer at have set fremhævet før, nemlig umuligheden for nævningerne ved at give udtryk for, om omstridte omstændigheder uden betydning for skyldspørgsmålet, men afgørende for strafudmålingen, er beviste eller ej, f.eks. om der er handlet efter planlægning, »med overlæg« eller spontant med sløret forsæt. Jeg véd ikke, om man »snyder« ved at lade nævningerne sige under voteringen om udmålingen, om disse omstændigheder er lagt til grund eller ej, men under alle omstændigheder er det utilfredsstillende, at det ikke kommer frem.

Et andet punkt, hvor betænkningen rammer plet, er ved indførelse af *valgfrihed* for tiltalte til at fravælge nævningebehandling og vælge domsmandsret i stedet, hvilken reform burde være ukontroversiel, efter at også mindretallet p. 53 har tilsluttet sig den. Nævningesystemet er jo en ensidig beskyttelse for tiltalte, og ønsker han ikke nævninger, er der ingen grund til at fastholde det. Det er en væsentlig detalje, om et samtykke skal være uigenkaldeligt, herunder i anken efter indførelse af appel om skyldspørgsmålet. *Eva Smith* har givet udtryk for et ønske om adgang til at trække samtykket tilbage,[6] men betænkningens forslag om samtykkets bindende virkning p. 63 må ubetinget fastholdes. Tiltalte har ingen legitim interesse i at kunne spille på flere heste, begynde med domsmandsbehandling for at spare tid og derefter, hvis afgørelsen faldt værre ud end forventet, forsøge lykken med nævninger i anken.

UfR 1996, 177 ØLD, som jeg selv havde i første instans og derfor kender særlig godt, illustrerer svagheden ved adgangen til at tilbagekalde en tilståelse under anken af en § 925-dom: Et ægtepar tilstod og afgav meget udførlige forklaringer om indsmugling af heroin i betydeligt omfang og idømtes fængsel i henholdsvis 10 år (manden) og 5 år (hustruen, som var under kraftig påvirkning af manden). Under udmålingsanke først fra manden og derpå fra anklagemyndigheden trak begge tilståelsen tilbage og krævede nævningebehandling. Dette nægtedes, da der ikke forelå rettergangsfejl, men samtlige vidner skulle nu føres for landsretten for første gang under ankesagen, uundgåeligt efter den rådende retstilstand, men uheldigt i en så stor sag. Resultatet blev det forudsigelige, stadfæstelse for skyldspørgsmålets vedkommende og af udmålingen for manden, men skærpelse for hustruen, som ikke så godt kunne påberåbe sig både manglende skyld og ægteskabelig pression, til fængsel i 7 år.

En ønskelig reform af § 925 ville være at indskrænke ankeadgangen til formalia, retsanvendelse og udmåling, men udelukke bevisanke, således at domfældte i så henseende måtte henvises til genoptagelse.

Lidt mere problematisk er den foreslåede *appelordning* om nævningeting i to instanser som udformet i betænkningen.

Det er nu ingen tvivl om, at der bør skabes en form for appel af skyldsspørgsmålet. Tabet af den direkte appeladgang til Højesteret er ingen ulykke. Ganske vist er det rigtigt, jf. mindretallets bemærkninger p. 55, at der særlig

217

i de senere år har været rejst en mængde straffeprocessuelle spørgsmål for Højesteret efter en fældende dom i nævningeting, og at Højesteret i denne forbindelse har kunnet udtale sig bl.a. om sagsbehandlingens forenelighed med Den europæiske Menneskeretskonventions art. 6, »retfærdig rettergang«, men i de fleste tilfælde har formalitetsanken været håbløs og kan måske bedst forklares ved, at domfældte har svært ved at affinde sig med den manglende appelmulighed for skyldsspørgsmålets vedkommende.[7]

Naturligvis er det rigtigt, at en appelordning vil være dyr. Da højere straffe idømmes i nævningesager end i domsmandssager, vil appelfrekvensen uvægerligt blive højere i nævningesager. På den anden side undgås størstedelen af de nuværende højesteretsanker, og endelig tror jeg ikke på, at alle eller næsten alle domfældte vil appellere. Kontraankens spøgelse vil advare dem i alle tilfælde, hvor en kyndig forsvarer kan gøre det klart for dem, at byrettens strafudmåling er, om end ikke så lav, at anklagemyndigheden vil iværksætte en initiativanke, så dog så meget i underkanten, at en stadfæstelse af skyldspørgsmålet meget vel kan blive ledsaget af en skærpet strafudmåling.[8] Men i øvrigt bør spørgsmålet om indførelse af en appelordning for skyldspørgsmålet ikke afhænge af omkostningerne herved. Bliver det endelig prohibitivt dyrt, kan man jo overveje kompenserende besparelser ved indskrænkning af den næsten urimelig liberale ankeadgang i mindre straffesager, f.eks. ved indførelse af en ret til forhåndsafvisning af håbløse trainingsanker ad modum den norske to-instansreform, som netop er kendetegnet ved samtidig indførelse af liberalere appelregler for skyldspørgsmålets vedkommende og regler om forhåndsafvisning særlig i bødesager.[9] En sådan reform ville ikke være den ringeste sidegevinst af en bevisappel i nævningesager.

Det er åbenbart, at appelretten skal være et nævningeting – hvis Grundlovens § 65 skal antages at garantere nævningebehandling, må denne i hvert fald findes i den domstol, som definitivt afgør skyldspørgsmålet. Det er derimod ikke på forhånd givet, at nævningeting i to instanser som foreslået i betænkningen er den rette løsning. Den norske løsning, domsmandsret, eventuelt forstærket domsmandsret med 2 juridiske dommere og 3 domsmænd i stedet for 1 §DC 2, i første instans efterfulgt af nævninger i anken, er i hvert fald meget hurtigere end en gentagelse af den tunge nævningebehandling med deraf følgende berammelsesvanskeligheder allerede i første instans, jf. p. 55, mindretallets bemærkninger. Den er også billigere – selvom dette er et upassende argument ved overvejslen om, hvorvidt en appelordning overhovedet skal indføres, må det være tilladt at tage det i betragtning ved valget mellem flere ordninger. Endelig kan man ikke helt se bort fra, at det i det mindste i København, hvor en uforholdsmæssig stor del af nævningesagerne foretages, vel mest på grund af narkotikasagerne fra Kastrup Lufthavn, kan være besværligt at få det nødvendige større antal nævninger.[10]

Argumentationen p. 59 for valget af nævningeting allerede i byretten er noget kortfattet:

»Flertallet har . . . overvejet, hvordan byretten skal sammensættes i nævningesager.

Der er behov for at markere nævningesagernes særstilling ved en væsentlig anden sammensætning af retten end i domsmandssager.

Det er endvidere vigtigt, at disse alvorlige sager gives en særlig kvalificeret behandling både for at kunne sikre den »rigtigst« mulige afgørelse og for at sikre, at flest mulige sager finder deres endelige afgørelse i 1. instans. Bevisbedømmelsen vil altid være sikrere i 1. instans, allerede fordi beviserne svækkes, jo længere tid der er gået. Hertil kommer, at der er risiko for, at vidnerne bliver udsat for forsøg på påvirkning, og at tiltalte og vidner under sagens behandling i 2. instans bevidst eller ubevidst søger at tilpasse deres forklaringer til det, som foregik ved byrettens behandling. Det er derfor vigtigt, at bevisbedømmelsen i 1. instans sker under former, der tager højde for disse sagers alvor.

Det her nævnte er også baggrunden for, at flertallet modsat den i kapitel 4 beskrevne norske model foreslår egentlig nævningesagsbehandling i byretten.

Flertallet finder, at nævningesagerne for at sikre en særlig kvalificeret behandling i byretten bør behandles af to dommere. . . .«

Jeg er lidt skuffet over, at beskrivelsen af den norske ordning indskrænkes til en nøgen redegørelse for reglerne på mindre end to sider, p. 25 f., uden en nærmere beskrivelse og en vurdering fra norsk side,

f.eks. fra *Magnus Matningsdal*, der efter at have været professor ved Bergens universitet nu er dommer i Høyesterett og måtte kunne give en kyndig udtalelse baseret på både teoretiske overvejelser og praktiske erfaringer. Antallet af nævningesager i Norge har traditionelt været højere end hos os, i årene 1989-91 i alt 1.462 sager,[11] og selvom

218

tallet nok er lavere nu,[12] er det stort nok til at kunne give mulighed for iagttagelse af generelle tendenser. Man må håbe, at Justitsministeriet lader denne alternative mulighed undersøge. Bl.a. ville det være af interesse at få opklaret, hvor mange sager der ville have været jursager efter ordningen før 1995, men som nu er rejst for domsmandsret i første instans, og særlig, hvor mange af disse sager der er afsluttet ved endelig dom i første instans og hvor mange anket til jurybehandling i lagmannsretten. Jeg har ikke disse statistiske oplysninger, men hvis en betydelig andel ikke er indbragt for ankedomstolen med mulighed for jurybehandling, opfordrer det til skepsis over for mindretallets forventninger p. 55 om en ankefrekvens så høj som mere end halvdelen af alle sager, som er afgjort i byretten i første instans.

Det afgørende argument er naturligvis, om den foreslåede ordning giver så meget bedre muligheder for en kvalificeret behandling, at selv den dyre og komplicerede nævningebehandling i to instanser må tages med i købet. Visse sager forekommer ikke så betydningsfulde og komplicerede, at nævningebehandling endog i to omgange synes indiceret, f.eks. narkotikasager, hvor et så stort kvantum heroin er fundet i en kuffert, at anklagemyndigheden nedlægger påstand om 4 års fængsel eller mere, og hvor den påståede kurérs eneste forsvar er påberåbt uvidenhed om stoffets tilstedeværelse, eller oplagte drabssager med anbringelse i sindssygehospital som forventet udgang, og ingen saggrupper er mere komplicerede end de større økonomiske straffesager, hvor nævningebehandling har været afskaffet i en menneskealder og ikke påtænkes genindført. Men der er naturligvis nævningesager af samme kompleksitet og sværhedsgrad som de økonomiske sager, f.eks. sagerne om Blekingegadebanden og om rockermordene, hvor den bedst mulige sagsbehandling er et åbenbart krav, og hvor nævningesag er en selvfølge, så længe nævninger overhovedet eksisterer i dansk ret. Men nævningebehandling i to instanser? Det afgørende må være en sikkerhed for, at mere end én fagdommer deltager, og ikke antallet af lægdommere. Den norske ordning om forstærket domsmandsret i første instans efterfulgt af nævningebehandling i anken synes tilstrækkelig til selv de største sager. Forudsætningerne for forstærkelse af domsmandsretten er ligeledes fornuftige, nemlig at 1) sagen opfylder de generelle kriterier for nævningebehandling, og at derhos enten 2 a) sagen er særlig omfattende, eller 2 b) særlige grunde foreligger, Straffeprocesslovens § 276. Domsmandsrettens fordele ville rigeligt opveje, at kun 2 – med forstærket ret 3 – domsmænd medvirker i stedet for 6 nævninger, særlig ved muligheden for daglige drøftelser mellem juridiske og læge dommere, hvorimod nævningerne efter forslaget skal forblive afsondrede fra dommerne indtil voteringen, p. 63. En fælles votering er naturligvis at foretrække for isoleret votering, men i langvarige sager er det lige sent nok at vente med at mødes til voteringen.

I mine største domsmandssager, særlig mine to store økonomiske straffesager, Kronebanksagen i 1987-88 med over 70 retsdage og en bizar momssvindelsag fra 1993 med 26 retsdage, var en afgørende forudsætning for et godt resultat de stadige småkonferencer med domsmændene under pauser samt ved dagens begyndelse og slutning. Domsmændene censurerede bestemt ikke deres opfattelse, men deres indflydelse særlig på udmålingsspørgsmålene var betydelig i begge tilfælde, og på et enkelt punkt under den sidste sag kom jeg direkte i mindretal.

Valget af nævningebehandling i begge instanser har på et enkelt punkt en meget uheldig konsekvens, nemlig ved udformningen af den *dobbelte garanti*, altså en fældende nævningekendelse eller efter det foreslåede system en kvalificeret majoritet eller énstemmighed blandt

nævningerne om tiltaltes skyld, medens (et flertal af) de juridiske dommere ikke finder skylden bevist. Efter de gældende regler foretages sagen på ny for nyt nævningeting, medmindre rigsadvokaten nu frafalder tiltale, Rpl. §§ 904 og 905, men efter forslaget skal der frifindes, særlig under henvisning til Den europæiske Menneskeretskonventions krav om rettergang »inden en rimelig frist«, hvilket næppe vil kunne opfyldes ved en tredje domsforhandling for nævninger, p. 73. En meget heldig tiltalt kan således blive frifundet med samlede dommerstemmer imod ham på 18-2, nemlig 8 (6 nævninger og 2 dommere i byretten) plus 10 (9 nævninger og 1 dommer i anken) mod 2 landsdommere i anken. Jeg er da godt klar over, at en så vanvittig konstellation måske aldrig vil forekomme, men det synes dog betænkeligt med åbne øjne at skabe lovmæssig mulighed herfor. Jeg ville finde det ubetænkeligt at bibeholde den eksisterende ordning, således at rigsadvokaten i de klareste tilfælde, herunder med domfældelse i første instans tiltrådt af nævningerne i anden instans, kunne bibeholde tiltalen og i mere tvivlsomme sager frafalde; rigsadvokatens praksis under den eksisterende ordning er så forsigtig, at der næppe er grund til frygt for, at trede domsforhandlinger under medvirken af nævninger sker hyppigere end en gang pr. decennium. Med domsmandsbehandling i første instans sikres en hurtigere sagsbehandling i disse og andre tilfælde.

Afsnittet om nævningesagernes behandling i første instans indeholder mange fine forslag, men også den fra byretsdommerens synsvinkel alvorligste betænkelighed, nemlig *forslaget om særlige nævningebyretter*, hvorved sagerne koncentrerer ved byretterne i de byer, hvor landsretten i dag har tingsteder, og hvor nævningesagerne således i dag behandles, muligt med tillæg af Roskilde. Den største urimelighed er, at der herved for første gang

219

nogensinde skabes byretsdommerembeder af første og anden klasse – og da det udtrykkelig anføres, at sagerne ikke skal behandles af en dommer eller dommere, som »flytter med« fra det embede, som skulle have behandlet sagen, hvis den ikke havde været nævningesag, skabes der ligeledes byretsdommere af første og anden klasse.

Betænkningen opregner pp. 57 og 60 en række argumenter for at koncentrere sagerne som anført og ikke lade dommerne »flytte med«: Der er så få nævningesager uden for København og til en vis grad Århus og Odense, at der uden en koncentration til få steder ikke vil kunne opbygges en erfaring i behandlingen af disse sager. Den lokale dommer vil ikke sjældent være inhabil på grund af afgørelser truffet under efterforskningen, særlig om varetægtsfængsling, jf. Rpl. § 60 stk. 2. De fleste byretter råder ikke over egnede lokaler. En overflytning af den lokale dommer til nævningebyretten under nævningesagens behandling kan belaste særlig en enedommer og dermed rejse- og sættestemmerordningen. En tilkaldelse af rejsedommer eller anden dommer kan dog ved koncentrationen af sagerne i de nævnte byer dog ikke altid undgås, idet nogle af de foreslåede nævningebyretter er enedommerembeder. Jeg vil forsøge at dække alle disse hensyn.

Jeg har vanskeligt ved at se, hvorfor nævningesager skulle kræve en særlig ekspertise. Formalia er ikke anderledes end i domsmandssager, og alene voteringen med deltagelse af 2 juridiske og 6 læge dommere adskiller sagen væsentligt fra andre sagstyper. Sagsantallet er under alle omstændigheder så lille, at opbygning af en særlig erfaring måske blot betyder en sag om året snarere end en sag hvert andet eller tredje år. Dommere flyttes eller roterer inden for samme ret; en stavnsbinding af en dommer, f.eks. til den samme afdeling i Københavns Byret, er ikke en tiltalende tanke. En koncentration af de klart vanskeligste og mest komplicerede sager, nemlig de økonomiske straffesager, kunne man have argumenteret for, hvis det blev forenet med særlige kurser for de berørte dommere, og i 1986 har et andet udvalg faktisk overvejet[13] en ordning svarende til de svenske *eko-domstole*, hvor en tingsrätt pr. län behandler de alvorligste økonomiske straffesager, idet anklagemyndigheden beslutter, hvilke sager der skal rejses ved disse

domstole; ordningen er ikke begrundet med mistillid til de juridiske dommers kompetence, men med ønsket om at tilknytte særlig sagkyndige domsmænd til disse retter. Det danske udvalg anførte, at »[D]et er et fast princip i dansk ret, at alle typer sager så vidt muligt bør behandles ved de almindelige domstole, således at specialdomstole undgås. Antallet af sager vedrørende økonomisk kriminalitet udgør i Danmark stadig kun en lille del af domstolenes samlede sagsmængde, hvorfor udvalget ikke finder grundlag for at foreslå ovennævnte princip fraveget ved indførelse af specielle domstole til behandling af disse sager.« At bryde med det nævnte faste princip i netop de få og ikke altid særlig komplicerede nævningesager efter at have fastholdt det i de langt mere intrikate økonomiske sager forekommer uforståeligt.

Det er måske rigtigt, at varetægtsfængsling i medfør af Rpl. § 762 stk. 2 hyppigere kan forventes anvendt i nævningesager end i andre sager, men synspunktet kan overdrives. I narkotikasager, den ene store saggruppe i nævningetingene, foreligger normalt en fængslingsgrund i Rpl. § 762 stk. 1, så problemet opstår væsentligt kun i drabssagerne. Også her er inhabilitet dog langt fra en selvfølge. Som oftest, bortset fra tilfælde, hvor sigtede erkender straks, foreligger også i drabssagerne en fængslingsgrund efter stk. 1 ved grundlovsforhøret, og ved fornuftig omtanke kan inhabilitet undgås ved fængslingsforlængelserne, særlig ved at præcisere i en kendelse om fængsling i medfør af stk. 2, at den særlig bestyrkede mistanke kun er antaget vedrørende en på kendelsens tidspunkt særlig klar del af sagen, typisk det tilståede; hvis f.eks. en drabshandling er erkendt, men drabsforsæt er benægtet, vil der ofte kun være grundlag for fængsling efter stk. 2, for så vidt angår grov vold med døden til følge, eller hvis kun den ene narkotikatransport, hvor stoffet er fundet, erkendes, men ikke tidligere transporter, vil mistanken i et indledende stadium af sagen kun være særlig bestyrket for denne transport, men ikke de benægtede. Herved indskrænkes området for inhabilitet, jf. Rpl. § 60 stk. 2 *in fine*. Den anbefalede fremgangsmåde er ikke et kunstgreb blot for at undgå inhabilitet, men udtryk for, at dommeren alene har taget stilling til mistankens styrke i de forhold, som er så klare, at sigtede på forhånd strækker våben. Forhåndsudelukkelse af et stort antal dommere for at modvirke inhabilitet i en meget lille saggruppe synes helt overdrevet. Flere af de udvalgte nævningebytter er i øvrigt så små, at problemet alligevel vil opstå der.

Det er selvfølgelig rigtigt, at de færreste retssale har et nævningeaflukke, men den ene gang hvert andet år kunne f.eks. dommer og lægdommere i en omegnsret bekvemme sig til at tage S-toget til København og låne en retssal der.

I den politiske sprogbrug er det kendt, at benægtelse af at ville gennemføre noget »nu« antyder en hensigt til at gøre det i en ikke for fjern fremtid. Om det nu er bevidst eller ej, virker betænkningens p. 58, hvorefter Retsplejerådet »ikke på nogen måde (har) ønsket at foruddiskontere udfaldet af Strukturkommissionens arbejde«, altså overvejelserne om samling af retskredse til større enheder, tværtimod som et signal i denne retning.

Hvis ikke dette forslag falder ud ved Justitsministeriets udarbejdelse af lovudkast, håber jeg, at Den danske Dommerforening udtaler sig imod det.

220

I Norge[14] overvejede justisdepartementet koncentration af de største straffesager til enkelte embeder, *kanalisering*, som en konsekvens af den forventede flytning af ca. 450 jurysager pr. år fra lagmannsretterne til by- og herredsretterne. Bortset fra nogle meget store byretter – Oslo, Skien og Porsgrunn, Fredrikstad – afviste alle, herunder Den Norske Dommerforening og Den Norske Advokatforening, kanalisering, hvorefter departementet, som i forvejen var modvilligt, lod tanken falde helt. Risikoen for inhabilitet var det eneste argument for kanalisering, men ansås ikke afgørende. Justisdepartementet anførte, at vurderingen af inhabilitetsspørgsmålet ud over de klare tilfælde skal afgø-

res konkret, og at ansvaret herfor påhviler den enkelte dommer og domstolsleder.

Samtidig var det åbenbart, at den nye regel i Straffeprocesslovens § 276[15] om forstærket domsmændsret i nogle af de største sager ville medføre store problemer særlig i retter med kun én fagdommer – i de største sager udelukkede loven dommerfuldmægtigens medvirken, så det smuthul var lukket. Fra gammel tid kendtes en tilkaldelse, hvorefter lagmannsretten i straffesager kunne tilkalde by- og herredsrettsdommere i eget lagdømme (landsretskreds) til medvirken. Ordningen var i praksis baseret på frivillighed, og det sattes aldrig på spidsen, om man kunne pålægge en dommer at medvirke.

Denne ordning udvidedes og smidiggjordes, således at tilkaldelse kan foretages på samme plan, dvs. at en byretsdommer – domstolens leder, hvis retten har mere end én dommer – selv kan anmode en anden ret om at stille en dommer til rådighed. Området for ordningen, som skal være en undtagelse »som bør praktiseres med varsomhed og bare i de tilfælde domstolen kan påberope et reelt behov«, vil typisk være sager med forstærket domsmændsret i de mindste retter, men også andre tilfælde, hvor en travlt optaget sorenskriver i en mindre ret får en større straffesag. Det fremgår, at tilkaldelse hyppigst ville blive anvendt af de mindre retter over for en nærtbeliggende større byret, men også, at to-instansreformen ikke havde medført flere dommere i de mindre embeder. Departementet ville fremtidig ved fordeling af dommerstillinger til førsteinstans tage hensyn til, at enkelte af de kollegiale domstole ville få forespørgsler fra mindre embeder. Tilkaldelse på samme plan forudsætter frivillighed. Hvis frivillig tilkaldelse mislykkes, kan lagmannsretten give det nødvendige pålæg eller for den sags skyld afslå anmodningen, jf. Domstolslovens § 19. Som jeg læser reglerne, er der gennem lagmannsrettens censurbeføjelse indført en reel kontrol over for overudnyttelse af tilkaldeadgangen.

Forstærket ret er kun direkte påkrævet i sager, som på én gang er tidligere jurysager og særlig komplicerede, men Oslo byrett nævnte, at forstærket ret også kunne være indiceret i andre straffesager, især økonomiske straffesager.

En tilkaldelse med mulighed for at anmode om hjælp fra retter i eget område ville være et gavnligt supplement til rejsedommerordningen, i hvert fald med henblik på sammensætning af en ret med to dommere. Denne artikel er ikke et indlæg i strukturdebatten, men en tilkaldelse kunne være et værdifuldt led i en regionalisering af byretsdommerembederne, således at strukturen kunne smidiggøres uden en prisgivelse af den lokale tilknytning. I et område med en eller to mellemstore og nogle små retter som Storstrøms Amt eller Sydfyn kunne ved en kommende justering af dommerantallet – og den foreslåede domstolsreform kan jo meget vel medføre en forøgelse af antallet af dommere og en tilsvarende nedsættelse af antallet af retsassessorer – den ekstra dommer placeres i den største ret, men med tilkaldemulighed til gavn for de andre retter. Nævningereformen er en god anledning til overvejelser i denne retning.

De øvrige forslag om sagerens behandling i første instans kan behandles kortfattet.

Den mest velkomne reform er forslaget om at flytte afgørelsen om *strafbortfalds-, strafnedsættelses- og strafforhøjelsesgrunde* fra skyldspørgsmålet til sanktionsspørgsmålet, p. 65. Det er irrationelt at bede nævningerne afgøre f. eks. strafnedsættelse bindende, inden de kender normalstraffen, men det kan nu ventes afskaffet. Opdelingen af proceduren og voteringen, således at der afsiges og udarbejdes en fuldstændig kendelse om skyldspørgsmålet inden proceduren om sanktionsspørgsmålet, p. 67, er ubetænkelig. Forslaget medfører den klare forbedring i forhold til spørgsmålssystemet, at parterne inden proceduren om udmåling kender det antagne bevisgrundlag i alle enkeltheder. Afstemningsreglerne med krav om tilslutning fra mindst 4 nævninger og 1 fagdommer ved skyldspørgsmålet og 3 stemmer pr. fagdommer ved sanktionsspørgsmålet ligeledes.

I afsnittet om *ankebehandling* – hvor jeg tidligere har omtalt den foreslåede ændring af den »doble garanti« – er det særdeles velkomment, at forslaget præciserer, at alene *bevisanker*, men ikke revisionsanker, nødvendiggør nævningebehandling, p. 71 f. Nævningerne voterer alligevel ikke alene om sanktionsspørgsmålet efter gældende ret, og at anvende hele nævningeapparatet på spørgsmålet, om fængsel i 10 eller 8 år er den rette straf, ville være overflødig og lidet rationelt.

Betænkningen forbigår i denne forbindelse en ikke upraktisk situation, nemlig den *delvise frifindelse* efter nævningebehandling i første instans.[16] F. eks. frifindes tiltalte for en transport af heroin, men findes skyldig i en anden og idømmes fængsel i 3 år. Eller tiltalte frifindes for drab, men idømmes fængsel i 3 år for vold med døden til følge. Den samme situation kan foreligge ved særlig mild strafudmåling: En mange gange gennempryget hustru dræber sin voldelige, men i gerningsøjeblikket sovende ægtemand og idømmes fængsel i 2 år for drab. I disse tilfælde kan anklagemyndigheden være indstillet på at acquiescere, medens tiltalte anker med påstand om

221

fuldstændig frifindelse. Mange vil måske sige, at når sagen har været rejst som nævningsag, skal den også fortsætte som sådan, hvad enten anklagemyndigheden kontraanker eller ej. Omvendt kunne man argumentere for, at hvis straffen ikke kan blive højere end fængsel i 3 år 11 måneder, er der ikke (længere) grundlag for nævningebehandling, jf. UfR 1995, p. 86 ØLK, der fastslog, at anklagemyndigheden ved at rejse tiltale for forsøg på manddrab ved byret havde begrænset strafpåstanden til fængsel under 4 år, hvorfor byretten med domsmænd var kompetent til at behandle sagen. Hvis man i mine tænkte eksempler indsætter »1 år« i alle tilfælde, bliver nævningebehandling næsten absurd. Jeg foreslår området for nævningebehandling under anken, Rpl. § 689 stk. 4, efter betænkningens udkast p. 85 formuleret som følger (den kursiverede bisætning er min tilføjelse): »Nævninger medvirker i sager, hvor byrettens afgørelse er truffet under medvirken af nævninger, og hvor anken omfatter bedømmelsen af beviserne for tiltaltes skyld, såfremt derforst bliver spørgsmål om straf eller anden foranstaltning som nævnt i § 686, stk. 4 nr. 1) eller 2), eller sagen vedrører en politisk lovovertrædelse.« Min løsning vil tvinge anklagemyndigheden til at tænke en ekstra gang inden kontraanken og derved – ud over de åbenbare rationaliseringsfordele – være til gavn for tiltalte, som altid må imødesee en kontraanke til skærpelse, måske endog til domfældelse efter det oprindelige anklageskrift, hvis sagen alligevel altid skal i nævningeting i anken, medens anklagemyndigheden muligt vil nøjes med en påstand om stadfæstelse (eller skærpelse til en position fortsat under 4 år), hvis ankesagen behandles i domsmandsret.

Jeg er ikke meget for at svække mit eget forslag ved en anvisning om en mindre vidtgående ordning, men hvis man ikke kan følge mig i forslaget om at lade anklagemyndighedens påstand være afgørende for spørgsmålet om nævnings medvirken under ankebehandlingen, kan man subsidiært give tiltalte en fornyet adgang til at frafalde nævningebehandling i anken, selv efter sådan behandling i første instans, hvilket betænkningens forslag ikke åbner mulighed for i den nuværende udformning.

De øvrige forslag om ankebehandlingen har jeg ikke bemærkninger til. 9 nævninger må i øvrigt være tilstrækkeligt under en ankesag, naturligvis med tilsvarende ændringer af afstemningsreglerne. Så helligt er tolvtalet ikke.

En lille detalje spiller ingen praktisk rolle, men siger lidt om folkepsykologien både i Danmark og Norge. I begge retssystemer er en nævningsags indledning omgærdet med solennitet, særlig ved, at nævningeløftet afgives mundtligt og stående, Rpl. § 866 og Straffeprocesslovens § 360 – »på ære og samvittighed« er bevaret i den danske, modsat den norske lov. De norske ændringer i nævningernes kompetence er langt mere radikale end det danske forslag, men den højtidelige form er bevaret, medens reglen i betænkningen foreslås ændret til en

skriftlig forsikring, pp. 83 og 117 om ny Rpl. § 86 a. Formdyrkelsen kan gå over gevind – den store norske kommenterede udgave finder det nødvendigt at understrege, at en værkbruden nævning kan sidde ned under afgivelsen af løftet, uden at dette er sagsbehandlingsfejl, og giver gode råd om anvendelse af nynorsk i visse dele af landet, selvom loven er skrevet på rigsmål[17] – men den danske jævnhed kan blive lige grå nok.

Det er en gammel en anomali, at afsnittene om domsforhandling i første instans i Retsplejelovens 4de bog er opbyggede omkring domsforhandling i landsret under medvirken af nævninger som mønster (§§ 831-911), medens sagsbehandlingen for byret[18] formelt kun beskrives som henvisninger til og undtagelser fra hovedreglerne (§§ 925-939), uagtet disse undtagelser udgør over 99 % af samtlige sager. Betænkningen foreslår med fuld føje en totalt ændret *systematik*, pp. 79 og 123. En meget velkommen reform er ligeledes den foreslåede ændrede inddeling af byretssagerne til et kapitel om domsmandssager og et om sager uden domsmænd. Jeg er ganske enig i, at det vil være en betydelig forenkling, p. 80. At bødeforelæg og tilståelsessager flyttes til et indledningskapitel inden fremstillingen om den egentlige domsforhandling, er ligeledes åbenbart rigtigt – men det bliver svært for os veteraner at vænne os til at sige § 831-sag i stedet for § 925-sag.

Betænkningen foreslår endelig en *sproglig modernisering*, p. 124. I vidt omfang giver dette sig udslag i en måske pædagogisk, men også uskøn »læse-let«-typografi med indførelse af en mængde tal og litraangivelser, f.eks. den ny § 867 om dokumentbeviser (i dag § 877), men det må man måske leve med. Mere betænkeligt forekommer det, når sproglig modernisering kan indebære betydningsændring. Et enkelt eksempel: Gældende § 873, uændret siden 1916, bortset fra at en del af den oprindelige bestemmelse er flyttet: »Formanden [retsformanden] er berettiget og forpligtet til, naar som helst han i Sandhedens Interesse finder Grund dertil, at rette Spørgsmaal til den, som afhøres.« Foreslået § 863: »Rettens formand stiller spørgsmål til den, som afhøres, naar som helst der i sandhedens interesse er grund til det.« Lovkoncipienterne er efterhånden blevet dygtige til at fjerne det skrækelige »han«. Spørgsmålet om dommerens indgriben i bevisførelsen for retten er omtvistet. En betænkning om fagligt etiske problemer i strafferetsplejen har gjort gældende, at dommeren aldrig bør indgribe til belastning for tiltalte,[19] jeg har med fastholdelse af dommerens

222

ansvar for den materielle sandhed udtalt mig imod,[20] *Gammeltoft-Hansen* har nærmest tilsluttet sig betænkningen,[21] Toftegaard Nielsen atter modsat.[22] Rpl. § 873 er i sin nuværende udformning et stærkt argument for tilladeligheden, også etisk, af dommerens indgriben. Ved fjernelsen af »berettiget og forpligtet« tilsigtes utvivlsomt ingen betydningsændring. Bemærkningerne p. 126 indeholder intet, og Toftegaard Niensens medlemskab af Retsplejerådet gør det åbenbart, at en sådan ændring ikke ville gå igennem uden bemærkninger. Men vil en dommer om en snes år uden særligt kendskab til tilblivelseshistorien læse den ny § 863 på samme måde, som vi i dag efter min opfattelse bør læse den gældende § 873? Sproglige moderniseringer kræver betydelig forsigtighed, for at de ikke skal forlede til en tro på, at betydningsændring er tilsigtet.[23]

Som det ses, er det en vægtig betænkning, og det må meget håbes, at de væsentligste foreslåede reformer gennemføres, selvom der kan være grund til at overveje betimeligheden af andre, og enkelte bør afvises.

1. Senest i Strafferetspleje I, 2. udg., 1998, p. 122 f.
2. Om nævninger med særligt henblik på den norske reform, UfR 1994 B p. 119 ff. (p. 129 ff.)
3. Nøgne sidetal henviser til betænkningen.
4. *Christian Diesen*: Leksikon om domare, Juristförlaget, Stockholm, 1996, p. 230 ff.

5. 5.Berlingske Tidende, 1. april 1998, »en bombe under lægdommersystemet«.
6. Ibidem, 2. s.m.
7. *Elsebeth Rasmussen* i Meddelelser fra Landsforeningen af beskikkede advokater nr. 44/1992 og flertallets bemærkninger p. 46.
8. Som et meget belysende eksempel UfR 1980, 499 H.
9. Instruktivt herom *Magnus Matningsdal*: To-instansreformen, Oslo 1996. I sager om frihedsstraf er anke fri, men forhåndsafvisning mulig bortset fra de tidligere nævningesager. I bødesager kræves ankeinstansens tilladelse til anke, hvilket kun gives, når særlige grunde foreligger, Straffeprocesslovens § 321.
10. Berlingske Tidende, 2. april 1998.
11. NOU 1992:28, To-instansbehandling, anke og juryordning i straffesaker, p. 191.
12. For et enkelt lagdømme (Frostating i Trondhjem) henholdsvis 52, 56, 45, 39, 21, 24 i hvert af årene 1991-96, som det ses et klart fald efter lovændringen i 1995.
13. Betænkning nr. 1066/1986 om bekæmpelse af økonomisk kriminalitet, p. 289 ff.
14. Jf. i det hele Ot prp (lovforslag) nr. 25 (1994-95), særlig p. 6 ff.
15. *Bjerke og Keiserud*: Straffeprocessloven med kommentarer, 2. utg., 1996, p. 740 ff.
16. Også efter behandling i (forstærket) domsmandsret, hvis dette gennemføres.
17. *Bjerke og Keiserud* (note 15), p. 879.
18. Samt for Sø- og Handelsretten.
19. Juristen 1994, p. 273 f.
20. Ibidem, p. 435 f.
21. Strafferetspleje III. 1996, p. 13 ff.
22. Straffesagens gang, 1997, p. 152, »Det besynderlige resultat, at det anses for uetisk at følge loven«.
23. Man kunne parallelisere til en del af debatten om bibeloversættelser.