

U.2002B.315

Retspleje 37.5.

Siamesiske tvillinger*

Artiklen gør gældende, at de nu indførte strafsærkelser i sager om bl.a. grov vold og voldtægt taler for at fremskynde en reform af nævningeinstitutionen, og foreslår, at denne reform frigøres fra overvejelserne om en ændring af retskredsstrukturen, og - på grundlag af oplysninger om ankefrekvensen i norsk praksis - at nævningebetænkningens forslag om indførelse af nævningebehandling i to instanser erstattes af domsmåndsbehandling i byret og nævningebehandling alene i anken. Ligeledes anbefales ophævelse af nævningebehandling i narkotikasager og i forbindelse hermed en løsning af problemet om de blandede sager.

Af dommer Peter Garde, Hillerød Kriminalret

Når siamesiske tvillinger er sammenvoksede, uden at der forsøges foretaget et operativt indgreb for at fjerne dem fra hinanden, kan det risikeres, at begge dør, hvor en adskillelse kunne have frelst i hvert fald den ene. En sådan symbiose, om ikke i den fysiske, så i den juridiske verden, er opstået mellem en reform af nævningeinstitutionen og ændring af hele retsvæsenets struktur, særlig ved en vidtgående sammenlægning af retskredse fra de nuværende 82 til 25.

Symbiosen har ikke altid eksisteret. En reform af nævningeinstitutionen har været overvejet i mange år, og endnu ved fremkomsten af betænkning nr. 1352/1998 om behandling af nævningsager[1] var der ingen tvivl om, at det givne grundlag for sagernes behandling i første instans var 82 byretskredse. I betænkningen foreslog Retsplejerådet nævningebehandling i to instanser og sagerne i første instans koncentreret i 15 nævningebyretskredse, placerede i de nuværende bidingsteder for landsretterne med tillæg af Retten i Roskilde.

Betænkningen blev i hovedsagen modtaget pænt. Bortset fra Advokatrådet og Landsforeningen af beskikkede Advokater var høringssvarene velvillige.[2] Med hensyn til nævningebyretter deltes opfattelserne således, at Den danske Dommerforening og Dommerfuldmægtigforeningen gik imod dem, hvorimod de præsidentledede retter, anklagemyndigheden og politiet enten anbefalede dem eller ikke kommenterede spørgsmålet nærmere. Særlig opmærksomhed fortjener høringssvaret fra Retten i Aarhus, som i direkte polemik med Dommerforeningens høringssvar talte imod at lade samtlige byretter behandle nævningsager, men selv principalt foreslog nævningsagerne koncentreret »ved de store byretter, hvor også de lokalemæssige forudsætninger er til stede«, og subsidiært tilsluttede sig betænkningens forslag.

Den daværende justitsminister Frank Jensen udsendte straks ved modtagelsen af betænkningen en pressemeddelelse af 31. marts 1998, hvorefter lovforslag »kan . . . fremsættes . . . i den kommende folketingsamling«, altså 1998-99, men intet skete, og den 7. oktober 1999 kunne Berlingske Tidende (fra Ritzaus Bureau) meddele under overskriften »Stor retsreform er atter blevet udsat,« at ministeren havde besluttet at udskyde reformen i flere år.

I den følgende tid pågik arbejdet i Domstolenes Strukturkommission, nedsat i april 1998, og i dennes betænkning nr. 1398/2001, udmundende i et forslag om sammenlægning af de eksisterende 82 retskredse til 25 retskredse, opstilledes blandt »Kravene til fremtidens byret«[3] først, at byretterne skal være den almindelige første instans i civile sager, og dernæst, at nævningsager skal kunne behandles ved byret som første instans. Både de allerstørste og mest komplicerede borgerlige sager og nævningsagerne kræver kollegial behandling. De nye byretskredse bør kunne behandle mere end én stor sag med kollegial besætning samtidig og derudover have dommere til de sædvanlige sager, hvorved nås et idealtal på 6-8 dommere pr. retskreds. Naturligvis er den foreslåede overførsel af sager fra landsret til byret langt størst for de borgerlige

sagers vedkommende - betænkningen citerer Retsplejerådet, hvorefter 1.200-1.300 sager kan forventes overført, og 750-800 sager efter et løseligt skøn kan forventes undergivet kollegial behandling i byretten - end for nævningsagerens vedkommende, hvor tallet i mange år har ligget under 100 pr. år.

Det har været naturligt og forståeligt, at lovgiveren har stillet nævningereformen i bero på overvejelserne om strukturændringen, da det er åbenbart, at der i retskredse med 6-8 dommere uden vanskelighed kan

316

behandles nævningsager med 2 dommere. Selv den mest ømskindede inhabilitetspraksis må efterlade mindst 2 dommere, som ikke har så meget som rørt ved sagen. Det ville have været irrationelt først at gennemføre en reform på grundlag af 1998-betænkningens forslag byggende på den eksisterende struktur og derefter lave det hele om efter en strukturændring. En af de foreslåede nævningebyretter (Hobæk) er ikke engang foreslået som hovedsæde for en retskreds i 2001-betænkningen.

Men medens sammenkædningen mellem nævningereformen og strukturændringen har været nærmest selvfølgelig, er det langtfra sikkert, at den fortsat vil være det. Ganske vist var der ingen dissenser af betydning i 2001-betænkningen,[4] men det er ingen hemmelighed, at der blandt både dommere og - især? - advokater[5] er en ikke ringe modvilje mod drastiske sammenlægninger, at mange mindre og mellemstore byer vil protestere kraftigt imod at miste »deres« dommer,[6] og at fremtrædende retspolitikere fra de partier, som står bag den nuværende regering, tidligere har udtalt sig imod sammenlægningerne. Uanset hvordan man stiller sig til strukturspørgsmålet, må man derfor se i øjnene, at strukturændringens skæbne må betegnes som usikker. Det kan vel ej heller udelukkes, at gennemførelsen af en strukturændring vil strække sig over en del år, hvad enten det skyldes politisk tvist eller tekniske og økonomiske problemer, især de meget betydelige byggearbejder til de planlagte store retskredse.

Kan nævningereformen tåle at vente på det? Indtil nu har skaden været til at overse. Også kritikere af nævningeinstitutionen erkender villigt, at nævningetingene, som de virker i dag, som oftest når fornuftige resultater, og selvom fællesvotering og mulighed for bevisanke vil være ønskværdige reformer, kan systemet godt leve med den nuværende ordning. Men en væsentlig forudsætning for, at systemet virker tåleligt, er det lave antal nævningsager. Stiger tallet væsentligt, vil landsretterne, især Østre Landsret, blive belastet betragteligt.[7]

I denne tid, hvor regeringens krav om besparelser også vil ramme domstolene - der har været talt om afskedigelse af helt op til en tredjedel af retternes kontorpersonale over de kommende fire år - er et af de bedste argumenter imod nedskæringer, at domstolene ikke kan sige

nej til de dem pålagte opgaver. Jeg bestemmer, om jeg vil dømme eller frifinde, fængsle eller løslade, men anklagemyndigheden bestemmer, om jeg skal behandle sagen eller ej, hvordan den skal behandles, og i hvilket régie den skal føres. Tilstår den for drab sigtede vold med døden til følge, men nægter forsætligt drab, er statsadvokatens afgørelse af tiltalespørgsmålet bestemmende for, om sagen skal behandles for byretten som § 922-sag med en forventet varighed af domsforhandlingen af en kvart dag eller i nævningeting over flere dage. En sag imod en benægter for fire bankrøverier medfører, hvis han kendes skyldig, fængsel over 4 år og vil blive anlagt ved nævningeting; ét bankrøveri ligger under nævningegrænsen, men hvad med to eller tre? Ikke domstolene, men statsadvokaten bestemmer, hvor sagen skal føres. Sådan skal det selvfølgelig også være i et retssystem med en ordentlig kompetenceafgrænsning mellem ret og anklagemyndighed.

Det er almindeligt kendt - jeg forventer ingen vrede breve fra statsadvokater efter denne artikel - at anklagemyndigheden foretrækker at rejse tiltale for byret, hvis den »rigtige« straf ligger lige over nævningegrænsen, dvs. på 4 år eller 4 år 6 måneder. Sager om drabsforsøg, typisk det ikke dræbende skud, medfører efter sædvanlig strafudmåling fængsel i 6 år, eventuelt 5 år,[8] og rejses rutinemæssigt for nævningeting. Derimod forfølges selv meget grove voldsforbrydelser for domsmandsret med påstand om fængsel lige under 4 år, senest UfR 2001.1955 V, skud med et oversavet jagtgevær mod dørmænd, som rantes af 57 hagl i skulderen. Straffen udmålte i begge instanser efter straffelovens § 245, jf. § 247, stk. 2, til fængsel i 3 år.[9]

317

I ganske enkelte sager med domfældelse efter § 246 - også uden døden til følge[10] - ses dog straffe over nævningegrænsen, således TfK 2000.587, straffe på 5, 6 og 5 år for slag og spark imod to mænd, hvoraf den ene påførtes svær hjerneskade og varigt mén.[11]

I sædelighedssager ses sjældent nævningebehandling, stort set kun i de groveste blodskamssager, således fængsel i 5 år for samleje og anden kønslig forbindelse med to døtre og en søn,[12] hvorimod sager om voldtægt kun synes at blive behandlet for nævninger, når der er spørgsmål om anbringelse, herunder anbringelse i forvaring.[13]

I røverisager ses kun nævningebehandling ved de groveste sager, f.eks. UfR 2000.671 H, to forsøg på røveri i forbindelse med frihedsberøvelse igennem 3 døgn, fængsel i 7 og 6 år, eller for flere forhold af røveri, f.eks. UfR 2000.1687 H, tiltale for fem bankrøverier under anvendelse af pistol, domfældelse i to forhold, fængsel i 4 år - havde sagen oprindelig kun omfattet disse to forhold, var tiltale formentlig rejst for domsmandsret.

Den generelle sagsstatistik viser det samme billede: Af 74 afgjorte nævningesager i år 2000 (79 i 2001) omhandlede 39 manddrab eller forsøg derpå (36 i 2001), 19 (23) overtrædelse af straffelovens § 19, 6 (5) overtrædelse af strfl. § 246, 4 (8) røveri og 6 (7) andet, herunder brandstiftelse og sædelighedsforbrydelser.[14]

I flere nyere voldssager er henvist til skærpelsen af strafniveauet i forbindelse med lov nr. 350 af 23. maj 1997, der tilsigtede en forhøjelse af straffen med gennemgående 1 år i sager efter §§ 245 og 246, hvor der ved tidspunktet for lovforslagets fremsættelse idømtes fængsel i over 1 år, hvilken forhøjelse forventedes at omfatte ca. 40 sager om året, ligeligt fordelt på de groveste sager efter § 245 og stort set alle sager efter § 246.[15]

1997-loven blev ikke den sidste skærpe lov. I skrivende stund er gennemført lov nr. 380 af 6. juni 2002, som medfører udvidelser af strafferammerne opadtil, således for voldtægt og sædelighedsforbrydelser mod børn 8 år som normalramme og 12 år ved skærpene omstændigheder mod tidligere 6 og 10 år, for vold, jf. §§ 244-246, 3, 6 og 10 år mod tidligere 1 år 6 måneder, 4 år og 8 år samt for uagtsomt drab, uagtsom alvorlig legemsbeskadigelse og grov fareforvoldelse 8 år mod tidligere 4 år, ligesom der er indsat en ny § 262 a om menneskehandel med strafferamme indtil 8 år, og strafferammen for menneskesmugling

er udvidet til 8 år under skærpene omstændigheder mod tidligere 2 år. Lovens forarbejder forventer eller forudsætter konkret skærpelse af straffen for voldtægt med 1 år i forhold til hidtidig praksis[16] og for vold, bortset fra restaurationsvold, med omkring en tredjedel.[17] I de gængse sager for disse forbrydelser vil der stadig være »luft« op til nævningegrænsen, men der skal ikke tilføjes mange skærpene omstændigheder eller flere forhold under samme sag, før anklagemyndigheden må gøre sig alvorlige overvejelser om rette forum. Det er frihåndstegning fra min side, men jeg kan ikke bortse fra muligheden for, at statsadvokaterne fremtidig vil vælge tiltale for nævningeting i flere sager omkring grænsen for ikke at modvirke lovgivers intentioner om strengere strafudmåling ved at binde retterne til en straf under 4 år.

Lovforslaget kommer ikke ind på spørgsmålet. Der redegøres for, at de skærpede strafferammer åbner mulighed for videre anvendelse af processuelle tvangsindgreb som fængsling, retshåndhævelsesarrest og indgreb i meddelelseshemmeligheder,[18] men nævningegrænsen nævnes kun *en passant* under omtale af højesteretspraksis i voldtægtssager,[19] og afsnittet om lovforslagets økonomiske og administrative konsekvenser nævner alene de forventede betydelige meromkostninger for kriminalforsorgen.[20]

Lovens ikrafttræden dagen efter offentliggørelsen i Lovtidende, altså den 8. juni 2002, giver os lidt tid at løbe på, da de skærpede rammer først gælder for forbrydelser begåede efter ikrafttrædelsen, jf. straffelovens § 3, stk. 1. Men det må ønskes, at lovgiver snarest genoptager overvejelserne om den fremtidige indretning af nævningesagerne i lyset af de nye skærpede strafferammer frem for at overlade alt til anklagemyndighedens tiltalepraksis.

Jeg vil i resten af artiklen gennemgå tre spørgsmål:

1° vil jeg genoptage drøftelsen om den rette behandling af nævningesager i første instans med særligt henblik på de norske erfaringer, hvor erfaringsgrundlaget er bedre i dag, fire år efter.

2° vil jeg med udgangspunkt i et nyligt forslag fra Advokatrådet drøfte ophævelse af nævningebehandling i enkelte saggrupper, særlig narkotikasager.

3° vil jeg, delvis som en konsekvens af 2°, påpege nødvendigheden af en reform af behandlingen af de blandede sager.

Nævningesagerens behandling i første instans

Da justitsministeren den 9. juni 1995 anmodede Retsplejerådet om at overveje behandlingen af

318

nævningesager, var den centrale del af kommissoriet[21] en anmodning om at overveje at ændre systemet, »navnlig således at skyldspørgsmålet kan prøves i to instanser«. Endvidere fremhævedes spørgsmålet om fælles votering mellem nævninger og dommere, udformning af en begrundelse for nævningetingets afgørelse og mulige grundlovsmæssige aspekter af en nyordning.

Derimod indeholdt kommissoriet ingen tanker om udformningen af den nye første instans for nævningesager. Her stod Retsplejerådet frit. Som bekendt valgte rådet den tungere løsning, nævningebehandling i to instanser, efter en meget kortfattet redegørelse for den norske ordning, domsmandsbehandling i første instans og nævningebehandling, »jury«, i anken og en lige så kortfattet argumentation.[22] Det væsentligste argument var et ønske om særlig kvalificeret behandling i begge instanser og »at sikre, at flest mulige sager finder deres endelige afgørelse i 1. instans«. Bag den sidste kryptiske bemærkning gemmer sig en frygt for, at domsmandsbehandling i første instans næsten undtagelsesfrit ville medføre bevisanke til ankeinstansens nævningeting - således i hvert fald Retsplejerådets formand mundtligt til mig ved en tilfældig samtale i Københavns Juridiske Forening.

Jeg er noget skeptisk over for denne forventning. Vil man ikke acceptere en fældende dom i første instans, vil man da anke, hvordan end

retten er organiseret i de to instanser. Mindretallet, de to advokatrepræsentanter, i Retsplejerådet, som afviser både anke af skyldspørgsmålet og fællesvotering, forudsiger,[23] at mere end halvdelen af alle sager afgjort af byretten i første instans vil blive anket, NB selvom nævninger virker også i første instans. Jeg har vanskeligt ved at forestille mig sager, hvor den domfældte anker, fordi første instans alene behandlede sagen med domsmænd, men ville have acquiesceret ved dommen, fordi nævninger medvirkede.

Det er nærliggende at undersøge de norske erfaringer, særlig om ankefrekvensen. Da Retsplejerådet udformede betænkningen, manglede statistiske data for den ny norske ordning, der først trådte i kraft 1. august 1995, altså efter modtagelsen af kommissoriet. Betænkningen er færdiggjort engang i 1997, jf. at kun danske nævningesager i 1996

indgår i materialerne. En udenforstående kan undre sig over, at Retsplejerådet ikke foretog et studiebesøg i Norge eller blot indhentede de allerede foreliggende oplysninger for 1996, det første hele år efter nyordningen, der måske kunne have givet rådet anledning til at nuancere den affærdigende omtale af den norske ordning. Den siden forløbne tid giver betydelig bedre muligheder for at kaste et kritisk lys over Retsplejerådets hovedargument, at en domsmandsordning i første instans vil blive opfattet som en i så høj grad andenklassens procesform, at (bevis)ankefrekvensen vil nærme sig 100 .

Det norske Justisdepartement[24] har meddelt følgende statistiske oplysninger (de tilsvarende tal for danske nævningesager anføres til sammenligning[25]):

År	Indkomne sager med strafmaksimum over 6 år	Sager med strafmaksimum over 6 år og fuldstændig anke til jury	Danske nævningesager (nye sager)
1990	348		73
1991	426		70
1992	424		76
1993	413		85
1994	350		73
1995	163 (2)	237	87
1996	487 (14)	177	81
1997	465 (16)	219	71
1998	524 (14)	221	96
1999	504 (15)	232	66
2000	546 (8)	243	83
2001	595 (9)	303	78

319

De første fem år 1990-1994, hvor den gamle ordning endnu var i kraft, omfatter egentlige jursager behandlet i første instans for lagmannsrett (landsret), nøjagtig svarende til danske nævningesager. For 1995 er der kun oplyst sager med det samme høje strafmaksimum behandlet ved by- og herredsret som første instans efter nyordningens ikrafttræden pr. 1 august, altså for årets sidste fem måneder. Fra og med 1996 foreligger normal helårsstatistik nu for sager for by- og herredsret med det høje strafmaksimum.

De små tal i parentes ud for årene 1995-2000 i venstre spalte angiver anvendelse af forstærket ret i sager, hvor retten med hjemmel i straffeprocessloven § 276, 2. led, 1. pkt., sættes med to fagdommere og tre meddommere (domsmænd). Bestemmelsens område er »sager om forbrytelser som etter loven kan medføre fengsel i mere enn 6 år og som er særlig omfattende eller hvor andre særlige grunner foreligger«. Som det ses, er betingelserne delvis kumulative, og forudsætningen under lovens tilblivelse om, at reglen om forstærket ret er ment som en snæver undtagelsesregel,[26] er klart opfyldt.

Næste kolonne angiver sager, som efter den nye ordning er ført for domsmandsret i første instans og anket til jury som fuldstændig anke (begrænsede anker om subsumption, andre retsspørgsmål og strafudmåling behandles uden jury og forbigås her). Da mange sager passerer mindst ét årsskifte mellem modtagelse i retten i første instans og anken, kan tallene ikke sammenlignes direkte år for år, men som tendens er tallene oplysende. Der er ca. 500 sager pr. år med stigende tendens i de seneste år, og lidt under halvdelen appelleres bortset fra det sidste år; ankeprocenten var højest i 2001 (50,9 %), lavest i 1996 (36,3 %). De ved første øjekast uforståelige tal for 1995 skyldes efter det for mig oplyste overgangen pr. 1. august, hvor venstre spalte som nævnt kun viser domsmandssager efter 1. august, medens højre spalte viser jursager for hele året, altså under begge ordninger.

Så længe nævningeorrdningen har eksisteret, har de norske tal ligget langt over de danske, også inden de danske lovændringer i 1981, hvor størstedelen af sager om brandstiftelse, voldtægt og røveri fjernedes fra nævningeområdet, og 1984, hvor kriteriet for nævningesager ændredes fra det enkelte forholds strafmaksimum til det konkrete straffekrav i den samlede sag, reformer uden sidestykke i Norge. I ikke ringe grad skyldes det opbygningen af de relevante bestemmelser i den norske straffelov, som hyppigst medfører nævningebehandling, narkotikaforbrydelser og visse sædelighedsforbrydelser.[27] Norsk Straffelovs § 162 om narkotikaforbrydelser har strafferamme indtil 2 år for grunddeliktet, men 10 år eller mere, hvis forbrydelsen er grov, og efter retspraksis ligger grænsen mellem grov og ikke-grov lavere end den tilsvarende danske grænse mellem området for straffelovens § 191 og lov om euforiserende stoffer.[28] Da strafferammen for voldtægt samt for utugtlig omgang med et barn under 14 år er fængsel indtil 10 år, norsk strl. §§ 192 og 195, uden en særlig strafferamme for skærpende omstændigheder som i dansk ret, genereres en stor gruppe jursager på et område, hvor vi i Danmark næsten ikke har nogen nævningesager.

De norske erfaringer viser, at netop i sager om voldtægt kan fristelsen til at anke fra en fældende dom i domsmandsret til nævningeting være nærliggende, idet noget taler for, at bevisvurderingen i dette forum er anderledes i disse sager end i domsmandsretter eller rene juristkollegier med en højere frifindelsesprocent i anken til følge. Andetsteds[29] har jeg og førsteamanuensis Asbjørn Strandbakken, Bergen, omtalt den langtfra enestående situation, at tiltalte ved domsmandsret findes skyldig i en sædelighedsforbrydelse, medens han ved anke under jurybehandling frifindes for straf ved juryens kendelse, men samtidig ved de juridiske dommers afgørelse findes erstatningsansvarlig, idet retten antager klar sandsynlighedsovervægt for skyld. Alene i 1998 afgjordes 10 sager på denne måde. Alle eller næsten alle disse sager fremmes efter dansk ret uden brug af nævninger.

I det hele synes juryens tiltro til anklagemyndighedens bevisekæde at være mere præget af tvivl end førsteinstansens dommere, lærde som læge. I 1998 pådømte Borgarting lagmannsret 85 sager med jury som anden instans, hvoraf 82 indbragt af tiltalte og 3 af anklagemyndigheden. Medens anklagemyndigheden »vandt« alle sine 3 anker, fik tiltalte medhold i 38

320

tilfælde eller 46 % af de sager, hvor han havde anket.[30] I samme artikel antoges, at ankefrekvensen lå omkring en tredjedel.[31] Denne del af beregningen er mindre sikker, men tendensen er formentlig rigtig, jf. ovenstående tabeller.

Min pointe er, at selvom juryen frembyder en større frifindelsesmulighed end domsmandsretten, anker højst ca. halvdelen af alle, der dømmes mod deres benægtelse i første instans, til juryen. Når hertil kommer, at disse anker omfatter et ikke ringe antal sager, hvor nævningebehandling er så godt som ukendt i Danmark, de gængse sædelighedssager, især voldtægtssagerne, hvor tilskyndelsen til anke er særlig stor, ses det, at det danske retsplejeråds forventning om, at behandling for domsmandsret i første instans uvægerligt, ja undtagelsesfrit, vil medføre anke, er uholdbar.

Måske risikeres den største ankeprocent ved den mest upraktisk tænkelige løsning, toinstansordning med traditionel nævningebehandling i begge instanser uden fællesvotering som foreslået i høringsvaret fra Det danske Center for Menneskerettigheder, som af forfatningsmæssige grunde støttede advokaternes modstand imod fællesvotering mellem dommere og nævninger, men af hensyn til menneskeretskonventionerne anbefalede en toinstansordning med nævninger i begge omgange, her modsat advokaterne.

I lighed med Den danske Dommerforenings høringsvar til betænkningen af 1998 skal jeg derfor foreslå, at Retsplejerådet og lovgiveren endnu en gang overvejer indretningen af førsteinstanssagerne ved en nyordning af nævningetingene og herunder underkaster de norske erfaringer en grundigere undersøgelse end tidligere sket. Også den norske ordning om anvendelse af forstærket ret i første instans med 2 dommere og 3 dommere i et lille antal af meget omfattende sager kunne fortjene overvejelse; Blekingegadesagen springer straks i tankerne.

Jeg tilføjer *ex tuto*, at andre aspekter ved den norske nævningeinstitution ikke bør efterlignes. Et særlig dårligt indtryk skabes af de sager, hvor en med begrundelse forsynet dom i domsmandsret er ændret i anken efter en nævningekendelse uden begrundelse; fællesvotering er jo ikke indført i Norge. Hvad enten en domfældelse med udførlig begrundelse efterfølges af juryens blotte »nej« til skyldspørgsmålet - som f.eks. »Karmøy«-sagen om voldtægt og mord[32] - eller, endnu værre, omend uhyre sjældent forekommende, en frifindelse i første instans ændres til en domfældelse uden begrundelse i anken, er situationen ulykkelig. Det sidste sås i den opsigtsvækkende »Orderud«-sag om tredobbelt mord med udspring i en familiestrid om retten til en landbrugsejendom, hvor et omtvistet bevisspørgsmål var, om en af de fire tiltalte, som havde overladt de andre en revolver, som med sikkerhed anvendtes ved forbrydelsen, kendte formålet med anskaffelsen af våbnet og havde deltaget i planlægningen. Domsmandsretten i første instans idømte denne tiltalte alene fængsel i 2 år 6 måneder for uagtsom medvirken til drab med udførlig begrundelse for, hvorfor retten ikke fandt videregående deltagelse bevist, hvorimod han af juryen - nødvendigvis uden begrundelse - fandtes skyldig i medvirken til overlagt drab med skærpelse af straffen til fængsel i 18 år som konsekvens.[33] Denne retstilstand er ikke lykkelig.

I Frankrig kendes nævningeting, *Cour d'Assises*, bestående af 3 dommere og 9 nævninger, *jurés*. Siden 1941 er der fællesvotering, men spørgsmålsystemet er bevaret. Retten skal ikke begrunde sin afgørelse; med en berømt formulering er nævningernes *intime conviction* om skyld eller uskyld tilstrækkelig. 8 stemmer kræves til afgørelse af skyldspørgsmålet mod tiltalte. Hverken skyldspørgsmålet eller strafud-

måling kan appelleres, men retsspørgsmål kan appelleres til *Cour de Cassation*. Justitsminister eller *Garde des Sceaux Jacques Toubon* i den borgerlige regering 1995-97 foreslog oprettelse af en ny førsteinstans, *Tribunal d'Assises départemental*, bestående af 3 dommere og 5 nævninger, med samme procedure som de nuværende *Assises* med den væsentlige forskel, at retten skulle begrunde sin afgørelse. Der krævedes 6 stemmer til alle afgørelser, således at det sikredes, at mindst én fagdommer var enig med nævningerne. De nuværende *Cours d'Assises* skulle herefter være appelretter.

Reformen var omstridt. Dels ville den være dyr, man talte om nyansettelse af mindst 100 dommere og 45 retsskrivere. Dels var der modstand imod pligten til at begrunde afgørelsen, idet kritikerne frygtede, at afstemningen ikke kunne forblive hemmelig som efter den nuværende ordning, ligesom det var

321

urimeligt at kræve begrundelse for nævningernes *intime conviction*. Nogle pegede derhos på umuligheden ved at formulere begrundelsen samtidig med hovedvoteringen og det upraktiske ved fornyet tilsigelse af lægdommerne til godkendelse af den efterfølgende skrevne begrundelse. Reformen vedtoges dog i Nationalforsamlingen og ville formentlig være blevet gennemført, hvis ikke præsident Chirac uventet havde udskrevet nyvalg i 1997, og regeringen var faldet. Den nye socialistiske justitsminister *Elisabeth Guigou* lod sagen falde.[34]

Ophævelse af nævningebehandling i enkelte saggrupper

En betydelig nemmere måde at »reformere« nævningeinstitutionen på ville være at ophæve nævningebehandling i enkelte saggrupper. I Danmark var lige fra indførelsen af strafferammekriteriet i 1932 sagerne efter straffelovens § 286, stk. 2, undtagne, og i 1962 ophævedes nævningebehandling i sager om dokumentfalsk. Ved indførelsen af det nye kriterium for nævningebehandling i 1984, strafpåstand i 4 år eller derover, undtoges også grov skattesvig, strfl. § 289. Flytningen af hæleri-bestemmelsen fra strfl. § 284 til en ny § 290 har medført indsættelse af den nye regel blandt undtagelserne fra nævningebehandling, jf. rpl. § 687, stk. 3, nr. 1, men uden realitetsændring.

I 1974 og på ny i 1975, hvor strafferammen for de groveste narkotikaforbrydelser forhøjedes fra 6 til 10 år, dvs. ud over den daværende nævningegrænse på 8 år efter strafferammekriteriet, foreslog Justitsministeriet alle narkotikasager undtagne fra nævningebehandling, idet de efter deres ofte meget specielle karakter fandtes mindre egnede her til,[35] men Folketingets retsudvalgs flertal fastholdt de generelle regler uden at begrunde denne stillingtagen nærmere. Spørgsmålet blev ikke rejst igen ved ændringen af nævningekriteriet i 1984, dvs. at de større narkotikasager behandles for nævninger, hvis de ikke kan fremmes efter reglerne i § 922.

Under høringen i anledning af 1998-betænkningen fremhævede politidirektøren i København, at et nævningesystem i to instanser måtte forventes at blive mere ressourcekrævende i forhold til det eksisterende system, og foreslog til overvejelse, om kompetencereglerne burde ændres, således at kun de mest alvorlige straffesager behandlede som nævningesager. En sådan ændring kunne ske enten ved forhøjelse af 4-års-grænsen eller ved udtrykkeligt at undtage flere overtrædelser fra nævningebehandling, f.eks. narkotikasager, som ofte er meget komplicerede og ikke sjældent har mange tiltalte i samme sag.

Landsforeningen af beskikkede Advokater har i en udførlig skrivelse[36] gentaget det gamle forslag om ophævelse af nævningebehandling i narkotikasager. Der henvises til sagernes ofte komplekse, tekniske og langstrakte karakter og til den ofte forekommende uklarhed med hensyn til kvantum og art af det relevante narkotiske stof og uklarhed om de nærmere omstændigheder omkring det kriminelle forhold, hvilket på grund af spørgsmålsystemet nødvendiggør en række subsidiære hovedspørgsmål, som kan gøre nævningernes opgave noget uoverskuelig. Erfaringerne fra de forløbne ca. 25 år efter nævningesy-

stemets indførelse i de største narkotikasager viser, at disse sager egner sig bedst til domsmandsbehandling.

Et tilfældigt valgt, helt frisk eksempel på kompleksiteten ved det nuværende system er UfR 2001.1699 H. 4 tiltalte, 31 hovedspørgsmål, heraf 4 subsidiære hovedspørgsmål. 3 hovedspørgsmål vedrørende 2 forhold udgik til eventuel ny domsforhandling på grund af »den dobbelte garanti«. Et indviklet processuelt spørgsmål om overensstemmelse mellem tiltalen og et af hovedspørgsmålene var det væsentligste tvistepunkt for Højesteret. I min konstitutionsperiode i Østre Landsret var jeg tredjedommer i sagen UfR 1980.499 H, også en narkotikasag; da tiltalte både smuglede *en gros* og selv solgte *en détail*, var der 80 hovedspørgsmål.

Landsforeningen er på det rene med, at forslaget samlet set vil medføre en merbelastning af både byretter og landsretter, bl.a. fordi mange af sagerne må forventes anket, når bevisanke nu muliggøres.

Jeg finder, at forslaget fra Landsforeningen fortjener betydelig opmærksomhed, så meget desto mere som foreningen ikke i øvrigt ønsker reglerne om nævningebehandling ændrede, men foretrækker det gældende system opretholdt for de øvrige sager, altså først og fremmest drabssagerne.

Forslaget er åbenlyst velbegrunderet; også en inkarneret kritiker af nævningesystemet i dets nuværende form må finde særlig en drabssag, hvor det afgørende tvistepunkt typisk vil være det ene store spørgsmål, om tiltaltes hånd var på det dræbende våben eller ej, klart mere egnet til nævningebehandling end narkotikasager og særlig bandesager. Desuden har forslaget den yderligere fordel, at det kan gennemføres, hvad enten retskredsstrukturen ændres eller ej, således at det ville kunne fremsættes og gennemføres hurtigt. Selvom strafskærpsen i volds- og sædelighedssager måtte medføre flere nævningesager på disse felter, ville der alligevel

322

blive skabt et pusterum, inden den afgørende reform trænger sig på.

De blandede sager.

Ifølge rpl. § 688, 1. pkt., kræves i straffesager med flere forhold nævningebehandling, »hvis sådan behandling efter reglerne i § 687 kræves med hensyn til en af overtrædelserne«. Reglen - tidligere placeret som § 690 - fik sin nuværende udformning i 1979 ved lov nr. 260 af 8. juni 1979, hvor det tilsigtedes og opnåedes, at hvis sagen omfattede et tilstået forhold, som, hvis det var benægtet, ville have medført nævningebehandling, og benægtede forhold, som ikke i sig selv ville have medført nævningebehandling, ville den kombinerede sag være undergivet domsmandsbehandling.[37] Ved ændringen i 1984 af betingelserne for nævningebehandling fra kriteriet strafferammen for hvert enkelt forhold for sig til kriteriet konkret straf i den samlede sag forblev reglen desværre uændret, selvom den nok kunne have fortjent en grundig revision. Den forudgående betænkning fra Retsplejerådet nævnedes ikke spørgsmålet.

Problemet er som før de sager, som omfatter både overtrædelser, som er direkte undtagne fra nævningebehandling, og overtrædelser, som vil kunne medføre sådan behandling, hvis strafpåstanden er høj nok. Indtil 1984 var løsningen enkel og § 688 (§ 690) en god hjælp: Hvis intet forhold *per se* ville kræve nævningebehandling, var denne behandling også udelukket for den samlede sag. Men efter 1984 kunne man komme i den paradoksale situation, at hvis sagen omfattede både uvoldelige formueforbrydelser, som ikke ville medføre nævningebehandling, og forhold, som kunne medføre sådan behandling, ville den samlede sag komme for nævningeting, hvis den samlede straf nåede 4 år eller mere, uanset om størstedelen af straffen skyldtes formueforbrydelserne og kun en ringe del »nævningeforholdet«. § 688 yder ingen fortolkningshjælp, idet den fortsat foreskriver nævningebehandling, hvis dette kræves for »en af overtrædelserne«. Men det er jo ikke tilfældet, hvis ingen af overtrædelserne isoleret set nødvendiggør nævningebehandling,

men denne alene er et resultat af den samlede strafpåstand.

I Hillerød Kriminalret fremkom straks efter 1984-ændringen en sag, hvor overtrædelser af straffelovens § 191 kombineredes med betydelige tyverier. Tiltalte nægtede sig stort set skyldig. Var de to grupper af forhold rejst ved to separate anlageskrifter, ville tiltalte formentlig være idømt fængsel i 3 år i begge sager. Jeg anskuede de to sagskategorier hver for sig og antog, at nævningebehandling ikke krævedes for »en af overtrædelserne«, jf. princippet i § 690, hvorefter jeg med domsmænd idømte tiltalte fængsel i 6 år. Under anken påstod tiltalte frifindelse, men ikke henvisning til nævningeting. Landsretten og Højesteret ophævede dommen og henviste sagen til nævningebehandling, UfR 1986.518 H, under hensyn til, at der efter anklagemyndighedens påstand blev spørgsmål om straf af fængsel i 4 år eller derover, samt til tiltaltes stilling til skyldspørgsmålet. Det hører med til historien, at ved upåanket nævningedom fandtes tiltalte skyldig i stort set samme overtrædelser og idømtes den samme straf af fængsel i 6 år.

UfR 1986.518 H har fastlagt grænserne *de lege lata*, men den valgte løsning - jeg er ikke overbevist og finder fortsat, at udfaldet ikke var oplagt - er lidet praktisk. Forbrydere opfører sig ikke altid så hensynsfuldt, at de holder sig til den samme paragraf i straffeloven. Lidt paradoksalt kan man sige, at de uvoldelige forbrydere stilles ringere end voldsmandene. En nylig afsluttet celeber dokumentfalsksag fremmedes som domsmandssag i begge instanser med straffe på 6 år og 4 år, altså over nævningegrænsen, hvis nævningebehandling ikke havde været udelukket ved rpl. § 87, stk. 3, nr. 1. Som hele riget blev vidne til, skældte de to tiltalte hinanden hæder og ære fra for fuld offentlighed, men heldigvis for sagens behandling havde de det kun i munden; havde en af dem tildelt den anden et forsvarligt knyttnæveslag, burde anklagemyndigheden fornuftigvis undlade tiltale for vold eller rejse denne sag separat. Hvis blot ét forhold efter strfl. § 44 var kravlet ind i sagen, ville enten den samlede sag have været nævningesag eller domsmandsretten være udelukket fra at udmåle en strengere straf end fængsel i 3 år 11 måneder. At »nævningeforholdet« ikke ville have medført en dags strengere straf, ville være uden betydning. Som jeg læser § 88 i lyset af UfR 1986.518 H, vil enhver kombination indeholdende »nævningeforhold« kræve nævningesag, også selvom strafferammen for dette forhold ikke når 4 år, hvis blot straffen herfor indgår i den samlede straf, og denne når 4 år. Højest ville benægtede rene bødeforhold kunne inkluderes i tiltalen for de forhold, hvor nævningebehandling er udtrykkeligt udelukket - f.eks. en bogføringsovertrædelse i en større bedragerisag - uden at medføre nævningesag, også selvom straffen når 4 år.

Paradokset har vist sig med særlig tydelighed i en nylig sag for Retten i Slagelse.[38] Hovedmanden dømtes for hele 446 bedragerier eller forsøg derpå og 34 forhold af dokumentfalsk eller forsøg herpå til en samlet sum af ca. 8,8 mill. kr., normalt i den form, at han og medgeringsmænd formåede usolide personer til at optage lån i finansieringsselskaber og forretninger med

323

henblik på varekøb og/eller udbetaling af kontantbeløb, videresalg af disse lånefinansierede indkøbte varer m.v., og havde tiltalen alene omfattet disse forhold, var straffen utvivlsomt blevet ikke så lidt højere end fængsel i 4 år. Men det var hans held, at han derudover var tiltalt - og blev dømt - for vold eller forsøg derpå i 8 tilfælde, ligesom han var tiltalt, men i vidt omfang blev frifundet for overtrædelse af straffelovens narkotikabestemmelser.

Anklagemyndigheden påstod ved sagens rejsning en meget høj straf med udnyttelse af hele strafferammen til 8 år, måske mere, idet der henvistes til strfl. § 8, stk. 1, 2. pkt., men hen imod slutningen af domsforhandlingen, hvor der ikke længere kunne være mulighed for omgørelse af tiltalen, gik den ubehagelige sandhed op for anklagemyndigheden, som nu »præciserede« - dommens formulering - strafpåstan-

den til en straf så tæt på 4 år som muligt, idet man erklærede sig enig i, at straffen skulle være under 4 år, »jf. § 87 og § 88«. Hovedmanden idømtes herefter fængsel i 3 år 8 måneder og de medskyldige let lavere straffe.

Anklagemyndigheden kunne have fastholdt den fulde strafpåstand ikke blot ved i tide at udrense alle andre forhold end de fra nævninge-behandling undtagne fra tiltalen, ikke blot ved at fratage forholdene - her er løsningen utvivlsom - men formentlig også ved at tage forbehold om senere tiltalerejsning. Hvorvidt man kunne have ført bevis for hovedmandens angiveligt voldelige adfærd over for andre implicerede uden at rejse tiltale for vold, men alene for at godtgøre skærpene omstændigheder for bedrageriforholdene, er en anden sag. Formentlig ville det være muligt.

At dette er en uønskværdig, ja rent ud irrationel retstilstand, bør der ikke være to meninger om. Såfremt lovgiveren undtager flere saggrupper fra nævningebehandling, særlig narkotikasager, bliver risikoen for blandede sager endnu større og behovet for en praktisk løsning endnu mere akut. Naturligvis kan man undgå fortolkningstvivil ved helt at ophæve § 88 som foreslået af Retsplejerådet i 1998-betænkningen tillige med en præcisering af, at blandede sager kræver nævningebehandling, hvis betingelserne herfor er opfyldt efter anklagemyndighedens strafpåstand,[39] men det løser ikke det praktiske problem om den fornuftigste processuelle behandling af blandede sager, hvor de overtrædelser, som ikke er undtaget fra nævningebehandling, kun har en ringe betydning for sagen, særlig for strafudmålingen. En bedre vej ud af moradset ville være en bibeholdelse af hovedprincippet i § 88 tillige med en ændring, som skaber overensstemmelse med det siden 1984 rådende kriterium for nævningebehandling. Jeg foreslår følgende formulering af § 88, 1. pkt.:

»Straffesager, som både omfatter overtrædelse af de i rpl. § 687, stk. 3, nr. 1, nævnte bestemmelser og andre overtrædelser, behandles ved landsret under medvirken af nævninger, hvis sådan behandling efter reglerne i § 687 ville være påkrævet med hensyn til de overtrædelser, som ikke er undtaget fra nævningebehandling.«

Det er min opfattelse, at i næsten alle sager, hvor problemet ville opstå, ville den hypotetiske beregning af den forventede straf for »nævningeforholdene« være let, og under alle omstændigheder bør i samtlige blandede sager dommen angive med klarhed, hvilken vægt der er tillagt de to grupper af forhold under sagen, hvis tiltale er rejst ved domsmandsret.

Jeg undlader at foreslå ændring af § 88, 2. pkt., hvor der ikke foreligger et tilsvarende praktisk behov.

Også som en enkeltstående reform ville en ændring i denne retning løse det akutte problem om de blandede sager, men desuden ville den lette en yderligere reform, hvorved nye saggrupper, særlig narkotikasager, undtages fra nævningebehandling. Under alle omstændigheder bør de blandede sager reformeres, også selvom nævningeprocessen ikke i øvrigt reformeres.

Det er på høje tid at hvæsse operationskniven og adskille de siamesiske tvillinger ved en genoptagelse af reformprocessen, frigjort for strukturovervejelserne.

1. Kommenteret af *Garde*: t godt forslag - men det kan forbedres, UfR 1998 B p. 215-22, og *Eva Smith*: Et juridisk skoleridt, UfR 1998 B p. 470-75.
2. Justitsministeriet har stillet høringssvarene til rådighed for mig, hvorfor jeg takker.
3. Betænkningens kap. 9, p. 189 ff., særlig p. 200 ff., samt p. 262.
4. Amtsrådsforeningen foreslog endog et lavere antal retskredse for at opnå, at ingen retskreds skulle ligge i to amter.
5. Advokatrådets formand har tilkendegivet, at rådet kan tiltræde strukturkommissionens forslag, *Jon Stokholm*: Om Kredens kvadratur, Advokaten 2/2001 p. 25 f., ligeledes *Michael Rekling* (Advokatrådets repræsentant i kommissionen), Advokaten 6/2001 p. 137 f., herimod *Poul Erik Petersen*

- (advokat i Helsing, hvilken retskreds foreslås nedlagt), ibidem p. 134-36. Landsforeningen af beskikkede Advokater har vendt sig imod forslaget, Meddelelser fra Landsforeningen af beskikkede Advokater, hæfte nr. 11 af december 2001, p. 297-301.
6. Ifølge dagspressen fremkom meget tidligt en samlet protest fra de af Vordingborg Retskreds omfattede kommuner imod nedlæggelse af denne retskreds. Borgmestrene i begge kommuner i Helsing Retskreds har protesteret. Flere eksempler findes formentlig.
 7. År 2000 domsforhandlede 74 nævningsager over i alt 351 retsdage, dvs. 4,74 dage pr. sag (Anklagemyndighedens Årsberetning for 2000 p. 59). 2001 domsforhandlede 79 sager over i alt 358 retsdage, 4,53 dage pr. dag (oplyst af statsadvokat Lars Stevnsborg, Rigsadvokaturen). Dette svarer til tallene for perioden 1. januar 1997 - 18. maj 1999, 4,35 dage pr. sag i Østre Landsret, 5 i Vestre Landsret, Betænkning nr. 1398/2001 p. 203.
 8. Senest UfR 2001.536 H (6 år) og UfR 2001.1650 H (6 år, i anken nedsat til 5 år på grund af formildende omstændigheder, jalousihandling).
 9. Der var dissens for 3 år 6 måneder i første instans, men anklagemyndigheden påstod alene stadfæstelse i anken.
 10. Ved vold med døden til følge er nævningebehandling mere sædvanlig, se f.eks. UfR 2001.536 Ø, fængsel i 5 år.
 11. Om afgrænsningen mellem § 45 og § 46 se *Flemming Jensen* i UfR 1997 B p. 342-351.
 12. TfK 1990.156 V.
 13. UfR 1997.154 H og UfR 1997.1686 H, se også UfR 1996.1326 H, hvor landsretten med nævninger idømte forvaring, Højesteret derimod fængsel i 3 år 6 måneder.
 14. Jf. note 7.
 15. Lovforslag L 145/1996-97, bemærkningerne, p. 10.
 16. Lovforslag L 118/2001-02 (2. samling), bemærkningerne, p. 7.
 17. Op.cit. p. 10.
 18. Op.cit. pp. 14, 16 f., 22.
 19. Op.cit. p. 48.
 20. Op.cit. p. 28 ff.
 21. Betænkning nr. 1352/1998 p. 9.
 22. Op.cit. pp. 25 f. og 59. *Garde*, op.cit. (note 1), særlig p. 217 f.
 23. Betænkning nr. 1352/1998 p. 55.
 24. Breve til forf. af 27. marts 2001 og 27. februar 2002.
 25. Anklagemyndighedens årsberetninger til år 2000 inkl, for 2001 brev fra statsadvokat Lars Stevnsborg. Tallene angiver nyjournaliserede sager, som afviger let fra afgjorte sager.
 26. Ot prp nr. 78 (1992-93) p. 79.
 27. Der findes ikke officiel norsk statistik for fordeling af jursager på de enkelte overtrædelser, men førstelagmann Nils Erik Lie, Borgarting lagmannsret, oplyser, at tyngden i jursager ved Borgarting, som omfatter Oslo, udgøres af narkotikasager, hvorefter følger sædelighedssager, derefter groft røveri, forsætligt drab og legemsbeskadigelse med død eller betydelig skade til følge. De andre lagmannsretter har relativt flere sager om sædelighedsforbrydelser og færre narkotikasager end Borgarting.
 28. Rt. (Norsk Retstidende) 1991.275, køb af 30 gram amfetamin henført under stk. 2. Rt. 1986.870, »ikke tvilsomt«, at medvirkning til afhentning og opbevaring af 3,9 kg hash måtte henføres under stk. 2.
 29. *Garde* og *Strandbakken*: Simpson i Tvillingerigerne, TfR 1999 p. 421-453 (p. 442 ff.).
 30. Hans Petter Lundgaard (lagmann i Borgarting): Fire års erfaring med jursystemet under to-instansordningen - sett fra dommeret, i: *Den norske Advokatforening* (red.): Juryordningen, Oslo 1999, p. 38-45 (p. 41).
 31. Ibidem. Ræsonnementet er, at Oslo byrett i 1998 som første instans behandlede 154 sager med strafferamme over 6 år, altså potentielle jursager, hvorefter forf. ud fra almindelige erfaringer, hvorefter ca. 60 af Borgarting lagmannsretts straffesager er pådømt af Oslo byrett i første instans, når et samlet tal af potentielle jursager for hele rettens område på ca. 215 sager, som alle ville have været jursager efter den gamle procesordning. 85 aktuelle jursager betyder således en (bevis)ankekfrekvens på ca. en tredjedel.

32. Gulating lagmannsretts dom af 18. juni 1998 i straffesag nr. 98-00260. Høyesterett har senere godkendt med stemmerne 3-2, at de juridiske dommere trods frifindelsen dømte tiltalte til at udrede erstatning, Rt. 1999.1363, hvilket spørgsmål er indbragt for Den Europæiske Domstol for Menneskerettigheder i Strasbourg. Om denne problemstilling se *Garde og Strandbakken*, op.cit. (note 29) med henv.
33. Eidsivating lagmannsretts dom af 5. april 2002 i straffesag nr. 01-00666 M (Romerike lagsogn). Sagen behandles for forstærket ret i første instans. Dommen er appelleret til Høyesterett, der - som i Danmark - ikke kan prøve skyldsspørgsmålet.
34. *Michael Bonnieu*: The Presumption of Innocence and the Cour d'Assises. Is France ready for Adversarial Procedure. *Revue Internationale de Droit Pénal*, 72_e année, 1_e_r & 2_e trimestres 2001, p. 559-577 (p. 574 f.), dag- og fagpressen, f.eks. *La Libération*, 27. oktober 1998.
35. Betænkning nr. 994/1983 om lægdommerordningen i straffesager m.v. p. 24 med henv.
36. Meddelelser fra Landsforeningen af beskikkede Advokater, hæfte nr. 11 af december 2001, p. 289 ff. Forslaget gentages i høringssvaret ad strukturforslaget, jf. ovenfor (note 5).
37. Lov nr. 260 af 8. juni 1979. Betænkning nr. 825/1977 om retternes kompetence og arbejdsform i straffesager p. 43 f.
38. Dom af 18. juni 2001, SS 1033/2000. Sagen er under anke.
39. Betænkning nr. 1352/1998 pp. 84 f., 119, 121.