

RETTSAVKLARING OG RETTSUTVIKLING

FESTSKRIFT TIL TORE SCHEI
PÅ 70-ÅRS DAGEN 19. FEBRUAR 2016

Redigert av:

Magnus Matningsdal

Jens Edvin A. Skoghøy

Toril M. Øie

Redaksjonssekretær:

Gunnar Bergby

Universitetsforlaget

Retsplejen for Højesteret – mundtlighed eller skriftlighed?

*Jens Peter Christensen**

Mundtlighed i retsplejen er i både Norge og Danmark et fundamentalt princip. I Danmark har princippet endda fundet vej til grundloven, der i § 65 bestemmer, at mundtlighed gennemføres i retsplejen i videst muligt omfang. I realiteten har betydningen af mundtligheden ved den danske Højesteret imidlertid ændret sig en del gennem årene.

I det følgende vil jeg se nærmere på udviklingen i mundtligheden og i betydningen af det omfattende skriftlige materiale, som den danske Højesterets dommere i dag forsynes med; herunder betydningen af de sammenfattende processkrifter, som fandt indpas i den danske Højesteret for mere end 15 år siden. Sådanne sammenfattende processkrifter er ikke kendt på samme måde ved Norges Høyesterett, hvor parterne – i henhold til de gældende retningslinjer – kun udarbejder en mindre omfattende disposition, der ikke skal være argumenterende, for deres hovedindlæg.¹ En disposition der dog vist i praksis ofte kan være ganske udførlig.

I det hele synes mundtligheden da også at spille en særlig fremtrædende rolle ved den norske Høyesterett. Som Tore Schei skriver i sit bidrag til Norges Høyesteretts 200-års jubilæumsskrift: «Det er få land der den muntlige behandlingsformen er gennemført så langt og så konsekvent som hos oss – og særlig gjelder dette ved en sammenligning mellom Norges Høyesterett og andre landes høyesteretter».² Tore Schei nævner i den forbindelse også Danmark som sammenligningsgrundlag. I det følgende er det et særskilt formål at belyse Tore Scheis ord for så vidt angår de danske forhold sammenholdt med de norske.

* Jens Peter Christensen er siden 2006 dommer i Danmarks højesteret.

¹ Norges Høyesterett: Orientering om saksforberedelsen og ankeforhandlingen i sivile saker for Høyesterett, november 2013, side 4.

² Tore Schei, «Norges Høyesterett ved 200-årsjubileet», s. 12, i Tore Schei m.fl. (red.): Lov, Sannhet, Rett. Norges Høyesterett 200 år, Universitetsforlaget, 2015.

Et tilbageblik på mundtlighedsprincippet

Mundtlighed i retsplejen for Danmarks Højesteret har været det dominerende princip lige siden Højesterets oprettelse i 1661. Med Junigrundloven af 1849 blev enevælden afløst af et demokratisk præget folkestyre, og mundtligheden i retsplejen fik samtidig sin særlige forfatningsmæssige regulering. Det skete med løftebestemmelsen i Junigrundlovens § 79, stk. 1, om, at «Offentlighed og Mundtlighed skal saa snart og saa vidt som muligt gennemføres ved hele Retspleien».

Der gik derefter 70 år, før grundlovens løfte om «offentlighed og mundtlighed» blev indfriet med retsplejeloven i 1919. Hvad angik mundtligheden betød reformen imidlertid ingenting for Højesteret, for dér havde mundtligheden som sagt været gældende lige siden Højesterets oprettelse. Det nye i 1919 var, at mundtlighed blev gennemført ved by- og landsret. Indtil da havde der hersket skriftlighed dér.³ Ved landsoverretterne, der nu blev de nye landsretter, havde dommerne siddet hver for sig hjemme i privaten og behandlet sagerne, og et retsbud sørgede så for, at sagerne blev transporteret rundt i byen.⁴

Det var det levende ords mand, N.F.S. Grundtvig, der fremsatte forslaget til 1849-grundlovens bestemmelse om offentlighed og mundtlighed. Det er imidlertid ikke helt let at finde ud af, hvad den forfatningsmæssige begrundelse var for at foreskrive mundtlighed i retsplejen. Det nærmeste, Grundtvig selv kom en begrundelse for offentlighed og mundtlighed, var, at offentlighed og mundtlighed i Højesteret havde «fuldelig beviist sin Gavnlighed fremfor Alt til at bevare og vedligeholde Tilliden hos Folket til Retfærdighedens Haandhævelse».⁵

Professor i retspleje, Eva Smith, har i en kommentar til grundlovens bestemmelse om offentlighed og mundtlighed i retsplejen (i dag grundlovens § 65) givet udtryk for, at mundtligheden betyder, «at kvaliteten af retshandlingen og dommerens grundlag for at træffe afgørelse forbedres».⁶

Ud fra en nutidig dommersynsvinkel kan det næppe siges bedre – eller kortere. Styrken ved mundtligheden er, at kvaliteten af retshandlingen og dommerens grundlag for at træffe afgørelse forbedres.

Mundtligheden var oprindeligt og flere hundrede år frem det helt afgørende for Højesterets dommers beslutningsgrundlag. I ældre tid, hvor det samlede regelsystem

3 Thøger Nielsen, «Rettergangsmåden» i Højesteret 1661–1961, 1961, s. 514 ff.

4 Se for Vestre Landsrets vedkommende en skildring af denne skriftlige arbejdsform og overgangen til mundtlighed i Vestre Landsret 1919–1994, s. 21 ff.

5 Beretning om Forhandlingerne paa Rigsdagen 1848–49, sp. 2496.

6 Eva Smith i Henrik Zahle (red.), Grundloven. Danmarks Riges Grundlov med kommentarer, 2. udg. 2006, s. 407.

ikke var mere omfattende, end at en normalt arbejdsom og begavet jurist kunne overskue det, har man med sindsro kunnet forlade sig på mundtligheden i nogenlunde ren form. Allerede i Højesterets instruks fra 1771 § 6 havde man dog muligheden for at lade sager overgå til skriftlig procedure, men det var en mulighed, man kun greb til som en særlig forholdsregel, når der hen imod slutningen af et højesteretsår var sager, der endnu ikke var færdigbehandlet.⁷

En dommerdyd

I Danmark blev det for ikke så forfærdelig mange år siden stadig anset for en særlig dommerdyd ikke at læse på sagerne forud for hovedforhandlingen. I Vestre Landsret, hvor jeg var konstitueret landsdommer i 1999–2000, gik der stadig frasagn om flere dommere, der i praksis havde efterlevet denne dyd. Og efter sigende endda med held. I hvert fald sådan lidt op ad dagen, når de efterhånden var begyndt at forstå, hvad sagen handlede om.

I Højesteret blev det i tidligere tider ligefrem anset for en synd at forberede sig. Daværende højesteretspræsident Niels Lassen udtalte således i 1912, at «tidligere anså det for utilstedeligt for Dommerne at gennemlæse Ekstrakterne. Det var Højesteretssagførerne, der protesterede derimod, idet de frygtede for paa denne Maade at komme til at staa overfor forudfattede Meninger og manglende Lydhørhed for deres Argumentationer.»⁸

I sin bog om retsplejen ved Højesteret kunne højesteretsdommer Victor Hansen så sent som i 1959 skrive, at dommerne kan «ikke med sikkerhed ... påregnes at kende andet til sagen, end hvad der fremgår af dommens og påstandenes oplæsning.»⁹

Det er klart, at en sådan norm om, at man ikke bør læse på sagen forud for hovedforhandlingen, betyder, at mundtligheden får helt afgørende betydning. Det er lige så klart, at sådan vil en dommer i Højesteret i dag ikke med held kunne gribe arbejdet an. Man er nødt til, før hovedforhandlingen går i gang, at forberede sig grundigt på grundlag af sagens skriftlige materiale. Både for at forstå sagen og for at få det fulde udbytte af den mundtlige forhandling.

⁷ Thøger Nielsen, op.cit., s. 487.

⁸ Niels Lassen i Ugeskrift for Retsvæsen, afdeling B, 1912, s. 251 f.

⁹ Victor Hansen, op.cit., s. 102 f.

Koncentrationsprincippet

Når det forholder sig sådan i Danmark, hænger det sammen både med sagernes og retsreglernes voksende kompleksitet og med det koncentrationsprincip, der ligger til grund for den måde, hvorpå hovedforhandling, votering og domsskrivning gennemføres ved Højesteret.

Typisk varer den afsluttende hovedforhandling i Højesteret én dag i retten (kl. 9–14). Det er alene advokaterne, der taler, idet der under hovedforhandlingen ikke er nogen umiddelbar bevisførelse i form af f.eks. afhøring af vidner eller parter. Der er endvidere tradition for, at dommerne kun i meget begrænset omfang stiller spørgsmål til advokaterne under hovedforhandlingen. Denne tradition er så indarbejdet, at det flere gange er sket, at selv meget erfarne advokater er faldet besvimet om, når en dommer en sjælden gang har stillet et spørgsmål. Noget tilsvarende skulle vist også være hændt ved Norges Høyesterett, selv om praksis for dommernes spørgsmålsstillen dér er en del anderledes. Tore Schei anfører således, at «muntligheden gir i det hele en mulighed for en «seminarform» mellem dommere og processfullmektiger med spørgsmål og utdypning av problemstillinger for å komme til bunns i saken.»¹⁰ At den nævnte seminarmæssige stemning dog måske ikke altid deles af advokaterne fremgår af advokat Berit Reiss-Andersens ord om, at «mange advokater frykter spørsmål fra dommerne mer noe annet.»¹¹

Når advokaterne har forladt retssalen, er den danske Højesterets arbejde med sagen præget af et meget konsekvent gennemført koncentrationsprincip, der har sin rod flere hundrede år tilbage.

Straks advokaterne og tilhørerne efter endt procedure er lukket ud af retslokalet, bliver døren efter gammel tradition låst udefra af en retsbetjent. Derefter rejser den anciennitetsmæssigt yngste dommer sig fra sin plads længst til venstre på dommerpodiet. Stadig iklædt sin dommerkappe vil dommeren indlede sin votering med at meddele, hvilket resultat han er nået til. Derefter vil han nøje redegøre for den foreliggende sag og dens juridiske problemer og disse problemers rette løsning. Til sidst vil den førstvoterende læse sit udkast til domsbegrundelse op for de andre dommere, der under hele voteringen har siddet og hørt på, aldeles stille og uden at fortrække en mine. Domsudkastet har den førstvoterende dommer i alt væsentligt skrevet, før hovedforhandlingen er gået i gang, alene på grundlag af de skriftlige dokumenter i sagen.

Når den anciennitetsmæssigt yngste dommer har voteret og læst sit udkast til præ-

10 Tore Schei, op.cit., s. 13.

11 Berit Reiss-Andersen, «Advokatene og Høyesterett», s. 149, i Tore Schei m.fl. (red.): Lov, Sannhet, Rett. Norges Høyesterett 200 år, Universitetsforlaget, 2015.

misser op, rejser den næstyoungste dommer sig og voterer. Dernæst den tredjeungste osv. I godt 85 pct. af sagerne deltager der fem dommere og i de resterende typisk syv dommere; kun i helt særlige tilfælde deltager der flere. Erfaringsmæssigt varer den førstvoterende dommers indlæg en times tid eller mere, når der er tale om en nogenlunde gennemsnitlig sag. Ved særligt komplicerede sager kan voteringen være betydeligt længere. De senere voterende dommers indlæg vil typisk være væsentligt kortere, afhængig af også om de senere voterende er enige eller uenige med førstvoterende og hinanden. Voteringen sker som nævnt for lukkede døre, og ud over dommerne er kun en dommerfuldmægtig, der tager referat, til stede i retssalen.

Den danske «votering» kan bedst sammenlignes med «rådslagningen» ved Norges Høyesterett. Dog med den forskel, at man i Norges Høyesterett som bekendt har valgt den modsatte dommerrækkefølge, således at det er den anciennitetsmæssigt ældste dommer (retsformanden), der først udtaler sig om sagen med en redegørelse, der både i dybde og længde svarer til den danske førstvoterendes. Derefter er det den næstældste dommers tur, og så fremdeles. Forskellen er endvidere, at hvor den danske førstvoterende læser sit udkast til præmisser op som afslutning på sin votering, er det i Norge som bekendt sådan, at når rådslagningen er slut, udpeges den dommer, der som såkaldt førstvoterende skal (så vidt muligt) samle synspunkterne og skrive dommen.¹²

Den forskellige betydning af begrebet «votering» i henholdsvis Danmark og Norge har i Danmark givet anledning til den udbredte misforståelse i både advokatkredse og blandt retspolitikere, at «voteringen» – forstået i dansk forstand – er offentlig i Norge, og at det norske system således byder på en langt større grad af åbenhed end det danske. Man overser derved, at «voteringen» i Danmark bedst lader sig sammenligne med «rådslagningen» i Norge, og at den «offentlige votering» i Norge er bedst sammenlignelig med domsafsigelsen i Danmark, hvor dommens resultat og begrundelse læses op, evt. i en komprimeret version, i et offentligt retsmøde – hvis der da ellers er mødt tilhørere frem.

Når voteringen i den danske Højesteret er afsluttet, lægger dommerne kapperne og går ind i et tilstødende lokale og sætter sig ned og skriver dom – med udgangspunkt i førstvoterendes og ofte også andre dommers domsudkast. Oprindeligt var det sådan, at ingen ny sag kunne påbegyndes, før der var afsagt dom i den foregående sag. Der er i dag slækket på dette princip, og dommen afsiges typisk ugedagen efter, at hovedforhandlingen er afsluttet. Men princippet om, at dommerne så vidt muligt straks gør dommen færdig, før de påbegynder hovedforhandlingen i den næste sag,

¹² Om baggrunden for den norske ordning se Aage Thor Falkangers livfulde skildring i «Høyesteretts vota», s. 182 ff, i Tore Schei m.fl. (red.): Lov, Sannhet, Rett. Norges Høyesterett 200 år, Universitetsforlaget, 2015.

er opretholdt. Til votering og domsskrivning i en almindelig sag blev der endnu for ganske få år siden kun afsat én dag; nu afsættes der typisk to.

Det nævnte koncentrationsprincip har efter dansk opfattelse store fordele, både for sagernes effektive afvikling og for kvaliteten af rettens arbejde. Dommerne er koncentreret om én og kun én ting, nemlig den sag der netop er blevet procederet. Alle de medvirkende dommere har endevendt sagen og er lige nu og her på toppen af deres indsigt i sagens mange forskellige krinkelkroge. Indsigten, energien og koncentrationen får ikke lov at gå tabt ved mellemkommende skriftlige cirkuleringer og dage, hvor nye sager trænger sig på.

Arbejdsformen med koncentrationen om én sag ad gangen og fraværet af tidsrøvende mellemkommende operationer er på en gang både gammeldags og meget moderne. Gammeldags derved at den har rod flere hundrede år tilbage. Meget moderne fordi arbejdsformen vel bedst kan sammenlignes med de allermest nymodens «lean»-principper. Da jeg for et par år siden holdt foredrag for en kreds af statslige direktører og departementschefer og fortalte om arbejdsformen i Højesteret, udbrød en departementschef således ganske spontant: «Hold kæft! Det er jo lean!». Det er godt at vide for en traditionsbunden institution, at den således kan være på forkant med udviklingen ved blot at stå stille.

De sammenfattende processkrifter

Koncentrationsprincippet og den beskrevne sagsbehandlingsmåde understøttes i væsentlig grad af, at advokaterne i civile sager 14 dage før hovedforhandlingen hver indleverer et såkaldt *sammenfattende processkrift*.

Det sammenfattende processkrift indeholder de påstande, som advokaten nedlægger, og de anbringender, vedkommende gør gældende til støtte herfor. Er der nedlagt flere påstande, skal det fremgå, hvilke anbringender der gøres gældende til støtte for den enkelte påstand. I det sammenfattende processkrift redegøres der herudover nærmere for de anbringender, der gøres gældende. Er sagens faktum uomtvistet, og fremgår faktum i fornødent omfang af den indankede dom, er det ikke nødvendigt at komme med bemærkninger herom. Er der tvist om faktum, kan der i det sammenfattende processkrift redegøres for partens standpunkt og for de forklaringer og dokumenter, herunder skønserklæringer eller sagkyndige erklæringer, som påberåbes til støtte for standpunktet. I forbindelse med redegørelsen for de enkelte juridiske anbringender eller underanbringender kan der henvises til de domme og den litteratur, som påberåbes, eller til de domme og litteratursteder, som anses for vigtigst.

Det er i Højesterets vejledning til advokaterne om forberedelse og hovedforhandling i civile sager anført, at det sammenfattende processkrift skal fokusere på sagens hovedproblemstilling, og at et sammenfattende processkrift som udgangspunkt ikke bør være længere end 10–15 sider. Højesterets vejledning er blevet til i et nært samarbejde med advokaterne, og formuleringen «som udgangspunkt» er efter sigende udtryk for et meget grundigt og gennemforhandlet kompromis. I praksis er det da langt fra heller noget særsyn, at det sammenfattende processkrift er en hel del længere end de anbefalede 10–15 sider. Blandt Højesterets dommere kan der nok være forskellig indstilling til, hvor langt et sammenfattende processkrift bør være. Men der er givetvis enighed om, at sammenfattende processkrifter, der kommer op på et halvt hundrede sider eller derover, er en uting. Meningen med det sammenfattende processkrift er jo ikke, at det skal være en fuldt nedskrevet procedure, men netop – som betegnelsen siger – være en sammenfatning af advokatens juridiske argumentation.

Da Højesterets votering som nævnt begynder umiddelbart efter, at advokaternes mundtlige procedure er afsluttet, er det oplagt, at det er en betydelig hjælp for dommerne, at de allerede forud for hovedforhandlingen har fået et forholdsvis indgående kendskab til det, som advokaterne vil gøre gældende. Den indankede doms gengivelse af proceduren i foregående instans er ikke altid tilstrækkelig i så henseende, herunder heller ikke med hensyn til den retspraksis og litteratur, som påberåbes.

I tillæg til de sammenfattende processkrifters henvisninger til retspraksis og litteratur, indleverer advokaterne (som regel i fællesskab) en materialesamling, som indeholder fotokopier af de påberåbte bestemmelser i love og bekendtgørelser mv., lovforarbejder, domme og litteratursteder. Herudover indleverer appellanten – i samarbejde med indstævnte – en ekstrakt, der indeholder en samling af fotokopier af sagens relevante dokumenter. I en gennemsnitlig sag vil der dermed ofte med den eller de underliggende domme, de sammenfattende processkrifter, materialesamlingen og ekstrakten foreligge et skriftligt materiale på i alt 4–500 sider.

Den rene mundtlighed på retur

I det hele er advokaternes mundtlige præsentation således ikke længere – som for blot få årtier siden – det eneste og altafgørende fundament for dommernes forståelse af sagen. Det skriftlige materiale fylder i dag langt mere end tidligere. Den rene mundtlighed har været på retur.

Endnu for få årtier siden blev alle relevante dele af ekstrakten læst op af en protokolsekretær lige efter appellants første indlæg. Denne praksis blev afskaffet ved

en ændring af retsplejeloven i 1979.¹³ Endvidere blev den underliggende landsretsdøm eller sø- og handelsretsdøm (og eventuel byretsdøm) læst op i sin helhed ved hovedforhandlingens begyndelse. Ved ændringen af retsplejeloven i 1979 blev denne oplæsning af domme gjort ikke-obligatorisk, og sidst i 1990'erne gik man i Højesteret helt væk fra denne form for mundtlighed. I praksis betød det, at man kunne spare de ofte flere timer, der på hovedforhandlingens første dag kunne gå med højtlesning. Ældre kolleger kan fortælle, at den almindelige oplæsningsnorm for en hurtiglæsende fuldmægtig eller student var 2 minutter pr. side. Men så gik det vist også så hurtigt, at det jævnligt kunne være svært at forstå det oplæste. Omkring samme tidspunkt (pr. 1/1 1998) blev de sammenfattende processkrifter indført.

Som dommer vil man kunne få næsten det fuldkomne overblik over sagen ved at studere alt det nævnte skriftlige materiale. Vel at mærke, hvis man studerer det helt til bunds og i øvrigt supplerer det med, hvad man selv måtte kunne snuse op af relevant litteratur og afgørelser m.m.

Det er den situation, en førstvoterende oftest vil befinde sig i. Den førstvoterende vil være nødt til, endnu inden hovedforhandlingen er begyndt, at have udarbejdet sit votum og sit udkast til dommen, og vedkommende vil derfor også allerede før hovedforhandlingens start have søgt at vende hver en sten i sagen. For den førstvoterende vil mundtligheden derfor først og fremmest fungere som en form for sikkerhedstjek af, at han eller hun nu også faktisk har forstået hele sagen til bunds.

Det er nok ikke særligt ofte, at den førstvoterende som følge af den mundtlige forelæggelse og procedure vil blive bevæget til at nå et helt andet resultat end det, han eller hun allerede var nået til, inden hovedforhandlingen begyndte. At det forholder sig sådan, er da heller ikke så mærkeligt. For hvad skulle det være, der skulle få en førstvoterende til at ændre opfattelse? Det ligger jo i hele procesordningen, at advokaterne ikke pludselig under hovedforhandlingen kan komme med nye påstande, anbringender og beviser. Alligevel sker det trods alt også for den førstvoterende, at vedkommende bliver klogere og ser sagen i et andet lys, når advokaterne har procederet.

For de senere voterende stiller situationen sig lidt anderledes end for den førstvoterende. De vil for det første ikke have samme tidsmæssige mulighed som den førstvoterende for at dykke fuldstændig til bunds i det skriftlige materiale, idet de deltager i flere sager, end de førstvoterende. Og de vil for det andet vide, at der, før de skal votere, vil være ikke alene to advokater, der vil forklare sagens problemer set fra hver deres synsvinkel, men derefter også en førstvoterende, der omfattende og intensivt vil drøfte sagens kerneproblemer med udførlig gennemgang af, hvad der taler

13 Jf. Torben Jensen, Højesteret og retsplejen, 1990, s. 323.

for og imod. For de senere voterende vil mundtligheden under hovedforhandlingen derfor have særlig værdi.

I danske advokat kredse er der til tider blevet givet udtryk for en vis bekymring over, at den førstvoterende langt på vej har gjort sig sin stilling klar endnu inden den afsluttende mundtlige hovedforhandling er gået i gang, og at vedkommende i praksis oftest allerede har skrevet et domsudkast uden forinden at have hørt advokaternes mundtlige procedure. Det er en bekymring, advokaterne ikke behøver nære. De senere voterende dommere lader sig erfaringsmæssigt ikke styre af den førstvoterendes opfattelse. Det er da også hændt, at der ikke er blevet meget andet tilbage af den førstvoterendes domsudkast end ordene «Thi kendes for ret»!

Oftest er der imidlertid overensstemmelse mellem det resultat, som den førstvoterende har voteret for, og dommens resultat. Det er ikke mærkeligt, at det forholder sig sådan, da jo langt den overvejende del (85–90 pct.) af Højesterets domme er énstemmige. Man kan måske sige det på den måde, at sager er vanskelige og tvivlsomme, så længe man ikke er nået til bunds i dem. Men når man er det, viser det sig i praksis, at der i langt de fleste sager vil være enighed om resultatet. Det er derfor naturligt nok, at førstvoterende, der har haft bedst tid til at forberede sagen, når til et resultat, som også støttes af de senere voterende. Hertil kommer, at der jævnligt foregår en vis uformel rådslagning mellem den førstvoterende og nogle af de øvrige deltagende dommere op til og i forbindelse med hovedforhandlingen, dvs. inden voteringen. Dommernes opfattelse vil herved kunne blive nuanceret og påvirket af hinandens synspunkter, før den formelle votering går i gang.

En opgørelse på grundlag af alle mundtligt voterede civile ankesager og straffeankesager for 2014, som jeg har ladet foretage til brug for denne artikel, viser, at domsresultatet i mere end 90 pct. af sagerne svarede til det resultat, som førstvoterende voterede for. Som regel holder førstvoterende fast i sin opfattelse af sagen, men det hænder også, at førstvoterende skifter opfattelse. I 2014 skete dette i knap 5 pct. af sagerne. I 127 af i alt 138 sager – dvs. godt 90 pct. af sagerne – var der enstemmighed.

Selv om der således oftest er overensstemmelse mellem førstvoterendes resultat og dommens resultat, vil den begrundelse, som førstvoterende har formuleret i sit domsudkast, ofte blive ændret væsentligt under den efterfølgende fælles domsskrivning. Ændringerne er et resultat af de enkelte dommers synspunkter og overvejelser, således som disse har fundet udtryk under voteringen og ofte er blevet videreudviklet under den efterfølgende drøftelse under domsskrivningen. Da netop dommens begrundelse er af særskilt vigtighed for Højesterets virke som præjudikatdomstol, er der her tale om en meget væsentlig funktion af voteringen.

Den mundtlige procedures og de sammenfattende processkrifters betydning

Den fhv. danske kammeradvokat (svarende til den norske regjeringsadvokat) Gregers Larsen har om betydningen af proceduren og de sammenfattende processkrifter i højesteretssager skrevet, at: «For at vinde sagen skal advokaten have præsenteret alt væsentligt for Højesteret før begyndelsen af hovedforhandlingen, og præsentationen skal ske i klar og overskuelig form.»¹⁴

Men hovedforhandlingen er alligevel ikke uden betydning, for, som Gregers Larsen skriver lidt senere: «Det er for sent at vinde en sag under den mundtlige hovedforhandling. Men det er ikke for sent at tabe den. Advokaterne bør derfor være lige så omhyggelige med de mundtlige indlæg, som det traditionelt har været tilfældet.»¹⁵

Det er givetvis ikke rigtigt at sige, at det er for sent at vinde en sag under den mundtlige hovedforhandling. Det kan man godt. Men man skal i så fald gøre sig om muligt endnu mere anstrengelse med den mundtlige procedure, end Gregers Larsen anbefaler.

Som nævnt varer hovedforhandlingen i Højesteret med advokaternes forelæggelse og procedure typisk én dag, dvs. fra kl. 9 til kl. 14.

De præcise tal for hovedforhandlingens varighed i Højesterets civile sager er for de seneste år som følger:

Hovedforhandlingens varighed i civile sager – Danmarks Højesteret

	2012	2013	2014
Under 1 dag	4	10	23
1 dag	93	84	61
1½ dag	12	10	3
2 dage	1	9	6
2½ dag	1	0	1
3 dage	0	0	0
3½ dag	0	0	1
4 dage	0	1	0
I alt	111	114	95

14 Gregers Larsen, «Højesteretssager» i *Proceduren*, 2009, s. 509.

15 *Ibid.*, s. 517.

De tilsvarende tal for Norges Høyesterett er som følger:¹⁶

Hovedforhandlingens (ankeforhandlingens) varighed i civile sager – Norges Høyesterett

	2012	2013	2014
Under 1 dag	7	1	5
1 dag	33	25	26
1½ dag	17	17	14
2 dage	12	15	8
2½ dag	6	2	1
3 dage	0	0	2
3½ dag	0	0	0
4 dage	2	3	2
5 dage	1	0	0
I alt	78	63	58

Som det fremgår, blev knap 90 pct. af den danske Højesterets mundtligt forhandlede civile sager i 2014 forelagt og procederet på én dag eller mindre, mens det tilsvarende tal for Norges Høyesterett var 53 pct. Hvis man beregner et vægtet gennemsnit for varigheden af hovedforhandlingen (ankeforhandlingen), hvor sager «under 1 dag» sættes til ½ dag, er gennemsnittet for hovedforhandlingens varighed i 2014 ved Danmarks Højesteret 1,0 dag, mens den for Norges Høyesterett er 1,4 dag, altså en forskel på knap 40 pct. De tilsvarende vægtede gennemsnit for alle tre år (2012–2014) under ét er henholdsvis 1,1 dag for Danmarks Højesteret og 1,5 dag for Norges Høyesterett.¹⁷

Forskellen i tallene for de to højesteretter vidner givetvis om en forskel i tradition, jf. også Tore Scheis ord, som de er citeret i indledningen, men måske vidner tallene også om, at brugen af de sammenfattende processkrifter i Danmark har været egnet til at koncentrere den mundtlige forhandling.

¹⁶ Oplysningerne er indhentet til brug for denne artikel med venlig bistand af bl.a. nestleder for juridisk utredningsenhet Chirsti Erichsen Hurlen.

¹⁷ Retsdagen har praktisk talt samme længde i Norge og i Danmark. I Danmark begyndes der kl. 9.00 og sluttes kl. 14.00, og dommerne har kaffepause kl. 10.30–10.40 og frokostpause kl. 12.00–12.30. Én dags hovedforhandling indebærer således, at advokaterne har i alt 4 timer og 20 minutter til rådighed. I Norge begyndes der almindeligvis kl. 9.15 og sluttes kl. 14.30. Almindeligvis er der fire pauser: Ca. kl. 10.15 (10 minutter), ca. kl. 11.05 (fem minutter), kl. 12.00 (30 minutter) og ca. kl. 13.30 (fem minutter). Én dags hovedforhandling indebærer således, at advokaterne har i alt 4 timer og 25 minutter til rådighed.

Mundtlighedens betydning i dag

Betydningen af mundtligheden for Højesterets arbejde er i dag en anden, end da Højesteret blev grundlagt i 1661. Det er i dag heller ikke sådan, at mundtlighedens fremmeste formål – med Grundtvigs ord – er «at bevare og vedligeholde Tilliden hos Folket til Retfærdighedens Haandhævelse». Selv om det jo er en smuk tanke, der stadig har noget principielt og rigtigt for sig. Denne side af mundtligheden betoner Tore Schei da også for norske forhold, når han pointerer, at «muntlighed, kombineret med offentlighed, gir en innsikt i behandlingen for parter og allmennhet som man aldri kan oppnå med skriftlig behandling.»¹⁸

Advokaternes mundtlige præsentation er ikke længere som for få årtier siden det eneste og afgørende fundament for den danske Højesterets dommeres forståelse af sagen. Det skriftlige materiale fylder i dag langt mere end tidligere. Sådan må det nødvendigvis også være. Sagerne er i vore dage ofte meget komplekse, og regelsystemerne er ofte svære at overskue, selv for specialister.

Den rene mundtlighed har således været på tilbageslag. Det betyder imidlertid ikke, at Højesteret ikke værdsætter mundtligheden. Det gør vi i høj grad. Vi foretrækker, at civile ankesager procederes mundtligt frem for skriftligt. Vi foretrækker også mundtlig votering frem for skriftlig. Så i dag voterer vi kun helt undtagelsesvis ankesager skriftligt, og tidligere tiders omfattende brug af rent skriftlig behandling af civile ankesager er afskaffet.

Mundtlighedens styrke er, at den giver advokaten mulighed for i et enkelt og let forståeligt sprog – det Grundtvig ville kalde «det levende ord» – at give et koncentreret og sammenfattende billede af sagen. Mundtligheden er en hjælp for dommerne til at komme ovenpå sagen igen efter at have været helt nede i den på grundlag af det skriftlige materiale.

Det er centralt for den mundtlige hovedforhandlings værdi, at advokaten forstår at hæve sig op over sagen, for på den måde i et nogenlunde jævnt og uteknisk sprog at give dommerne et koncentreret billede af den virkelighed, som sagen angår, og af de regler, der gælder for netop denne del af virkeligheden, herunder hvilke faktiske konsekvenser det regelsæt, som Højesteret kan tænkes at anvende og udvikle, kan have for netop denne del af virkeligheden.

Advokatens opgave under proceduren svarer for så vidt til den gode foredragsholders eller universitetslærers. Den gode lærer står ikke og læser op af bogen, linje for linje, side for side. Den gode lærer frigør sig fra bogen, samler trådene og fortæller, hvad der er det afgørende i stoffet. De studenter, der på forhånd har læst grundigt i

18 Tore Schei, op.cit., s. 14.

bogen, er dem, der også får mest ud af undervisningen. På samme måde er det med dommere.¹⁹ – Og givetvis også norske dommere.

¹⁹ Jens Peter Christensen, «Mundtlighed i retsplejen for Højesteret» i Ugeskrift for Retsvæsen, afdeling B, 2014, s. 191.