



Justitsministeriet

Lovafdelingen

Dato: 24. marts 2006
Kontor: Statsretskontoret
Sagsnr.: 2006-740-0150
Dok.: MOA40181

NOTAT

om

forholdet mellem grundlovens § 65, stk. 2, og en ordning om fælles votering om skyldsspørgsmålet mellem nævninger og de juridiske dommere

1. Indledning

Justitsministeriet har den 1. marts 2006 fremsat lovforslag nr. L 168 om ændring af retsplejeloven og forskellige andre love (politi- og domstolsreform).

Lovforslaget lægger op til en samlet reform af politiets og domstolenes forhold.

I den del af lovforslaget, der går ud på at gennemføre en reform af domstolenes forhold, foreslås det navnlig at ændre retskredsstrukturen, at ændre fordelingen af sager mellem de forskellige instanser i domstolssystemet, at effektivisere og styrke behandlingen af civile sager i første instans, at gennemføre en nyordning af nævningesystemet i straffesager og at samle varetagelsen af tinglysningsopgaven ved en specialdomstol for hele landet.

Med hensyn til gennemførelsen af en nyordning af nævningesystemet foreslås det bl.a., at nævningesager fremover skal behandles i byretten som første instans og på ny med nævninger ved bevisanke til landsretten. Endvidere foreslås det at indføre fælles votering mellem nævninger og juridiske dommere om skyldsspørgsmålet, ligesom det foreslås, at afgørelsen vedrørende skyldsspørgsmålet skal begrundes, jf. nedenfor under pkt. 4.1 om det nærmere indhold af den foreslåede nyordning.

Der er imidlertid fra forskellig side rejst spørgsmål om, hvorvidt det element i den foreslåede nyordning, der vedrører fælles votering mellem nævninger og juridiske dommere om skyldsspørgsmålet, ligger inden for rammerne af grundlovens § 65, stk. 2. I denne bestemmelse er det fastsat, at lægmænd skal medvirke i strafferetsplejen, og at det fastsættes ved lov, i hvilke sager og under hvilke former denne medvirken skal finde sted, herunder i hvilke sager nævninger skal medvirke.

Der kan i den forbindelse bl.a. henvises til professor dr. jur. Henrik Zahles redegørelse af 2. marts 2006, der er sendt til Folketingets Retsudvalg, og som udvalget ved spørgsmål nr. 2 af 2. marts 2006 har bedt Justitsministeriet kommentere (L 168 – bilag 2).

På den baggrund redegøres i dette notat nærmere for forholdet mellem grundlovens § 65, stk. 2, og lovforslagets ordning med hensyn til fælles votering om skyldsspørgsmålet mellem nævninger og juridiske dommere.

Notatets pkt. 2 indeholder en kort beskrivelse af baggrunden for forslaget til en nyordning af nævningesystemet, mens pkt. 3 indeholder en omtale af de gældende regler med hensyn til nævningers medvirken i straffesager, baggrunden for disse regler samt de gældende regler vedrørende domsmænds medvirken i straffesager. Pkt. 4 indeholder en nærmere beskrivelse af den foreslåede nyordning af nævningesystemet samt de overvejelser, der ligger bag ordningen.

Herefter følger under pkt. 5 en redegørelse for grundlovens § 65, stk. 2, og 1849-grundlovens § 79, stk. 2, samt bestemmelsernes baggrund, og i pkt. 6 redegøres for de forfatningsretlige rammer for nævningeordningen, der er opstillet i den juridiske litteratur mv.

Justitsministeriets vurdering fremgår af pkt. 7.

Notatet sammenfattes under pkt. 8.

2. Kort om baggrunden for forslaget til en nyordning af nævningesystemet

Om baggrunden for forslaget til en nyordning af nævningesystemet kan det oplyses, at Justitsministeriet i juni 1995 anmodede Retsplejerådet om bl.a. at vurdere og udforme forslag til nye regler i retsplejeloven vedrørende behandlingen af nævningesager.

Retsplejerådet afgav herefter betænkning nr. 1352/1998 om behandling af nævningesager.

I betænkningen anbefalede et flertal af Retsplejerådets medlemmer (9 ud af 11 medlemmer) en grundlæggende ændring af nævningesystemet. Rådet foreslog, at der blev indført en egentlig toinstansordning også i nævningesager med deraf følgende mulighed for at anke afgørelsen af skyldsspørgsmålet, at nævningesager fremover blev behandlet ved byretten i første instans og i landsretten i anden instans, at der blev indført fælles votering mellem nævninger og juridiske dommere om skyldsspørgsmålet, og at afgørelsen af skyldsspørgsmålet blev begrundet også i nævningesager, jf. betænkningen, side 45 ff.

Det kan i den forbindelse nævnes, at rådets flertal – i forlængelse af de nævnte anbefalinger – fremhævede, at det for at bevare nævningeinstitutionen som en selvstændig behandlingsform ved siden af domsmandsinstitutionen var vigtigt gennem reglerne om rettens sammensætning i nævningesager og navnlig ved udformningen af afstemningsreglerne at sikre nævningerne en afgørende indflydelse på vurderingen af spørgsmålet om tiltaltes skyld, jf. a. st., side 53.

Med hensyn til rettens sammensætning foreslog rådet, at nævningesager i byretten – der som nævnt efter forslaget skulle indsættes som første instans – blev behandlet under medvirken af 6 nævninger og 2 juridiske dommere. I landsretten skulle nævningesager behandles under medvirken af 9 nævninger og 3 landsdommere.

Med henblik på at sikre nævningerne afgørende indflydelse på vurderingen af skyldsspørgsmålet foreslog rådet herefter, at domfældelse af tiltalte i byretten alene kunne ske, hvis mindst 4 ud af de 6 nævninger stemte for dette (a. st. side 67), og at domfældelse af tiltalte i landsretten skulle kræve, at mindst 6 ud af de 9 nævninger stemte herfor (a. st. side 73).

Om rådets forslag til en nyordning af nævningesystemet henvises i øvrigt til det lovudkast med bemærkninger, der er indeholdt i betænkningen, jf. a. st. side 81 ff.

Justitsministeriets lovforslag om en politi- og domstolsreform (L 168) bygger med hensyn til en nyordning af nævningesystemet på Retsplejerådets betænkning og svarer i det væsentlige til Retsplejerådets flertals forslag, jf. lovforslagets almindelige bemærkninger pkt. 9.1 og nedenfor under pkt. 4.1.

3. Gældende ret

3.1. Nævningers medvirken i straffesager efter gældende ret

Der kan med hensyn til nævnings medvirken i straffesager efter gældende ret i korte træk oplyses følgende:

Nævningesager behandles ved landsretten i første instans under medvirken af 12 nævninger og 3 landsdommere (jf. retsplejelovens § 6, stk. 1).

Nævningerne afgør – med det forbehold, der følger af den såkaldte dobbelte garanti, jf. nedenfor – på egen hånd skyldsspørgsmålet, herunder bl.a., om der foreligger en strafudelukkelses-, strafbortfalds-, strafforhøjelses- eller strafnedsættelsesgrund, mens afgørelsen af sanktionsspørgsmålet træffes af nævningerne og dommerne i fællesskab (jf. retsplejelovens §§ 885-886 samt § 906 a).

Derimod medvirker nævningerne ikke ved de kendelser og beslutninger, der træffes under domsforhandlingen vedrørende processuelle spørgsmål, f.eks. afgørelser om dørlukning eller referatforbud.

Inden nævningerne voterer om skyldsspørgsmålet, gennemgår retsformanden sagen og den bevisførelse, der har fundet sted (resuméet), ligesom retsformanden gennemgår de retsgrundsætninger, som skal lægges til grund ved nævningernes besvarelse af de skriftlige spørgsmål (retsbelæringen, jf. retsplejelovens § 893).

I forbindelse med retsbelæringen har retsformanden adgang til, såfremt de juridiske dommere ikke finder, at der er fornødent bevis for at anse tiltalte skyldig at tilkendegive dette. Endvidere har retsformanden adgang til at tilkendegive, at der efter hans opfattelse er ført tilstrækkeligt bevis fra anklagemyndighedens side til domfældelse, men retsformanden skal i givet fald klart tilkendegive, at bevisvurderingen er et spørgsmål, som nævningerne selvstændigt skal afgøre, jf. Eva Smith m.fl., Straffeprocessen (2005), side 728 f.

Under voteringen om skyldsspørgsmålet har nævningerne mulighed for at søge vejledning mv. hos retsformanden. Dette kan enten ske i retssalen eller i nævningernes voteringsværelse (jf. retsplejelovens § 895, stk. 1 og 2, og § 898).

Forudsætningen for, at tiltalte kan kendes skyldig, er, at mindst 8 af de 12 nævninger stemmer for dette resultat, dvs. mindst 2/3 af nævningerne skal stemme for, at tiltalte er skyldig (jf. retsplejelovens § 897, stk. 2). De juridiske dommere kan imidlertid, hvis de ikke er enige i nævningernes fældende kendelse, tilsidesætte denne ved at beslutte, at der skal foretages en ny domsforhandling med andre juridiske dommere og andre nævninger (jf. retsplejelovens § 904). Denne adgang til at tilsidesætte nævningernes fældende kendelse benævnes den dobbelte garanti, idet

domfældelse kræver, at et flertal af både nævninger (mindst 8 ud af 12) og juridiske dommere (mindst 2 ud af 3) stemmer for domfældelse.

Det er dog almindelig praksis, at anklagemyndigheden frafalder tiltalen, hvis nævningernes erklæring tilsidesættes af de juridiske dommere, jf. Hans Gammeltoft-Hansen, Strafferetspleje I (2. udgave, 1998), side 131. I sådanne tilfælde skal retten herefter afsige frifindelsesdom (jf. retsplejelovens § 905).

Hverken nævningerne eller de juridiske dommere er forpligtede til at give en begrundelse for afgørelsen om, at tiltalte er skyldig (jf. retsplejelovens § 911, 1. pkt).

Hvis tiltalte findes skyldig, afgør de juridiske dommere og nævningerne i fællesskab sanktionsspørgsmålet. Ved denne afstemning har hver nævning 1 stemme og hver dommer 4 stemmer, således at de 12 nævninger tilsammen har lige så mange stemmer som dommerne tilsammen (jf. retsplejelovens § 906 a).

Landsrettens dom i en nævningesag vedrørende skyldsspørgsmålet kan ikke ankes til Højesteret med henvisning til, at der er foretaget en urigtig bedømmelse af beviserne for tiltaltes skyld (jf. retsplejelovens § 945, stk. 2).

Der kan om nævningers medvirken i straffesager efter gældende ret endvidere bl.a. henvises til lovforslagets almindelige bemærkninger pkt. 9.2. samt Eva Smith m.fl., Straffeprocessen (2005), side 65 f. og side 668 ff.

3.2. Domsmands medvirken i straffesager efter gældende ret

Der er i forbindelse med, at der er rejst spørgsmål om, hvorvidt lovforslagets ordning om fælles votering om skyldsspørgsmålet mellem nævninger og de juridiske dommere kan indføres inden for rammerne af grundlovens § 65, stk. 2, bl.a. peget på, at indførelse af en sådan ordning vil indebære, at nævningeinstitutionen reelt vil få karakter af en ”stor domsmandsret”. Der henvises bl.a. til pkt. 6.3.2.1 nedenfor.

På denne baggrund kan der om domsmænds medvirken i straffesager kort oplyses følgende:

I domsmandssager for byretten medvirker 2 domsmænd ved siden af den juridiske dommer (jf. retsplejelovens § 18, stk. 2), mens der i landsretten – ved siden af de 3 juridiske dommere – medvirker 3 domsmænd (jf. retsplejelovens § 6, stk. 2).

Domsmandene virker som udgangspunkt med samme beføjelser som de juridiske dommere under domsforhandlingen, og de deltager således – i modsætning til nævningerne – også ved de

processuelle beslutninger, der træffes under domsforhandlingen, herunder f.eks. afgørelser vedrørende bevisførelsen eller afgørelser om dørlukning (jf. retsplejelovens § 91, stk. 2).

Herudover medvirker domsmændene på lige fod med de juridiske dommere i forbindelse med afgørelsen af skylds- og sanktionsspørgsmålet. Dette indebærer, at de juridiske dommers og domsmændenes stemme – i modsætning til, hvad der gælder for nævninger, jf. pkt. 3.1 ovenfor – vægtes ens i forbindelse med afgørelsen af såvel skylds- som sanktionsspørgsmålet.

Det forhold, at domsmændene medvirker på lige fod med de juridiske dommere i forbindelse med afgørelsen af skyldsspørgsmålet, indebærer, at det ikke er et krav for domfældelse, at flertallet af domsmændene (eller de juridiske dommere) stemmer herfor. Domsmændene har således ikke nogen afgørende indflydelse på spørgsmålet om tiltaltes skyld, da f.eks. tiltalte i landsretten kan findes skyldig, hvis 1 domsmand og 3 landsdommere stemmer herfor. Dette står i modsætning til reglerne om nævningernes indflydelse på afgørelsen af skyldsspørgsmålet, hvorefter det som nævnt ovenfor under pkt. 3.1 er et krav for domfældelse, at flertallet af nævningerne (mindst 8 ud af 12) stemmer for tiltaltes skyld.

Der kan om domsmænds medvirken i straffesager efter gældende ret i øvrigt henvises til bl.a. Eva Smith m.fl., *Straffeprocessen* (2005), side 62 f. og side 652 ff., samt Hans Gammeltoft-Hansen, *Strafferetspleje I* (2. udgave, 1998), side 128 f.

3.3. Baggrunden for de gældende regler om nævningers medvirken i straffesager samt indførelsen af domsmandsinstitutionen

3.3.1. Indledning

Henrik Zahle har i sin redegørelse af 2. marts 2006 – til støtte for den opfattelse, at indførelse af fælles votering mellem nævningerne og de juridiske dommere vil være i strid med grundlovens § 65, stk. 2 – bl.a. henvist til forarbejderne til retsplejeloven af 1916. Det var med denne lov, at kravet i 1849-grundlovens § 79, stk. 2, om nævningers indførelse blev opfyldt.

På bl.a. denne baggrund har Justitsministeriet fundet det rigtigst at redegøre nærmere for de forarbejder til retsplejeloven af 1916, der knytter sig til lovens regler om nævningers medvirken i straffesager.

I den forbindelse er det dog væsentligt at understrege, at de nævnte forarbejder først og fremmest har karakter af retspolitiske overvejelser om, hvorledes nævningeordningen bør indrettes. Forarbejderne har således efter Justitsministeriets opfattelse ikke umiddelbart betydning for den for-

fatningsretlige vurdering af, om der – inden for rammerne af 1953-grundlovens § 65, stk. 2 – kan indføres fælles votering om skyldsspørgsmålet i nævningesager.

Justitsministeriet har endvidere fundet det rigtigst også at redegøre for de ændringer af nævnings medvirken i straffesager, der har fundet sted ved senere ændringer af retsplejeloven af 1916.

3.3.2. Retsplejeloven af 1916

Som nævnt blev kravet i 1849-grundlovens § 79, stk. 2, om nævnings indførelse først opfyldt ved retsplejeloven af 11. april 1916, der trådte i kraft 1. oktober 1919.

Efter retsplejeloven af 1916 skulle nævningerne udelukkende – og i øvrigt fysisk adskilt fra de juridiske dommere – træffe afgørelse om skyldsspørgsmålet, mens strafudmålingen blev afgjort af de juridiske dommere alene.

Om nævningernes medvirken og kompetence i straffesager efter retsplejeloven af 1916 fremgår det af H. Munch-Petersen, Nævninger (1919), side 30 ff., at nævningerne ikke fungerede helt adskilt fra de juridiske dommere ved afgørelsen af skyldsspørgsmålet, idet nævningerne bl.a. modtog en retsbelæring fra retsformanden, ligesom de i forbindelse med voteringen havde adgang til at søge vejledning hos retsformanden, der i givet fald skulle finde sted i selve retssalen. Endvidere havde de juridiske dommere adgang til at tilsidesætte en fældende kendelse, hvis de var uenige i nævningernes bevisvurdering (den dobbelte garanti), idet de kunne beslutte en ny domsforhandling.

3.3.3. Forarbejderne til retsplejeloven af 1916

Retsplejeloven af 1916 – herunder lovens bestemmelser om nævningesager – byggede på et udkast til lov om bl.a. strafferetsplejen af 1875, der var udarbejdet af en i 1868 nedsat proceskommission, samt et udkast til lov om rettens pleje af 1899, der var udarbejdet af en i 1892 nedsat proceskommission. Det er navnlig disse kommissionsudkast, der har betydning ved fortolkningen af retsplejeloven af 1916, jf. bl.a. H. Munch-Petersen, Den Danske Strafferetspleje I (2. udgave, 1923), side 37 med note 1, og Stephan Hurwitz, Den Danske Strafferetspleje (1937), side 14.

I bemærkningerne til proceskommissionens udkast til lov om strafferetsplejen af 1875 anføres bl.a. følgende i relation til lovudkastets bestemmelser om ”Hovedforhandlingen for Nævninger”, jf. a.st., side 124 f.:

”Hovedpunktet for Nævningeprocessen er Bestemmelsen af Forholdet mellem de to sondrede Faktorer, der medvirke ved Afgjørelsen, de retskyndige Dommere og Nævningerne. Thi deri alene bestaar ikke Nævningeprocessens Ejendommelighed, at Lægmænd medvirke – det finder ogsaa Sted, hvor disse Lægmænd sammentræde med de retskyndige Dommere til et Kollegium (Meddomsmænd, Schöffengericht) –, men det Væsentlige er dette, at Dommerne og Nævningerne er udvortes sondrede Bestanddele af Retten og som saadanne begge tage Del i Afgjørelsen. Ordningen af Forholdet mellem disse Faktorer, Fastsættelsen af den Virkekreds, der tilkommer enhver af dem, og Tilvejebringelsen af Betingelserne for en Samvirken, af hvilken den Nytte skal høstes, som Tanken i institutionen lover, er et Punkt af den største Vigtighed, men ogsaa et vanskeligt Punkt, som til dels endnu er Gjenstand for Strid. To Spørgsmål maa herved holdes ude fra hinanden. [...] Det andet Spørgsmaal er dette, om Nævningerne skulle være eneraadige over de under deres Kompetence hørende Spørgsmaal, eller om Dommerne bør medvirke ved deres Afgjørelse, og i saa Fald, hvilket Omfang denne Medvirkning bør have, Samt ad hvilke Former den bør udøves.”

Som det fremgår, beskrives de juridiske dommere og nævningerne som ”udvortes sondrede Bestanddele af Retten”, men der rejses bl.a. spørgsmål om, hvorvidt nævningerne skal være eneraadige over afgørelsen af skyldsspørgsmålet, eller om de juridiske dommere skal medvirke ved denne afgørelse. Herom anføres bl.a. følgende i bemærkningerne til lovudkastet, jf. a.st., side 130 f.:

”De Regler, som Fastlandets Lovgivninger indeholde med Hensyn til [den Rolle, der bør tilkomme de retskyndige Dommere ved Afgjørelsen af Nævningesager], ere i Almindelighed højst ufyldstgørende. Forklaringen heraf maa søges i de Forestillinger om Nævningeinstitutionen, som herskede ved dens Overførelse til Frankrig og endnu længe efter. Herefter er Retsspørgsmaalet Nævningernes Sag. ... Der kan ikke tilkomme Dommerne nogen kontrol med Nævningernes Bevisafgørelse; thi det vilde være et Overgreb paa et Omraade, hvor Nævningerne ere suveræne. ... Denne Retstilstand, hvorefter Nævningernes Erklæring ubetinget er afgjørende for den Sigtedes Skjæbne, uden at der findes nogen virkelig Betyggelse for ham mod forkerte Afgjørelser til hans Skade, Er nu aabenbart i højeste Grad mislig, da de Forudsætninger paa hvilke den hviler, maa forkastes. ... Men ... at udlede den Sætning, at Nævningerne skulle være eneraadige over Retsspørgsmaalet, og Dommerne være indskrænkede til den i de fleste Tilfælde simple funktion at fastsætte Straffen, kan umulig være rigtig, naar ikke den enkelte Borgers Sikkerhed skal prisgives et vaklende og let vildfarende Nævningeskjøn ... Kun den negative Magt maa Nævningernes Medvirkning nødvendigvis have, at Ingen kan domfældes, som de erklære Ikke-skyldig; men ikke deres Erklæring, at den Sigtede er skyldig, ubetinget gjøre det til en Nødvendighed, at han skal dømmes. ... opgaven maa være at træffe en Ordning, som uden at indskrænke Nævningernes Kompetence giver de Retskyndige Dommere en Andel i Skyldsspørgsmålets Afgjørelse, der sikrer den Sigtede mod at domfældes, naar Nævningerne erklære skyldig, uagtet Omstændigheder foreligge, der udelukke Handlingens Henførelse under Straffeloven. ... Det maa ... erkjendes, at det vilde være i højeste Grad urimeligt ikke at drage Nytte af de Fortrin, som den retskyndige Dommer ordentligvis vil have frem for Lægmanden ved Bevisprøvelsen, navnlig hvadd angaar de Erfaringssætninger, som altid maa faae Betydning ved Bevisbedømmelsen ved Siden af de enkelte Tilfældes Ejendommelighed. Betydningen af Nævningernes Medvirkning kan man ogsaa her kun lægge deri, at den skal være et korrektiv mod en ensidig Overvurdering af hine almindelige Erfaringssætninger. ... En Ordning maa træffes, der giver Dommeren en til denne Tanke svarende Andel ved Afgjørelsen af Bevisspørgsmaalet, derimod ikke en ligeartet Medvirkning, der borttager Ansaret for Nævningerne. Resultatet er saaledes, at Nævningeinstitutionens Tanke kun da kommer til sin Ret, naar der forbeholdes Dommere en særegen Medvirkning ved Skyldsspørgsmalets Afgjørelse, saavel ved Afgjørelsen om Handlingens Henførelse under Loven som ved Bevisprøvelsen. Tanken kan ikke være at lade Nævningerne fortrænge Dommerne, hvorved kun en som oftest farligere Ensidedighed vilde afløse den anden. Men Nævningeprocessens Ide, den eneste, der kan give den Krav paa at gjælde som den fuldkomneste Form for en Straffesags Afgjørelse, er den, at den skaffe den Sigtede en dobbelt Garanti, idet Domfældelsen kun kan finde Sted, naar et Antal forstandige Mænd af Folket udtale den som stemmende med deres Overbevisning, og Retskyndige Dommere derhos anerkjende den som stemmende med Retsnormerne og forenelig med almenlydige Grundsætninger for Bevisprøvelsen.”

Som det fremgår, anføres det, at det ikke var tanken med nævningeinstitutionen, at nævningerne skulle ”fortrænge” dommerne fra afgørelsen af skyldsspørgsmålet, idet den grundlæggende tanke var den, at den tiltalte ved nævningernes medvirken tilsikres, at domfældelse alene kunne ske, hvis såvel nævningerne som de juridiske dommere stemte herfor (den dobbelte garanti). Der skulle således – som det også fremgår af bemærkningerne – tilkomme nævningerne den ”negative magt”, at tiltalte ikke kunne domfældes, hvis nævningerne havde erklæret den pågældende ikke skyldig.

Bemærkningerne til proceskommissionens udkast til lov om strafferetsplejen af 1899 – der indeholdt bestemmelser om, at nævningerne adskilt fra de juridiske dommere skulle træffe afgørelse om skyldsspørgsmålet – indeholder ikke principielle betragtninger vedrørende spørgsmålet om, i hvilket omfang de juridiske dommere skulle medvirke ved nævningernes afgørelse af skyldsspørgsmålet. Der er dog i bemærkningerne til lovudkastets § 276, som omhandler nævningernes kompetence, anført bl.a. følgende, jf. a.st., side 167 f.:

”Heri ligger, at Retten aldrig kan domfælde en Tiltalt paa Grundlag af et Bevis, som Nævningerne have anset for utilstrækkeligt, eller paa Grundlag af en Subsumption, som Nævningerne have underkendt. Have Nævningerne erklæret vedkommende ikke-Skyldig, maa Retten frifinde; ...

Da det paa den anden Side ikke er Meningen at berøve Tiltalte det Værn, som de retsdygtige og erfarne Dommeres Medvirken yder, er det omvendt klart, at en Skyldigkendelse paa Grundlag af et Bevis, der efter Dommerens Mening er utilstrækkeligt, eller en Subsumption, der efter Dommerens Mening er urigtig, ikke ubetinget bør være bindende for disse.”

Det skal i øvrigt bemærkes, at der forud for de omtalte lovudkast af 1875 og 1899, som proceskommissionerne udarbejdede om nævningers medvirken – og som 1916-retsplejeloven byggede på – havde været fremsat en række lovforslag for Rigsdagen, der alle indeholdt bestemmelser om, at nævningerne adskilt fra dommerne skulle træffe afgørelse om skyldsspørgsmålet. Der kan i den forbindelse henvises til følgende lovforslag:

Hother Hages forslag til lov om forfølgningen af de straffesager, der behandles ved nævningeretter, jf. Rigsdagstidende 1861, tillæg A, sp. 963 ff.: Justitsminister Casses forslag til lov om gennemførelsen af offentlighed og mundtlighed i strafferetsplejen samt indførelse af nævninger i misgjerningssager og i sager, der rejse sig af politiske lovovertrædelser, jf. Rigsdagstidende 1862, tillæg A, sp. 459 ff., og Rigsdagstidende 1863, tillæg A, sp. 455 ff.: Justitsminister Heltzens’ identiske forslag til lov om gennemførelsen af offentlighed og mundtlighed i strafferetsplejen samt indførelse af nævninger i misgjerningssager og i sager, der rejse sig af politiske lovovertrædelser, jf. Rigsdagstidende 1864, tillæg A, sp. 1053 ff.: Og Hother Hages forslag, der i det væsentlige var i overensstemmelse med de forslag, justitsminister Heltzen havde fremsat, jf. Rigsdagstidende 1867, tillæg A, sp. 1129 ff.

Det kan i den forbindelse i øvrigt oplyses, at det fremgår af Hother Hage, De faste Statsdommere og Edsvorneretten (1847), side 173 ff., og samme i Om Nævningers Indførelse (1851), side 218 ff., at nævningeordningerne – i hvert fald i England og Frankrig – på tidspunktet for udgivelsen af de nævnte fremstillinger var kendetegnet ved, at der ikke var tale om fælles votering mellem nævningerne og de juridiske dommere.

Ingen af de nævnte lovforslag blev gennemført, da nævningeordningen som anført ovenfor først blev indført ved retsplejeloven af 1916.

3.3.4. Udvidelse af nævningernes kompetence

Ved lov nr. 209 af 23. juli 1932 om ændring af retsplejeloven blev nævningernes kompetence udvidet, således at der blev givet adgang til at spørge nævningerne, hvorvidt der forelå formildende eller skærpende omstændigheder. Herved modificeredes 1916-retsplejelovens udgangspunkt om, at nævningerne udelukkende skulle befatte sig med skyldsspørgsmålet, idet spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger formildende eller skærpende omstændigheder, omhandler strafudmålingen, jf. herved Stephan Hurwitz, *Den Danske Strafferetspleje* (3. udgave, 1959), side 64 og side 77 f. Bortset herfra var det dog fortsat dommerne, der alene afgjorde strafudmålingen.

3.3.5. Fælles votering om strafudmålingen samt indførelsen af domsmandsinstitutionen

Nævningernes kompetence blev yderligere udvidet ved lov nr. 112 af 7. april 1936 om ændring af retsplejeloven – hvorved domsmandsinstitutionen i øvrigt blev indført – idet strafudmålingen herefter skulle afgøres af nævningerne og dommerne i fællesskab efter fælles votering og afstemning. Endvidere fik nævningerne adgang til i forbindelse med voteringen af skyldsspørgsmålet at tilkalde retsformanden til voteringsværrelset for at søge vejledning.

Den nævnte lov byggede på et udkast, der var udarbejdet af et udvalg nedsat af Justitsministeriet. I udvalgets betænkning gives udtryk for følgende med hensyn til forskellen mellem nævninger og domsmænd, jf. Folketingstidende 1930-31, tillæg A, sp. 4926:

”... borgernes deltagelse i strafferetsplejen bør søges gennemført ved, at der i ikke-nævningesager kommer til at medvirke domsmænd, dvs. lægdommere, som, i modsætning til nævningerne, virker ikke som et særligt element, skarpt adskilt fra rettens faste dommere, men netop i forening med disse, og som, ligeledes i modsætning til nævningerne, deltager ikke blot i skyldsspørgsmålets afgørelse, men også i strafudmålingen.”

3.3.6. Sager om landsforræderi undtaget fra nævningernes kompetence

Ved lov nr. 260 af 1. juni 1945 om ændring af retsplejeloven blev det fastsat, at sager om forræderi og anden landsskadelig virksomhed skulle pådømmes under medvirken af domsmænd og ikke nævninger. Denne ændring af retsplejeloven blev indført trods bestemmelsen i den daværende 1920-grundlovs § 72, stk. 2, hvorefter nævninger skulle indføres i ”Misgerningssager og i Sager, der rejser sig af politiske Lovovertrædelser”. I bemærkningerne til det lovforslag, som lovændringen bygger på, er spørgsmålet om lovforslagets forhold til den nævnte grundlovsbestemmelse ikke behandlet.

3.3.7. Øvrige ændringer vedrørende nævningers medvirken i straffesager

Der er udover de nævnte lovændringer gennemført forskellige mere eller mindre omfattende ændringer med hensyn til, hvilke typer af straffesager der skal behandles som nævningesager, jf. nærmere herom betænkning nr. 825/1977 om retternes kompetence og arbejdsform i straffesager, side 19 ff., betænkning nr. 994/1984 om lægdommerordningen i straffesager m.v., side 16 ff., og betænkning nr. 1352/1998 om behandling af nævningesager, side 37 ff.

Der kan i den forbindelse være grund til at nævne, at spørgsmålet om fælles votering om skyldsspørgsmålet i nævningesager blev berørt i forbindelse med den seneste ændring af, hvilke sager der skal behandles som nævningesager (lov nr. 298 af 6. juni 1984 om ændring af retsplejeloven). I Retsudvalgets betænkning af 17. maj 1984 anføres således, jf. Folketingstidende 1983-84, 2. samling, sp. 997:

”Inden for strafferetsplejens område kan der bl.a. også være grund til at drøfte spørgsmålet om landsretternes sammensætning og arbejdsform ved behandlingen af nævningesager. Der kan herunder blive tale om at overveje ikke blot antallet af landsdommere, som skal medvirke ved behandlingen af de enkelte nævningesager, men også antallet af nævninger, som skal medvirke. I den forbindelse vil der også kunne være anledning til at overveje, om der bør gennemføres en ordning med fællesvotering eller en ordning, hvor retsformanden leder nævningernes votering.”

4. Den foreslåede nyordning af nævningesystemet

4.1. Det nærmere indhold af forslaget til en nyordning af nævningesystemet

4.1.1. Oversigt over forslaget

I første række er det foreslået, at alle straffesager, herunder nævningesager, fremover skal behandles i byretten som første instans (lovforslagets § 686, stk. 1). Dette indebærer, at landsretterne i alle straffesager virker som anden instans (lovforslagets § 689, stk. 1).

I forlængelse heraf er det foreslået, at der skal være adgang til at anke byrettens dom i en nævningesag til landsretten i dens helhed og således, at også skyldsspørgsmålet kan prøves af et nyt nævningeting i landsretten (lovforslagets § 689, stk. 2, sammenholdt med lovforslagets § 902, stk. 2, og § 912). Herved sikres det, at skyldsspørgsmålet også i nævningesager kan prøves fuldt ud i to instanser.

Med hensyn til antallet af juridiske dommere og nævninger, der skal deltage ved behandlingen af nævningesager, er det foreslået, at der i byretten skal deltage 3 juridiske dommere og 6 nævninger, (lovforslagets § 12, stk. 5), mens der ved behandlingen af nævningesager i landsretten skal deltage 3 landsdommere og 9 nævninger (lovforslagets § 7, stk. 3).

4.1.2. Nævningesagers behandling i byretten

For så vidt angår afgørelsen af skyldsspørgsmålet og fremgangsmåden i den forbindelse hedder det følgende i lovforslagets § 891, der omhandler afgørelsen af skyldsspørgsmålet i byretten:

”§ 891. Når proceduren om skyldsspørgsmålet er afsluttet, får tiltalte ordet, hvorefter sagen optages til kendelse om dette spørgsmål. Rådslagning og afstemning foretages af nævningerne og dommerne i fællesskab under ledelse af rettens formand.

Stk. 2. Ved afgørelsen af skyldsspørgsmålet skal der ses bort fra, om tiltalte på gerningstidspunktet befandt sig i en tilstand som nævnt i straffelovens § 16.

Stk. 3. Ved afstemningen om skyldsspørgsmålet har hver dommer og hver nævning 1 stemme. Nævningerne afgiver deres stemme først, idet retsformanden afkræver hver enkelt nævning dennes stemme i den rækkefølge, nævningerne er udtaget. Dernæst stemmer dommerne, således at retsformanden afgiver sin stemme sidst.

Stk. 4. En afgørelse af skyldsspørgsmålet, der er ugunstig for tiltalte, kan kun vedtages med mindst 4 stemmer fra nævningerne og mindst 2 stemmer fra dommerne.

Stk. 5. Det skal fremgå af kendelsen om skyldsspørgsmålet, hvor mange henholdsvis nævninger og dommere der har stemt for henholdsvis frifindelse og domfældelse. Kendelsen skal endvidere indeholde en begrundelse for resultatet og, hvis der ikke er enighed, for eventuelle mindretals synspunkter. Reglen i § 884 finder tilsvarende anvendelse med hensyn til begrundelse af kendelsen.

Stk. 6. Kendelsen, der skal foreligge i skriftlig form, afsiges i et offentligt retsmøde. Kendelsen skal udleveres til tiltalte, anklager og forsvarer inden eventuel forhandling om fastsættelse af sanktionen.”

Som det fremgår af § 891, stk. 1, træffes afgørelsen om skyldsspørgsmålet af de juridiske dommere og nævningerne i fællesskab under ledelse af retsformanden. I den forbindelse har hver dommer og hver nævning 1 stemme. Nævningerne afgiver deres stemme først, hvorefter de juridiske dommere stemmer, således at retsformanden afgiver sin stemme sidst, jf. § 891, stk. 2. Om den nærmere begrundelse for forslaget om fælles votering henvises i øvrigt til pkt. 4.2 nedenfor.

Efter lovforslagets § 891, stk. 4, kan tiltalte kun findes skyldig, hvis mindst 4 (ud af 6) nævninger og mindst 2 (ud af 3) juridiske dommere stemmer herfor. Forudsætningen for, at der kan ske domfældelse, er således – som efter den gældende nævningeordning – at både et flertal af nævningerne og et flertal af de juridiske dommere stemmer for domfældelse (den dobbelte garanti).

Efter lovforslagets § 891, stk. 5, skal resultatet af skyldsspørgsmålet begrundes i overensstemmelse med de krav, der følger af bestemmelsen i lovforslagets § 884. Det følger af stk. 1 i § 884, at retten – såfremt tiltalte domfældes – i begrundelsen for dommen skal angive de omstændigheder, som anses for bevist og lægges til grund for domfældelsen. Herudover skal retten angive den regel, der er overtrådt, samt straffehjemlen.

4.1.3. Nævningesagers behandling i landsretten

Med hensyn til afgørelsen af skyldsspørgsmålet i landsretten følger det af lovforslagets § 917, stk. 1, at bestemmelsen i bl.a. § 891 finder tilsvarende anvendelse. Det indebærer bl.a., at afgø-

relsen af skyldsspørgsmålet i landsretten også skal træffes i fællesskab mellem nævninger og de juridiske dommere, og at resultatet af skyldsspørgsmålet skal begrundes.

Der er endvidere i lovforslagets § 931, stk. 2, foreslået følgende bestemmelse vedrørende afgørelsen af skyldsspørgsmålet i landsretten:

”§ 931. ...

Stk. 2. Ved afstemningen vedrørende skyldsspørgsmålet i ankesager, der behandles under medvirken af nævninger, jf. § 689, stk. 2, har hver dommer og hver nævning 1 stemme. En for tiltalte ugunstig afgørelse af skyldsspørgsmålet kan kun vedtages med mindst 6 stemmer fra nævningerne og mindst 2 stemmer fra dommerne.”

Forslaget vil således indebære, at tiltalte i landsretten kun kan findes skyldig, hvis mindst 6 (ud af 9) nævninger og mindst 2 (ud af 3) landsdommere stemmer herfor. Forudsætningen for, at der kan ske domfældende i landsretten er således – i lighed med den gældende nævningeordning – at både et flertal af nævningerne og et flertal af landsdommerne stemmer for domfældelse (den dobbelte garanti).

4.1.4. Særligt om sanktionsfastsættelsen mv.

Det er herudover foreslået, at nævninger og de juridiske dommere fortsat skal votere sammen om sanktionsfastsættelsen i såvel byretten som i landsretten (lovforslagets § 86 a sammenholdt med § 894 og § 931, stk. 3). I den forbindelse er det – som efter gældende ret – foreslået, at hver nævning har 1 stemme, mens de juridiske dommere tilsammen har lige så mange stemmer som nævningerne.

Derimod skal nævninger fortsat ikke deltage i andre afgørelser under domsforhandlingen (der efter forslaget skal hedde hovedforhandlingen) end afgørelsen af skyldsspørgsmålet og fastsættelsen af sanktionen. Nævningerne skal således – som efter gældende ret (og i modsætning til domsmænd) – ikke deltage i de afgørelser, der træffes under domsforhandlingen, f.eks. afgørelser om dørlukning (lovforslagets § 86 b).

4.1.5. Særligt om domsmænd

Lovforslaget indebærer ikke ændringer med hensyn til antallet af domsmænd, der skal medvirke i straffesager i byretten og landsretten, ligesom omfanget af domsmændenes medvirken under domsforhandlingen samt vægtningen af dommernes og domsmændenes stemmer ved afgørelsen af skylds- eller sanktionsspørgsmålet ikke ændres i forhold til gældende ret. Der foretages alene nogle tekniske ændringer med hensyn til domsmænds medvirken i straffesager.

Doms mændene vil således – til forskel fra nævningerne – fortsat som udgangspunkt virke på lige fod med de juridiske dommere under domsforhandlingen.

4.2. De generelle overvejelser bag forslaget til en nyordning af nævningesystemet

Som anført ovenfor under pkt. 2 bygger lovforslagets nyordning af nævningesystemet på det forslag, som flertallet af Retsplejerådets medlemmer (9 ud af 11 medlemmer) anbefalede i Retsplejerådets betænkning nr. 1352/1998 om behandling af nævningesager.

Om de nærmere overvejelser, der ligger til grund for den foreslåede nyordning af nævningesystemet, herunder forslaget om at indføre fælles votering mellem nævninger og de juridiske dommere, er der – med henvisning til de overvejelser, som Retsplejerådet har gjort sig i den nævnte betænkning – anført følgende i lovforslagets almindelige bemærkninger pkt. 9.3.1.5:

”9.3.1.5. Justitsministeriet kan tilslutte sig Retsplejerådets flertals generelle overvejelser vedrørende den nuværende nævningeordning og behovet for at foretage ændringer i nævningesystemet med henblik på at sikre en tidssvarende behandling også af de alvorligste straffesager. Flertallets forslag vil sikre, at ordningen lever op til nutidige retssikkerhedsprincipper vedrørende prøvelse af skyldsspørgsmålet i to instanser og vedrørende krav om en begrundelse for dommens resultat.

Justitsministeriet er således enig med Retsplejerådets flertal i, at et væsentligt element i en reform af nævningesystemet bør være, at der også i de alvorligste straffesager bliver mulighed for at få en fuldstændig prøvelse af skyldsspørgsmålet i to instanser – på samme måde som det i dag er udgangspunktet med hensyn til de mindre alvorlige straffesager, herunder sager behandlet som domsmandssager.

Indførelse af mulighed for fuldstændig toinstansprøvelse vil samtidig harmonere med artikel 14, stk. 5, i FN's konvention af 16. december 1966 om borgerlige og politiske rettigheder og artikel 2 i 7. tillægsprotokol af 22. november 1984 til Den Europæiske Menneskerettighedskonvention, hvorefter enhver, der er domfældt for en forbrydelse, har ret til at få domfældelsen eller fastsættelsen af retsfølgen prøvet af en højere domstol. Danmark har taget forbehold over for begge bestemmelser bl.a. som følge af den manglende adgang til at anke skyldsspørgsmålet i nævningesager. Skønt der med lovforslaget foreslås indført en sådan adgang til anke, vil de danske forbehold skulle opretholdes, idet den gældende bestemmelse i retsplejelovens § 962, stk. 2, som med lovforslaget videreføres med visse ændringer (som retsplejelovens § 902, jf. lovforslagets § 1, nr. 133, og bemærkningerne hertil).

Justitsministeriet er endvidere enig med Retsplejerådet i, at det i dag må anses for et grundlæggende princip, at domstolene begrunder sine afgørelser såvel i civile sager som i straffesager og uanset, om dommen går ud på frifindelse eller domfældelse. Dette bør også gælde for så vidt angår afgørelser i de meget alvorlige straffesager, der behandles som nævningesager. Begrundelsen for afgørelsen i en nævningesag (herunder for afgørelsen af skyldsspørgsmålet) bør som foreslået af Retsplejerådets flertal udarbejdes af nævninger og dommere i fællesskab som led i en fælles votering på samme måde, som der allerede i dag voteres fælles om afgørelsen af sanktionsspørgsmålet.

Efter Justitsministeriets opfattelse vil den foreslåede ordning, hvor nævningerne udarbejder begrundelsen i fællesskab med de juridiske dommere, der har erfaring i at formulere begrundelser, give størst mulig sikkerhed for, at begrundelsen bliver dækkende for nævningernes og dommernes opfattelse af de undertiden meget komplekse retlige og faktiske spørgsmål i en nævningesag.

En ordning med fælles votering vil endvidere styrke den nødvendige retlige vejledning af nævningerne, idet retsformanden løbende vil kunne vejlede nævningerne om sagens juridiske spørgsmål som led i den fælles votering, i stedet for som i dag at skulle redegøre samlet for de ofte meget komplicerede retlige forhold (f.eks. vanskelige forsættsspørgsmål, straffrihedsgrunde mv.) i forbindelse med retsbelæringen. Under en fælles votering vil retsfor-

manden også have langt bedre muligheder for at rette eventuelle misforståelser hos nævningerne vedrørende forståelsen af sagens retlige forhold. Derved opnås samlet set en større sikkerhed for, at afgørelsen af skyldsspørgsmålet i nævningesager bygger på en korrekt forståelse af sagens juridiske spørgsmål.

Fælles votering om skyldsspørgsmålet kendes allerede i dag fra domsmandssager, hvor denne ordning må anses for at have fungeret uden nævneværdige problemer i snart 70 år, og der anvendes som nævnt allerede i dag fælles votering i nævningesager i forbindelse med afgørelsen af sanktionsspørgsmålet.

Justitsministeriet er enig med flertallet i, at det ikke kan anses for en hensigtsmæssig løsning at pålægge dommerne særskilt at begrunde, hvorfor de tiltræder eller forkaster nævningernes fældende – ikke begrundede – kendelse, sådan som det er foreslået af Retsplejerådets mindretal [...] I så fald ville det alene være de juridiske dommeres – og ikke nævningernes – begrundelse, der ville blive kendt for sagens parter (herunder den tiltalte) og offentligheden, hvilket heller ikke kan anses for en acceptabel ordning for nævningerne.

Det ville heller ikke være en tilfredsstillende løsning, f.eks. at lade dommerne bistå nævningerne med at udforme en begrundelse efter, at de har truffet deres afgørelse, idet der i så fald formentlig i nogle tilfælde kunne opstå spørgsmål om at ændre voteringen.

Efter Justitsministeriets opfattelse vil en ordning med fælles votering endvidere overflødig gøre spørgsmålssystemet, der som anført af Retsplejerådets flertal er forbundet med væsentlige ulemper [...]

Lovforslaget er på denne baggrund udformet i overensstemmelse med flertallets forslag om, at nævningesager ligesom andre straffesager skal behandles ved byretten som første instans med mulighed for en fuldstændig ankebehandling ved landsretten. Ved lovforslaget indføres endvidere fælles votering mellem nævninger og dommere om skyldsspørgsmålet i nævningesager, og der indføres et krav om, at afgørelsen i nævningesager skal begrundes, [...]”

Som det fremgår, tager forslaget om adgang til fuld prøvelse af skyldsspørgsmålet i to instanser og kravet om en begrundelse sigte på at sikre, at nævningeordningen – hvor de alvorligste straffesager behandles – lever op til nutidige retssikkerhedsprincipper, ligesom en adgang til toinstansprøvelse af skyldsspørgsmålet har til formål at sikre en efterlevelse af princippet i bl.a. Den Europæiske Menneskerettighedskonvention om, at enhver, der er domfældt for en forbrydelse, har ret til at få domfældelsen eller fastsættelsen af retsfølgen prøvet af en højere domstol.

Forslaget om fælles votering mellem nævninger og de juridiske dommere om skyldsspørgsmålet ligger i forlængelse af det nævnte begrundelseskrav, idet et sådant begrundelseskrav ikke antages at kunne opfyldes tilfredsstillende, hvis det pålægges de juridiske dommere særskilt at begrunde, hvorfor de tiltræder eller forkaster nævningernes fældende kendelse, eller bistå nævningerne med at udforme en begrundelse efter, at nævningerne på egen hånd har truffet deres afgørelse vedrørende skyldsspørgsmålet.

Formålet med en ordning med fælles votering er herudover at styrke den retlige vejledning af nævningerne og herunder give retsformanden bedre muligheder for at rette eventuelle misforståelser hos nævningerne.

5. Grundlovens § 65, stk. 2, og 1849-grundlovens § 79, stk. 2, samt bestemmelsernes baggrund

5.1. Indledning

Der er – som nævnt ovenfor under pkt. 1 – fra forskellig side rejst spørgsmål om, hvorvidt det element i den foreslåede nyordning af nævningsystemet, der vedrører fælles votering mellem nævninger og juridiske dommere om skyldsspørgsmålet, ligger inden for rammerne af grundlovens § 65, stk. 2.

På denne baggrund er der i pkt. 5.2 en nærmere omtale af grundlovens § 65, stk. 2, samt dens forarbejder. I den forbindelse er der endvidere i pkt. 5.3 en omtale af § 72, stk. 2, i det forkastede grundlovsforslag af 1938-39, der omhandler nævningsers medvirken i straffesager, idet grundlovens § 65, stk. 2, bygger på denne bestemmelse.

Det er imidlertid fra forskellig side – herunder af bl.a. Henrik Zahle og Eva Smith – blevet anført, at forståelsen af nævningsbegrebet i forarbejderne til 1849-grundlovens § 79, stk. 2, der omhandler nævningsers indførelse, har betydning ved fastlæggelsen af, hvilke forfatningsmæssige rammer der i dag gælder for lovgivningsmagtens adgang til nærmere at regulere nævningsers medvirken i straffesager.

På denne baggrund er der i pkt. 5.4 en detaljeret gennemgang af forarbejderne til 1849-grundlovens § 79, stk. 2.

I den forbindelse bemærkes, at gennemgangen af disse forarbejder tager særligt sigte på forhold, som bl.a. Henrik Zahle og Eva Smith (jf. pkt. 6.3.2.1 og pkt. 6.5 nedenfor med nærmere henvisninger) har peget på som grundlag for deres opfattelse af, at en ordning om fælles votering om skyldsspørgsmålet i nævningsager vil ligge udenfor rammerne af grundlovens § 65, stk. 2.

Det er i den forbindelse af de nævnte forfattere anført, at det er forudsat i 1849-grundlovens forarbejder, at nævningsordningen i Danmark skulle bygge på den engelske, franske eller den amerikanske ordning, at kernen i disse ordninger – og derfor også i den ordning, som skulle indføres i Danmark – var, at nævningerne skulle afgøre skyldsspørgsmålet adskilt fra de juridiske dommere, og at der i øvrigt er en række ”indikatorer” i 1849-grundlovens forarbejder for, at den nævningsordning, der efter 1849-grundlovens § 79, stk. 2, skulle indføres, skulle bygge på, at nævningerne adskilt fra de juridiske dommere afgjorde skyldsspørgsmålet.

5.2. Grundlovens § 65, stk. 2, og dens forarbejder samt tilblivelseshistorie

5.2.1. Ordlyden af grundlovens § 65, stk. 2, samt Forfatningskommissionens bemærkninger til bestemmelsen

Grundlovens § 65, stk. 2, har følgende ordlyd:

”Stk. 2. I strafferetsplejen skal lægmænd medvirke. Det fastsættes ved lov, i hvilke sager og under hvilke former denne medvirken skal finde sted, herunder i hvilke sager nævninger skal medvirke.”

Bestemmelsen fastslår således, at lægmænd (domsmænd og nævninger) skal medvirke i strafferetsplejen. Det overlades imidlertid til lovgivningsmagten at bestemme, i hvilke sager og under hvilke former denne medvirken skal finde sted, herunder i hvilke sager lægmænd skal medvirke som nævninger.

Forfatningskommissionen af 1946, der udarbejdede udkastet til 1953-grundloven, anfører følgende i bemærkningerne til bestemmelsen, jf. betænkning afgivet af Forfatningskommissionen af 1946, side 39:

“Stk. 2, der er affattet i samarbejde med justitsministeren, opretholder den gældende grundlovs henvisning til nævningers medvirken i strafferetsplejen, men overlader til lovgivningsmagten at tage stilling, i hvilke sager og under hvilke former denne medvirken skal finde sted. Efter kommissionens opfattelse forpligter bestemmelsen i stk. 2, 2. pkt., til at bevare nævningers medvirken i strafferetsplejen.”

Forfatningskommissionen forudsatte således, at nævningers medvirken i strafferetsplejen ikke skulle kunne afskaffes uden en grundlovsændring.

Der er ikke i bestemmelsens ordlyd eller i den nævnte betænkning nogen nærmere beskrivelse af indholdet af begrebet ”nævninger”.

5.2.2. Behandlingen af grundlovens § 65, stk. 2, i Forfatningskommissionen

Forfatningskommissionen af 1946 – der bestod af 25 medlemmer og 4 tilforordnede, herunder professor dr. jur. Poul Andersen og professor dr. jur. & phil. Alf Ross – nedsatte 5 underudvalg, der hver især skulle behandle visse nærmere afgrænsede spørgsmål.

Underudvalg 2 fik til opgave at behandle bl.a. spørgsmålet om lægmænds medvirken i strafferetsplejen. Om behandlingen af dette spørgsmål i underudvalget kan oplyses følgende:

Af et referat af udvalgets 9. møde af 23. juni 1950 fremgår det, at justitsminister Steincke gav udtryk for den opfattelse, at 1920-grundlovens § 72, stk. 2, om nævningers medvirken i bl.a. sager om politiske lovovertrædelser burde udgå af grundloven, da man burde overlade det til lovgivningsmagten at fastsætte, under hvilke former lægmænd skal deltage i retsplejen. Der var imidlertid modstand imod at tage bestemmelsen ud, da man frygtede, at man erved ville åbne adgang til at afskaffe lægmænds deltagelse. På denne baggrund anbefalede man formuleringen i 1939-grundlovsforslaget, hvorefter det ved lov skulle fastsættes ved, i hvilke sager og under hvilke former lægmænd skulle medvirke i strafferetsplejen. Dette synspunkt bekræftes af beskrivelsen i en oversigt af 9. juli 1952 om det hidtidige arbejde i udvalg 2.

Af et referat af 2. oktober 1952 af udvalgets 17. møde fremgår det, at justitsminister Helga Pedersen, der var tilhænger af nævnings medvirken i retsplejen, foreslog, at bestemmelsen kunne formuleres således: ”I strafferetsplejen skal lægmænd medvirke. Det fastsættes ved lov, i hvilke sager og under hvilke former denne medvirken skal finde sted, herunder i hvilke sager nævninger skal medvirke”. I den forbindelse gav justitsministeren udtryk for, at denne formulering af bestemmelsen ”tvinger vel ikke til altid at opretholde nævningsystemet, men formuleringen peger dog på, at man har tænkt sig institutionen bevaret for visse områder”. Herudover fremgår det, at Ross bl.a. gav udtryk for, at han fandt det bedst at udelade henvisningen til nævnings medvirken under hensyn til, at institutionens værdi var stærkt omdiskuteret, og at det derfor var at foretrække, at man ikke ved en grundlovsbestemmelse bandt sig til at opretholde institutionen, hvilket Poul Andersen tilsluttede sig.

Af et resumé af 3. oktober 1952 over de hidtil opnåede resultater i udvalg 2 fremgår det, at ”[i]nteressen har samlet sig om § 72, stk. 2, om lægmænds medvirken i retsplejen. Det har været drøftet, om 1939-forslagets § 70, 2. og 3. stk. kunne antages, eller om man skulle søge at finde en ny formulering. Der har således været forslag fremme om helt at udelade henvisningen til nævnings medvirken. Overvejelserne vedrørende dette spørgsmål er endnu ikke afsluttet”.

Af et referat af 9. oktober 1952 af udvalgets 18. møde fremgår det, at der fra udvalgets side blev givet udtryk for, at man ikke kunne tiltræde justitsministerens opfattelse om, at formuleringen ikke tvang til at opretholde nævningeinstitutionen, og der var således enighed i udvalget om, at man i betænkningen burde optage en bemærkning om, at formuleringen efter udvalgets opfattelse forpligter til opretholdelse af nævningeinstitutionen.

I udvalgets foreløbige udkast til indstilling til Forfatningskommissionens formand af 20. oktober 1952 anføres det, at der ”er i udvalget enighed om, at henvisningen i § 72, 2. stk., til nævnings medvirken i strafferetsplejen bør bibeholdes i grundloven, medens man har fundet det rigtigst at gå bort fra en angivelse af området for deres medvirken. Udvalget har vedtaget en af justitsminister Helga Pedersen foreslået ny formulering af § 72, 2. stk., men ønsker hertil at bemærke, at man anser denne formulering for at opretholde en forpligtelse til at opretholde nævningeinstitutionen...”

I udvalgets indstilling til Forfatningskommissionens formand af 14. november 1952 anføres følgende i bilag 3 til indstillingen, der bl.a. indeholder udvalgets forslag til grundlovsbestemmelsen om lægmænds medvirken i strafferetsplejen: ”Det anses for ønskeligt at bevare henvisningen til nævnings medvirken; området herfor bør dog angives nærmere ved lov. Efter udvalgets opfattelse må formuleringen af 2. stk., der er udformet af justitsminister Helga Pedersen, forpligte til at opretholde nævningeinstitutionen”.

I et udateret dokument vedrørende ”bemærkninger til ændringsforslagene til grundlovens kap. VI”, der er udarbejdet af Forfatningskommissionen, anføres følgende i relation til grundlovsudkastets § 65, stk. 2, om lægmænds medvirken: ”Stk. 2, der er affattet i samarbejde med justitsministeren, opretholder den gældende grundlovs henvisning til nævnings medvirken i strafferetsplejen, men overlader til lovgivningsmagten at tage stilling, i hvilke sager og under hvilke former denne medvirken skal finde sted. Efter kommissionens opfattelse forpligter bestemmelsen i stk. 2, 2. pkt., til at bevare nævnings medvirken i strafferetsplejen i samme omfang som efter gældende ret [understregning tilføjet]”.

I et dokument af 11. januar 1953 vedrørende ”udkast til bemærkninger til grundlovsforslaget” er bemærkningerne til § 65, stk. 2, helt identiske med dem, der er i Forfatningskommissionens betænkning, hvor den ovenfor nævnte bemærkning om, at nævnings medvirken skal finde sted ”i samme omfang som efter gældende ret” ikke er medtaget.

Som det fremgår, er der heller ikke i underudvalgets behandling af spørgsmålet om affattelsen af grundlovens § 65, stk. 2, nogen nærmere belysning af indholdet af begrebet ”nævninger”.

5.3. Grundlovsforslaget fra 1938-39

Som omtalt i pkt. 5.2 bygger grundlovens § 65, stk. 2, på bestemmelsen i § 72, stk. 2, i grundlovsforslaget fra 1938-39. Grundlovsforslaget blev forkastet ved en folkeafstemning i 1939.

I den forbindelse kan det oplyses, at Forfatningskommissionen af 1937 foreslog følgende ordlyd af bestemmelsen om lægmænds medvirken i strafferetsplejen – der også var den ordlyd, bestemmelsen havde, da regeringens grundlovsforslag blev fremsat for Folketinget – jf. Rigsdagstidende 1938-39, tillæg A, sp. 2449:

”§ 72. I Retsplejen gennemføres Offentlighed og Mundtlighed i videst mulige Omfang.
Det fastsættes ved Lov, i hvilke Sager og under hvilke Former Lægmænd skal medvirke i Strafferetsplejen.”

I bemærkningerne til denne bestemmelse anføres følgende, jf. a.st., sp. 2463:

”De her foretagne Ændringer skyldes den efter Grundloven stedfundne Udvikling paa dette Lovgivningsomraade.”

I forbindelse med behandlingen af dette forslag i Folketinget foreslog det udvalg, der havde til opgave at behandle regeringens grundlovsforslag, at bestemmelsen om lægmænds medvirken i strafferetsplejen fik tilføjet følgende som stk. 3, jf. Rigsdagstidende 1938-39, tillæg B, sp.281:

”I Misgerningssager skal Nævninger medvirke.”

I bemærkningerne til bestemmelsen anføres følgende, jf. a.st., sp. 282:

”Flertallet har ment det rigtigst, at *Nævnings Medvirken ved Misgerningssager* stadig grundlovsfæstes. Derimod har man ikke medtaget den gældende Grundlovs Regel (i § 72) om, at Nævninger medvirke i ”Sager, der rejser sig af politiske Lovovertrædelser”, idet der herunder vil falde ogsaa Sager om Opløsning af politiske Foreninger efter § 82, hvilke Sager anlægges ved Rigsretten”.

Som det fremgår, indeholder hverken ordlyden af § 72, stk. 2, i grundlovsforslaget fra 1938-39 eller forarbejderne til bestemmelsen en nærmere beskrivelse af nævningebegrebet.

5.4. 1849-grundlovens § 79, stk. 2, og dens forarbejder

5.4.1. Ordlyden af 1849-grundlovens § 79, stk. 2

1849-grundloven indeholdt i § 79, stk. 2, følgende bestemmelse om nævningers medvirken i straffesager:

”I Misgjerningssager og i Sager, der reise sig af politiske Lovovertrædelser, skulle Nævninger indføres.”

Bestemmelsen i § 79, stk. 2, blev gentaget ordret i grundlovene fra 1866 (som § 74, stk. 2), 1915 (som § 72, stk. 2) og 1920 (som § 72, stk.2).

Som det fremgår, forholder ordlyden af § 79, stk. 2, i 1849-grundloven sig ikke sig til det nærmere indhold af begrebet ”nævninger”.

5.4.2. Grundlovskomiteéns betænkning

Om baggrunden for bestemmelsen i § 79, stk. 2, kan det oplyses, at den – med en identisk ordlyd – var medtaget som § 63 e i et grundlovsudkast, der var udarbejdet af en af Rigsdagen nedsat grundlovskomit . Komitéen bestod af 17 rigsdagsmænd, der udarbejdede et grundlovsudkast, jf. Beretning om Forhandlingerne på Rigsdagen 1848-49, sp. 576-77 og sp. 1479.

I grundlovskomiteéns betænkning af 22. februar 1849 anfores følgende om udkastet til § 63 e vedrørende nævninger, jf. a. st., sp. 1530-31:

”Udvalget har ikke haft nogen Tvivl om, at det burde tilraade Forsamlingen at optage denne Institution. Det er vitterligt, hvorledes denne Indretning i sin nyere Skikkelse har Slaaet Rod i det engelske Statsliv, hvorledes den derfra har udbredt sig til Amerika og Frankrig, hvorledes den fra Frankrig blev forplantet til de tyske Rhinprovincer, hvorfra den nu gjennemtrænger alle tyske Stater. Ikkun Sverrig og Norge have t vet med at tilegne sig Institutionen; men ligesom Sverrig kjender den i Trykkefrihedssager, saaledes har man i Norge den seneste Tid alvorlig f stet Tanken på spørgsmaalet om dens Indførelse. Bet nkes det derhos, at Juryindretningen overalt, hvor den er indført, anerkjendes som et kraftigt Middel til Retfærdighedens Haandhævelse og som eet af Folkefrihedens sikkreste Værn, kan Udvalget ikke andet end ansee det for givet, at vi ogsaa i Danmark bør tilegne os dette Gode jo for jo heller.

Med hensyn til det Navn, hvormed Institutionen hos os b r optages, da er dette vel i og for sig en Gjenstand af heelt underordnet Vigtighed. Men ligesom det er aabenbart, at Grundloven har det i sin Magt at vælge Ordet, saaledes kunne vi dog ikke ansee det for ligegyldigt, om man her valgte en Benævnelse, som enten er aldeles uforstaaelig uden fremmed Sprogkundskab (saasom Jury) eller i sig selv forvirrende og laant fra det tyske Sprog (”Edsvorneret” passer i Grunden ikke mere på Juryen end på enhver anden Ret). Da vi nu have det ægte danske Ord Nævninger, som vel er tr ngt noget tilbage fra den almindelige Sprogbrug, men dog hverken er blevet aldeles forældet eller har modtaget nogen forvandsket Betydning, vidste vi ikke, hvorfor Grundloven ikke skulde optage dette Ord igjen, nu da vi ville gjentage en gammel nordisk Indretning i forynget Skikkelse. Om den hele Gjennemførelse af Nævningerne kan det ikke vare Grundlovens Sag at give de fornødne Regler. Men vi antage dog, at de Sager, hvori den nye Indretning skal benyttes, b r betegnes ved et sådant almindeligt Begreb, der ikke efterlader nogen skellig Tvivl om den Regel, det Grundlag, hvorp a Loven skal bygge. I saa Henseende har Udvalget ikke kunnet v rt i Tvivl om den Regel, det burde tilråde. Man har nemlig ikke kunnet vove her at optage Indretningen i borgerlige Retstrætter. Saaledes benyttes den kun i England og Nordamerika, men forsaavidt har den ikke funndet Indgang på det europæiske Fastland. Den må altsaa indskrænkes til Straffe-

retssager. Men den kan ingenlunde anvendes her i alle Sager. De fleste criminelle Sager ville tværtimod ogsaa fremdeles blive at paakjende uden Nævnings Mellekomst. Dette er overalt Tilfældet og kan vanskeligt undgaaes, dersom der ikke i en ganske overordentlig Grad skal lægges Beslag paa Borgen Tid og Kraft. Nævninger bør altsaa kun dømmes i de vigtigere Strafferetssager. Hvilken Grændse nu her skal drages, maa det være den fremtidige Lovgivning forbeholdt at afgjøre; kun har man troet ogsaa her at kunne vælge det Ord, der i Fremtiden skal betegne denne Art af Sager, nemlig Misgjerningssager.

Men foruden disse Sager er der en anden Klasse af Forseelser, som uden tvivl, om de end maatte være af mindre betydende Natur, bør paakjendes af Nævninger, vi mene alle politiske Straffesager. Ogsaa dette Begreb kan blive nærmere at fastsætte ved Lovgivningen, men det er klart, at det omfatter alle de Trykkefrihedssager, som det i Folkefrihedens Interesse maa anses ønskeligt at unddrage de faste Statsdommers udelukkende Domsret."

Som det fremgår, tilkendegav grundlovskomiteén – med henvisning til, at nævningeordningen havde udbredt sig fra England til USA og Frankrig og videre til de tyske rhinprovinser samt Sverige, og at tanken om dens indførelse havde fæstnet sig i Norge – at nævningeordningen burde indføres i Danmark. Endvidere gav komitéén udtryk for, at det ikke var grundlovens opgave at fastsætte de nærmere regler for gennemførelsen af ordningen, bortset fra, at det i selve bestemmelsen skulle fastslås, at nævninger skal medvirke i visse vigtigere straffesager ("Misgjerningssager" og politiske straffesager).

Der er imidlertid ikke i betænkningen indeholdt en nærmere beskrivelse af, hvorledes udtrykket "nævninger" skulle forstås.

5.4.3. Den foreløbige behandling på Rigsdagen af grundlovskomiteéns udkast til en bestemmelse om nævnings indførelse

Under den foreløbige behandling på Rigsdagen af det af grundlovskomiteén udarbejdede udkast til § 63 e om nævnings indførelse – der som nævnt blev optaget som § 79, stk. 2, i 1849-grundloven – var der en udførlig drøftelse af bl.a., hvorvidt en sådan bestemmelse overhovedet burde optages i grundloven.

Der var endvidere en nærmere drøftelse af, hvorvidt det var den engelske eller franske nævningeordning, der skulle ligge til grund for den danske ordning, og i forlængelse heraf, i hvilken form og under hvilke betingelser nævningeinstitutionen burde indføres i Danmark.

I forbindelse med den foreløbige behandling på Rigsdagen af den nævnte bestemmelse gav den daværende justitsminister udtryk for bl.a. følgende, jf. Beretning om Forhandlingerne på Rigsdagen 1848-49, sp. 2482:

”Justitsministeren: [...] Idet jeg altsaa maa overlade til min tilstedeværende ærede Collega [indenrigsministeren] at udtale sig i den modsatte Retning, skal jeg her tillade mig at udhæve de Grunde, hvorpaa jeg støtter min Anskuelse om, at der i Grundloven ei bør optages en bestemmelse om Jury. Det er vistnok ikke undgaaet den høitærede Forsamlings Opmærksomhed, at denne bestemmelse har 2 sider, hvorfra den kan betragtes, idet Juryinstitutionen kan betragtes dels som Retsinstitut, dels i dets egenskab som politisk Institut. Det forekommer mig, at naar man

henvender sin Opmærksomhed paa den førstnævnte Egenskab, vil man ikke erholde nogen klar Anskuelse af det hele Instituts Væsen og Værd, førend man har gjort sig klart, efter hvilke af de forskjellige Systemer, hvorefter Jury Indretningen er indført i de forskjellige europæiske Stater, den her vil kunne lade sig gennemføre. Det er aldeles klart, at den Juryindretning, der er indført i England, har en aldeles forskjellig Charakter fra den, der er indført i Frankrig og i de øvrige europæiske Stater, hvor den er gennemført. Dersom man kunde overflytte alle de samme Forhold, som finde Sted i England, dersom man navnlig tilligemed den levende Følelse for Folkefriheden kunde overflytte den dermed forbundne stærke aristokratiske Tendens, der gennemtrænger det engelske Folk, dersom man kunde overflytte den store Uafhængighed i de borgerlige og communale Anliggender, der er tilstedt den engelske Borger og ved Siden deraf den dybe Agtelse for de bestaaende Institutioner, da vilde maaskee ogsaa den engelske Jury kunne indføres hos os; men saaledes ved en Grundlovsbestemmelse at overflytte de forskjellige Forhold fra det ene Land til det andet, det gaaer ikke an. Man fik da at gaae den samme Vei, som man er gaaet i de andre Stater, hvor Juryinstituttet er bleven indført. Man fik at modificere det i England maaskee der i sin største Reenhed indførte Institut, saaledes som det maa modificeres under ganske andre Forhold. Det er bekjendt, hvorledes man i Frankrig har maattet forandre det saaledes, at Principet i meget Væsentligt er faldet bort. [...] I England er der kun een Dommer, der præsiderer ved Assiseretterne, men i de andre Stater staae collegiale Retter ved Siden af Juryen. Det er derfor ikke muligt, førend man er bleven bekjendt med, hvilket Jurysystem, der maa ansees at være det hensigtsmæssigste og som bedst vil kunne gennemføres, at gjøre Rede for, hvilke Virkninger Juryinstituttet heri Landet vil have som Retsinstitut. Det forekommer mig, at en grundig Drøftelse, som skal kunne føre til en klar Overbeviisning om, hvilket Institut der her skal dannes og hvilke Virkninger det her vil medføre, ikke vil kunne finde Sted, førend der foreligger et Lovudkast om dets Sammensætning; først da vil man kunne skjønne, hvorvidt dette vil kunne lade sig gennemføre, og hvilke Virkninger Institutets Gjennemførelse vil have. Dersom det da findes, at Juryen lader sig gennemføre her paa en hensigtsmæssig Maade, da synes det mig, at dens Indførelse maa være sikret ved den frie Forfatning, vi her ere i færd med at bygge. At bestemme Jurys Indførelse, førend man har klarlagt den Undersøgelse, hvorpaa vi skulle bygge vor Overbeviisning om, at Systemets Gjennemførelse paa en hensigtsmæssig Maade kan finde Sted, synes mig ikke lader forsvare.

[...]

Idet jeg altsaa ikke anseer det for tilraadeligt, at en saadan Bestemmelse om Juryindretningen skulde optages her, paa Grund af dens Egenskab som Retsinstitut, forekommer det mig ogsaa, at den Optagelse ogsaa har en meget stor Betænelighed, naar man henseer til dets anden Egenskab [som politisk institut], nemlig den, der er antydning af det ærede Udvalg, idet det anseer Juryinstituttet for ét af Folkefrihedens sikreste Værn. [...] Man frygter for, at Afgørelsen af saadanne Rivninger, naar den er overladt til Domstolene, der have deres Udspring fra den kongelige Myndighed, skal blive farlig for Folkefriheden. Men hvorledes vil man nu forebygge dette? Ved at overgive den dømmende Myndighed i Folkets hænder eller til den anden Part selv. Det forekommer mig, at dette som Princip betragtet, ikke er rigtigt. [...] Jeg kan altsaa ikke anerkjende det strengt Principmæssige ved Juryindretningen.

[...]

Jeg skal tillade mig at berøre et andet Moment af ligesaastor, ja maaske endnu større Betydning, det er Hensynet til Straffelovgivningen. Det kan ikke negtes, at vor Straffelovgivning er meget streng, og hvilken Indflydelse vil denne strenge Straffelovgivning ikke have paa Juryen. Det er Principet, at Juryerne ikke skulle indlade sig paa Følgerne af deres Kjendelse ”skyldig ikke skyldig.”

[...]”

Af det citerede fremgår, at justitsministeren var imod optagelse af en bestemmelse om nævningers indførelse i grundloven. I den forbindelse pegede han – når nævningeinstituttet blev betragtet som et ”retsinstitut” – bl.a. på, at der ikke ville foreligge en klar opfattelse af nævningeinstituttets ”Væsen og Værd”, før man havde gjort sig klart, hvilke af de europæiske nævningesystemer man ville indføre i Danmark, at man måtte undersøge, hvilke virkninger et nævningeinstitut i givet fald ville have i Danmark, og at man ved indførelsen af et nævningeinstitut i Danmark i øvrigt måtte modificere instituttet efter danske forhold.

Efter at justitsministeren havde haft ordet, udtalte indenrigsministeren bl.a. følgende, jf. a. st., sp. 2486 ff.:

”Indenrigsministeren: [...] Først skal jeg omtale Edsvorneindretningen som Retsinstitut [...] Det er min Overbevisning, at Jury Indretningen, selv under den mindre fuldkomne Form, under hvilken jeg med min ærede Collega erkjender, at den hos os maa indføres, i sig selv er naturligere end den nærværende criminelle Retsfølgning ... at i det constitutionelle Liv er Folkets Deeltagelse i den dømmende Myndighed nødvendig for at opretholde og styrke dets Agtelse for Loven, ved at være Vidne til de vigtige Sagers Behandling under den offentlige og mundtlige Procedure og navnlig ved at være Vidne til, hvorledes Folkets Udvalgte, ofte med blødende Hjerter, dog maae lade Loven have sin Gang. Den Agtelse for Loven, som heraf udgaar, er Noget, som ikke kan undværes under de constitutionelle Forhold, under den demokratiske Sammensætning, som Statsmagten for en stor Deel hos os nu skal have. Derfor er det ikke for mig, efter disse mine Anskuelse uvist, at naar Danmark skal have en saadan demokratisk Forfatning som den, Grundloven hjemler, maa det ogsaa komme dertil, at edsvorne Retter blive indførte, og naar jeg forudsætter dette, er derved ogsaa angivet Grunden til, hvorfor jeg ikke kan finde det saa betænkeligt, at denne Bestemmelse optages i Grundloven.

[...]

Der staaer endnu tilbage at omtale den Betænkelighed, som Edsvorneretter kunne have som politiske Institutioner ligeover for Kongemagten. I den henseende maa jeg bemærke, at af politiske Sager kan jeg kun tænke mig Pressesager og Sager om handlinger, som nærmede sig eller gik ud paa Modstand mod Statsmagten, som Gjenstande for Edsvorneretternes Virksomhed. ... Derimod vil det vel her gaa som i England i Henseende til politiske Pressesager, at kun i ganske enkelte Tilfælde, hvor den almindelige Uvilje har rejst sig mod et vist Product, vil Sag blive anlagt, og der seer jeg ingen Fare for, at Juryen vil kjende: Ikke-skyldig eller være alt for mild i sin Bedømmelse; snarere kunde det Modsatte maaskee være at befrygte.

[...]”

Indenrigsministeren gav således udtryk for, at nævningebestemmelsen burde optages i grundloven, men at nævningeinstituttet nok skulle indføres i Danmark i en ”mindre fuldkommen form”. Baggrunden for, at indenrigsministeren var positivt stemt for nævningeinstitutionens indførelse, var, ”at i det Constitutionelle Liv er Folkets Deltagelse i den dømmende Myndighed nødvendig for at opretholde og styrke dets Agtelse for Loven”.

Efter indenrigsministeren blev ordet givet til Ørsted, der bl.a. udtalte følgende, jf. a. st., sp. 2488 ff.:

”Ørsted: Naar jeg paa det Bestemteste maa fraaade Optagelsen af den her omhandlede Paragraph, er det ingenlunde, fordi jeg vil erklære mig imod Juryindretningen, Edsvorneretten eller hvad man nu vil kalde denne Institution. Jeg skal paa ingen Maade modsige hvad den høitagtede Indenrigsminister har anført om denne Retsinstitution, navnlig betragtet som Middel til at udfinde Sandheden. Jeg er tvertimod overbeviist om, og har i mange Aar været overbeviist om, at den hele Institution er bygget paa en høist rigtig Grundtanke, nemlig at Afgjørelsen af det Spørgsmaal, om de Handlinger ere udøvede, der udgjøre en Forbrydelse, ere beviste eller ikke, saavelsom de oplyste Omstændigheders Henførelse under et almindeligt Begreb, mindre forudsætter Retsstudier end en rigtig Dømmekraft, og at den sunde, men dog dannede Forstand, som med et uhildet og redeligt Blik betragter Forholdene, vil komme til det rigtigste Resultat. Jeg er ligeledes overbeviist om, at Juryindretningen, hvis den kan indføres paa en tilfredsstillende Maade, vil i høi Grad styrke Retsbevidstheden og vil bringe Loven og Rettens Udøvelse i nærmere Forhold til Livet end for nærværende Tid, men det som jeg troer at burde fraaade, er, at man nu, uden at denne Sag i mindste Maade er forberedt, skal tage en Beslutning om, at en Bestemmelse om denne Indretnings Indførelse optages i Grundloven. Jeg maa finde en saadan Bestemmelser Optagelse i saameget mere betænkelig, som jeg ikke seer, at det ærede Udvalg, skjøndt det har været enigt om at tilraade en saadan Indretning, har oplyst, hvorledes en saadan Tingenes Orden skulde efter vore nærværende Forhold kunne indføres. Udvalget paa-

beraaber sig, at denne Indretning i sin nyere Skikkelse, efter at have slaaet Rod i det engelske Statsliv har udbredt sig til Amerika og Frankrig, at den fra Frankrig har fundet Indgang i Rhinprovindserne, og fra dem gennemtrængt alle tyske Stater. Den Indretning som finder Sted i England, er meget gammel, og har ikke i den senere Tid modtaget nogen mærkelig Forandring. Derimod er den i 1780 bleven indført i Frankrig og har der været Gjendstand for de skrækkeligste Quaklerier; man har bestandigt gjort den om, bestandigt været utilfreds med den, og er aldrig kommen til nogen sand Ordning deraf. Den har under Revolutionen virket høist fordærveligt og bidraget til, at der er bleven afsagt de meest uretfærdige Domme; under Consulatregjeringen var den nærved at blive tilintetgjort.

[...]

Naar det fremdeles hedder i Comiteebetænkningen, at Juryindretningen overalt, hvor den er indført, ansees som et virksomt Middel til Retfærdighedens Haandhævelse, da maa jeg erklære, at det ikke er Tilfældet. Man har i Frankrig talt mod Juryindretningen i den Grad, at der ikke let i noget andet Land kan tales stærkere mod de Indretninger, man der har, hvorved jeg dog vil bemærke, at næsten alle de, der have skrevet mod den franske Jury, have elsket den i og for sig selv, men anført, at Juryerne i Frankrig aldeles ikke vare Andet end et slags overordentlige Commissarier, som man brugte, for at faae Folk dømt.

[...]

Hvad jeg troer, er nødvendigt, før man tager nogen Beslutning om at indføre denne Indretning, er, at man undersøger, paa hvad Maade og under hvilke Betingelser den kan indføres. Det har tidligere været mig klart, at Udvalget er gaaet ud fra den Forudsætning, at man skulde lægge den franske Indretning til Grund eller dog nærmere holde sig til den end til den engelske, thi dels tales der om, hvorledes denne Indretning ”fra Frankrig” har ”forplantet” sig til det øvrige Europa, og dels siges der, at man ingenlunde kan lade alle criminelle Sager behandle ved Juryer, men blot nogle af de vigtigste, og det er i Overensstemmelse med det franske System. Hvilke Modifikationer man har paatænkt, kan jeg ikke bedømme, men det seer ud til, at det er den franske Indretning, man i det hele har for Øje.

[...]

Med hensyn til Spørgsmaalet, hvorledes man skulde benævne de Mænd, som skulde havde den omhandlede Forretning, mener det ærede Udvalg, at man skulde kalde dem Nævninger. Jeg maa herved bemærke, at dette Ord dels er gaaet af Brug, dels aldrig haft en Betydning, der svarer til Jury- eller Edsvorneretter; thi den Afsondring af den juridiske Bedømmelse og Bedømmelsen af Factum har ikke fundet Sted ved vore Nævninger.

[...]”

Det fremgår af det citerede, at Ørsted var positivt indstillet overfor nævningeinstitutionen, men imod optagelsen af nævningebestemmelsen i grundloven, da grundlovskomiteén ikke havde oplyst, hvorledes ”en saadan Tingenes Orden skulde efter vore nærværende Forhold indføres”. Han fremhævede herudover, at det – før man tog en beslutning om at indføre nævningeinstitutionen – var nødvendigt, at man ”undersøger, paa hvad Maade og under hvilke Betingelser den kan indføres”.

Som det endvidere fremgår, var det Ørsteds opfattelse, at grundlovskomiteén i sit udkast havde taget udgangspunkt i den franske ordning, men han erkendte dog samtidig, at han ikke var klar over, hvilke modifikationer i forhold til denne ordning komitéén havde påtænkt.

Efter Ørsted blev ordet givet til Grundtvig, der ikke var enig i Ørsteds synspunkt om, at det var betænkeligt at optage en bestemmelse om nævningers indførelse i grundloven. I den forbindelse udtalte han bl.a. følgende, jf. a. st., sp. 2496:

”**Grundtvig:** Jeg skal begynde med at tiltræde, hvad den sidste ærede Taler sagde om Navnet, der vilde være bedst, dersom Indretningen med Meddomsmænd skulde indføres hos os [...] Men derimod er jeg langt fra at kunne tiltræde den sidste ærede Talers Mening om, at det skulde være noget Galt at tænke paa Indførelsen [...] Naar den ærede Taler især støttede denne sin Formening paa, at Talen ikke her vilde blive om den engelske, men om den franske Indretning, kan det gjerne være, at han har ret i, at man i Udvalget mere har tænkt paa den franske (Flere Stemmer: Nei!) end paa den engelske; men jeg maa dog erindre om, at Udvalgets ærede Ordfører forleden Dag protesterede imod den Formening af den samme ærede Taler og erklærede, at han for sin part havde haft den engelske Indretning for Øje. Derved vil da altsaa bortfalde det Meste af hvad den ærede lovkyndige Taler har indvendt mod Indretningens brug hos os.

[...]”

Dernæst udtalte Ræder, der var dommer, og som var imod indførelsen af nævninger, bl.a. følgende med hensyn til, hvilken nævningeordning man agtede at indføre i Danmark, jf. a. st., sp. 2497:

”**Ræder:** [...] Imidlertid er jeg af den Mening, at Juryer med Tiden ogsaa ville blive indførte her; thi jeg troer, at Historien baade hos de ældre og de yngre Nationer giver os en Erfaring, der tyder hen paa, at alle Retsforfatninger have maattet forme sig efter Statsforfatningerne. Men naar man her skulde siges have Trang til Juryer, maatte man idetmindste kjende dem, men jeg tvivler paa, at Folk i Almindelighed har noget begreb om samme. Man vil have Juryer, men hvor ubestemt er ikke dette Begreb; vil man have engelske eller franske, eller dem, som ere indførte i de preussiske Rhinprovincer? Man siger vel, at man ønsker engelske Juryer, og for dem vilde jeg ogsaa stemme, men med dem maatte man da ogsaa forplante det engelske Folks Tænkemaade, Kultur og forskellige Institutioner.

[...]”

Herefter anførte ordføreren for grundlovskomitéen bl.a. følgende, jf. a. st., sp. 2501:

”**Ordføreren:** Den tanke, der ligger til Grund for Udvalgets Forslag, trænger neppe til nogen særdeles Forklaring; der er andetsteds og selv her i Salen sagt Saameget til Støtte for selve Hovedtanken, at jeg anseer den for tilstrækkelig forsvaret. Det Spørgsmaal, som Forsamlingen skal afgjøre, er, hvorvidt den vil anerkjende det for rigtigt, at denne Hovedtanke bliver udtalt i Grundloven, og derved kommer atter det Synspunkt frem, som her saa ofte har gjort sig gjældende, om hvad man skal sætte i Grundloven. At der her ikke er Spørgsmaal om Foranstaltninger, der øieblikkeligen skulde gennemføres, det er saa klart, at jeg ikke behøver at gjentage det. Der er saaledes kun eet Punkt, som jeg kunde ønske at komme tilbage til. Jeg har nemlig tidligere tilladt mig at modsige den ærede 3die kjøbenhavnske Rigsdagsmand (Ørsted), da han tidligere meente, at det klart fremgik af Udvalgets Yttringer med Hensyn til denne Paragraph, at Udvalget nærmest havde haft den franske Jury for Øie. Jeg tillod mig alt da at modsige ham, og jeg ventede derfor, at den ærede ærede Rigsdagsmand, ved idag at gjentage det, vilde nærmere have motiveret denne sin Paastand. Imidlertid har jeg ikke været i stand til at finde nogen Motivering i de Yttringer, han rigtignok i denne Henseende fremførte. Han har henviist til en dobbelt Yttring i Udvalgets Betænkning; [...] Det er mig aldeles uforklarligt, at hvorledes man kan troe, af visse Yttringer at kunne udlede noget Bestemt om hvorledes vi have tænkt os, at Juryinstitutionen kunde indføres i Danmark. Der har i Udvalget slet ikke været Tale om hele Detaillen heraf, og der har ganske naturligt ikke kunnet være Tale derom paa nærværende Standpunkt, da det, hvorom Spørgsmaalet dreier sig, er, om man anseer Tanken for at være saa rigtig, at man bør vedkjende sig den i Grundloven; men man har netop meent, at der ikke paa nogen officiel Maade burde finde Forhandlinger Sted om alle Enkelthederne, der ville blive at gennemarbejde ved Institutionens Optagelse, og mindst har man meent, at man i Betænkningen skulde antyde nogen Forkjærlighed for den ene eller den anden Form, hvorunder Institutionen skulde indføres her i Danmark. [...] Udvalget har altsaa ikke troet, at Forslaget krævede en forudgaaet Undersøgelse om de Former, hvorunder Juryen kunde indføres her, men Spørgsmaalet er kun, om Forsamlingen vil vedkjende sig den ved Grundlovens Behandling, ved hvilket Spørgsmaal de samme Motiver, der nu saa ofte ere udhævede som væsentlige ved Afgjørelsen af, hvad der skal staae i Grundloven, paany kommer frem. Meget praktiske Mænd ville maaskee sige, at vi ikke bør sætte det ind i Grundloven, fordi vi ikke praktisk

kunne vise den Vei, ad hvilken det skal gennemføres; det er een Opfattelse, men jeg troer ikke, det er den almindelige. Dette er Alt, hvad jeg paa dette Stadium af Sagen kunde ønske at fremhæve.”

Grundlovskomiteéns ordfører gav således udtryk for, at komitéen ikke havde lagt sig fast på den franske eller nogen anden nævningeordning. Ordføreren gav endvidere udtryk for, at komitéen i betænkningen af 22. februar 1849 (jf. ovenfor under pkt. 5.4.2) ikke ville antyde nogen præference for den ene eller anden form, hvorunder instituttet skulle indføres i Danmark. Formålet med en bestemmelse om nævningers medvirken i visse vigtigere straffesager var således blot at vedkende sig tanken om at indføre nævninger i Danmark.

I forlængelse af det, som ordføreren anførte, gav Ørsted på ny udtryk for, at man burde undersøge spørgsmålet om nævningeinstituttet nærmere, før man optog en bestemmelse herom i grundloven, jf. a. st., sp. 2502:

”Ørsted: Jeg kan ikke unnlade at gjentage, at jeg ikke troer, at det kun dreier sig om at udtale denne Tanke. Spørgsmaalet er efter min Formening ikke blot, om man kan vedkjende sig Grundtanken, thi i saa Henseende vilde der ikke være tilstrækkelig Grund til Strid mellem den ærede Ordfører og mig; men jeg troer, at man først tilstrækkeligt bør undersøge Sagen, før man siger i Grundloven, at man vil have Juryer, og jeg troer, at for at have en Mening derom maa man nøie gennemtænke den uhyre Forskjel, der er mellem den franske og den engelske Jury.[...]”

5.4.4. Den endelige behandling på Rigsdagen af grundlovskomiteéns udkast til en bestemmelse om nævningers indførelse

I forbindelse med den endelige behandling på Rigsdagen af det udkast til § 63 e om nævningers indførelse, som var udarbejdet af grundlovskomiteén, anførte Ørsted bl.a. følgende, jf. Beretning om forhandlingerne paa Rigsdagen 1848-49, sp. 3342 f.:

”Ørsted: [...] Hvad Udtrykket angaaer, finder jeg det meget underligt, at man, naar man vil forkynde en ny Indretning, da vil man forkynde den i et Udtryk, som Ingen forstaaer, og det gjør man, naar man bruger Udtrykket ”Nævninger”. Om ogsaa Ordet engang i Tiden har havt En Betydning, som ligner Jury, finder jeg dog urigtigt, at man i det Øieblik, man indfører denne nye Indretning, benytter dette Udtryk. Naar jeg meente, at der burde indføres en saadan Indretning, vilde jeg sige, at der skulde indføres den Indretning, som i fremmede Lande er bekjendt under Navnet Jury eller Edsvorneretter, da sagde man dog Noget, som Folket eller en Deel af Folket kunde forstaae, men hiint Udtryk vil Ingen kunne forstaae. [...] At Udtrykket ”Sandemænd” langt mere betegner den Indretning og nærmere slutter sig til den nugjældende Lovgivning, det har jeg oplyst under den foreløbige Behandling; men jeg troer, at naar man vil indføre denne Indretning, skal man ved den første Antydning deraf ikke bruge Ordet ”Sandemænd” eller ”Nævninger”, men man skulde angive det, som var Indretningens Væsen, at med Hensyn til visse vigtige Forbrydelser, hvilke nærmere bleve at bestemme, skal Spørgsmaalet, om En er skyldig eller ikke, afgjøres ved nogle dertil udnævnte Mænd af Folket, og man kunde da i Parenthes sætte ”Jury” eller ”Sandemænd” eller et lignende Udtryk; derved gav man dog et nogenlunde klart Begreb derom, hvorimod man Intet giver ved den Sætning, som er foreslaaet af Udvalget.”

Ørsted gav således udtryk for, at grundlovskomiteéns forslag til en bestemmelse om indførelse af nævninger burde omformuleres således, at ”Indretningens Væsen” blev angivet – at skyldsspørgsmålet skal afgøres af ”nogle dertil udnævnte Mænd af Folket”. I forlængelse heraf gav han

udtryk for, at man ved en sådan formulering ville få et klart begreb af institutionen, og at den formulering af bestemmelsen, der var foreslået af grundlovskomiteén, var intetsigende.

Efter at en anden taler havde haft ordet, gav Hage, der var medlem af grundlovskomiteén, udtryk for bl.a. følgende, jf. a. st., sp. 3345:

”**Hage:** Den ærede Ordfører har allerede gjort opmærksom paa, at der om denne Sag har været forskellige Meninger i Ministeriet, og at den Minister, som har udtalt sig mod Juryens Indførelse, dog i mange Henseender anerkjendte dens Værd og ansaae det som naturligt, at den om ikke lang Tid vilde blive indført hos os. Den ærede Ordfører pegede ligeledes hen paa, hvorledes den høitærede 3die kjøbenhavnske Rigsdagsmand (Ørsted) i stærke Udtryk har udtalt sig for denne Institution fra Principets Side.

[...]

Der er ikke Tale om nogen hovedkulds Indførelse af Nævninger, og mindst kunne de ønske en saadan, som stærkest ønske Institutionens Fremgang; vi have jo ikke heller gjort mere her end at fremsætte en Indstilling, som er fremsat i mangfoldige andre Tilfælde, vi have overladt til Fremtiden ved en Lov at ordne det, som Nutiden erkjender for rigtigt.

[...]

Hvad indstillingens Udførelse angaaer, da er her paa ingen Maade Tale om at fordre Nævninger gennemført efter fransk eller efter engelsk Mønster. Jeg for mit Vedkommende troer, at den engelske Jury frembyder Fordele fremfor den franske i enkelte Retninger, den franske Fordele fremfor den engelske i andre Retninger; der er i Indstillingen ikke sagt Andet end det, at Nævninger skulle indføres i Misgjerningssager, det er ganske overladt Fremtiden at tage nærmere Bestemmelse om den hele Detail af Udførelsen. Det er overladt til de udmærkede Mænd, som tildeels her bekjæmpe Institutionens Indførelse, med al deres Dygtighed, med al deres Indsigt i og Overskuelse af Forholdene at gennemføre Indretningen paa den Maade og i de Former, som de anerkjender som fortrinlige.

[...]

Vi indskrænke os til at paalægge Fremtidens Regjering og Folk at samvirke af bedste Evne til i den meest fyldestgjørende Skikkelse og med ærlig Villie at gennemføre denne herlige Institution.”

Dette medlem af grundlovskomiteén fremhævede således – i lighed med ordføreren for komitéén – at man ikke med indstillingen om at indføre nævningeinstitutionen i Danmark på nogen måde havde forudsat, at den skulle indføres efter enten fransk eller engelsk mønster. Man havde blot ønsket at pålægge fremtidens regering og folk at indføre institutionen, mens det var overladt fremtiden at afgøre, på hvilken måde og i hvilken form den skulle indføres.

5.4.5. Sammenfatning af forhandlingerne på Rigsdagen samt grundlovskomiteéns betænkning

De foreløbige og endelige forhandlinger på Rigsdagen af udkastet til § 63 e samt grundlovskomiteéns betænkning af 22. februar 1849 kan – i store træk – sammenfattes således:

5.4.5.1. Der var på Rigsdagen betydelig uenighed om, hvorvidt en bestemmelse om nævningers indførelse burde optages i grundloven.

5.4.5.2. Flere af rigsdagsmændene var inde på nævningernes funktion med hensyn til afgørelsen af skyldsspørgsmålet, men der blev i den forbindelse ikke givet udtryk for, hvorvidt nævningerne skulle træffe afgørelse adskilt fra de juridiske dommere.

I forlængelse heraf kan det nævnes, at Ørsted under de endelige forhandlinger på Rigsdagen gav udtryk for, at grundlovskomiteéns udkast til en bestemmelse om indførelse af nævninger burde omformuleres, således at ”Indretningens Væsen” blev angivet – ”at det med Hensyn til visse vigtige Forbrydelser, hvilke nærmere bleve at bestemme, skal Spørgsmålet, om En er skyldig eller ikke, afgjøres ved nogle dertil udnævnte Mænd af Folket”, idet ”man Intet giver ved den Sætning, som er foreslaaet af Udvalget”.

Dette ønske om omformulering blev imidlertid ikke fulgt, og Hage, der var medlem af grundlovskomiteén, gav udtryk for, at man med grundlovskomiteéns indstilling blot havde givet udtryk for, at ”Nævninger skulle indføres i Misgjerningssager, det er ganske overladt Fremtiden at tage nærmere Bestemmelse om den hele Detail af Udførelsen. Det er overladt [fremtiden] at gennemføre Indretningen paa den Maade og i de Former, som de anerkjende som fortrinlige ... Vi indskrænke os blot til at paalægge Fremtidens Regjering og Folk at samvirke af bedste Evne til i den meest fyldestgjørende Skikkelse og med ærlig Villie at gennemføre denne Herlige Institution”.

5.4.5.3. Der var i øvrigt betydelig uenighed om, under hvilken form og under hvilke betingelser nævningeinstitutionen i givet fald skulle indføres i Danmark. Herom blev der givet udtryk for bl.a. følgende synspunkter under forhandlingerne:

I kredsen af rigsdagsmænd – herunder bl.a. den daværende justitsminister og Ørsted – der var imod optagelse i grundloven af en bestemmelse om nævningers indførelse, blev der bl.a. peget på, at der ikke forelå nogen klar opfattelse af nævningeinstituttets ”Væsen og Værd”, før man havde gjort sig klart, hvilke af de europæiske nævningeordninger man ville indføre i Danmark, at man ved indførelsen af et nævningeinstitut i øvrigt måtte modificere instituttet efter danske forhold, at der var tale om et ”ubestemt Begreb”, idet spørgsmålet var, om man ville have ordninger som de ”engelske eller franske, eller dem, som ere indførte i de preusiske Rhinprovindser”, og at det var nødvendigt – før man tog en beslutning om at indføre nævningeinstituttet – at undersøge på, hvilken måde og under hvilke betingelser det kunne indføres i Danmark.

Der blev endvidere henvist til, at grundlovskomiteén i øvrigt ikke havde oplyst, hvorledes man havde tænkt sig, at institutionen skulle indføres i Danmark, og at man under alle omstændigheder – jf. ovenfor om Ørsteds forslag – i bestemmelsen burde anføre det, der var institutionens væsen – at skyldsspørgsmålet skulle afgøres af ”nogle dertil udnævnte Mænd af Folket”, idet den af

grundlovskomiteén foreslåede formulering af bestemmelsen (efter Ørsteds opfattelse) var intetsigende.

Blandt de rigsdagsmænd – herunder bl.a. ordføreren for grundlovskomiteén og den daværende indenrigsminister – der var stemt for optagelse af en bestemmelse i grundloven om nævnings indførelse, blev der bl.a. henvist til, at formålet med optagelsen af bestemmelsen i grundloven blot var at vedkende sig tanken om indførelse af nævninger i Danmark i visse vigtigere straffesager, at der ikke herved – eller i grundlovskomiteéns betænkning – var taget stilling til, på hvilken måde og i hvilken form nævningeinstitutionen skulle indføres, at man fra grundlovskomiteéns side i øvrigt på ingen måde havde opstillet et krav om, at nævningeinstitutionen skulle indføres efter fransk eller engelsk mønster, at det således var overladt fremtiden at afgøre, på hvilken måde og i hvilken form institutionen skulle indføres, og at det kunne tænkes, at den skulle indføres i Danmark under en ”mindre fuldkommen form”.

6. Omtalen af de forfatningsretlige rammer for nævningeordningen i den juridiske litteratur mv.

6.1. Indledning

Spørgsmålet om de forfatningsretlige rammer for nævningeordningen har været behandlet indgående i den juridiske litteratur mv.

I den forbindelse har navnlig to spørgsmål påkaldt sig interesse.

Det drejer sig for det første om, hvorvidt grundlovens § 65, stk. 2, er til hinder for, at nævningeinstitutionen helt afskaffes uden en grundlovsændring.

Det drejer sig for det andet om, i hvilket omfang bestemmelsen er til hinder for, at der indføres en ordning om fælles votering mellem nævninger og de juridiske dommere om skyldsspørgsmålet.

6.2. Kan nævningeinstitutionen afskaffes helt uden en grundlovsændring?

6.2.1. Den statsretlige litteratur vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt nævningeinstitutionen kan afskaffes helt uden en grundlovsændring

Der er med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt nævningeinstitutionen helt kan afskaffes uden en grundlovsændring, anført følgende i den statsretlige litteratur:

Poul Andersen anfører følgende i Dansk Statsforfatningsret (1954), side 586:

”Grll. 1953 § 65, 2. Stk. er saalydende: [...] Det maa herved anses for bindende forudsat, at Nævninger i et vist Omfang skal medvirke i Strafferetsplejen.”

Hos Max Sørensen, Statsforfatningsret (2. udgave ved Peter Germer, 1973), side 161, anføres:

”For strafferetsplejens vedkommende fastslår grl. § 65, stk. 2, udtrykkeligt, at lægmænd skal medvirke. Det overlades imidlertid til lovgivningsmagten at fastsætte i hvilke sager og under hvilke former denne medvirken skal finde sted, herunder i hvilke sager lægmænd skal medvirke som nævninger. Dette er en afsvækkelse i forhold til tidligere grundlove, der krævede at nævninger skulle medvirke i ”misgerningssager og i sager der rejser sig af politiske lovovertrædelser”. Ved den nugældende regels udformning i 1953 fremhævede forfatningskommissionen imidlertid, at reglen ville forpligte til at bevare nævningers medvirken i strafferetsplejen ... således at det ville være grundlovsstridigt helt at afskaffe dem. Det er dog klart, at en sådan pligt vanskeligt vil kunne håndhæves, hvis et folketingsflertal måtte ønske at afskaffe nævningeinstitutionen.”

Alf Ross giver i Dansk Statsforfatningsret 2 (3. udgave ved Ole Espersen, 1980), side 556, udtryk for følgende opfattelse:

”Grdl. § 65 (2) bestemmer: I strafferetsplejen skal lægmænd medvirke. Det fastsættes ved lov, i hvilke sager og under hvilke former denne medvirken skal finde sted, herunder i hvilke sager nævninger skal medvirke.”

Det er herefter et klart grundlovskrav at lægmænd skal medvirke i et vist omfang i strafferetsplejen. Det står lovgiveren frit for at begrænse deres medvirken til relativt få sager, men ikke ganske at afskaffe den.

Det er ikke helt så klart om lovgiveren også er bundet på den måde, at lægmændenes medvirken i vist omfang skal finde sted under den form at lægmændene fungerer som nævninger. Spørgsmålet er, om der i den sidste passus i grdl. § 65 (2) - "herunder i hvilke sager nævninger skal medvirke" - ligger forudsætningsvis bin-dende udtryk at nævninger i hvert fald skal medvirke i nogen sager således at institutionen ikke ganske kan afskaffes. Efter forfatningskommissionens opfattelse var dette tilfældet. Denne opfattelse vil formentlig blive respekteret, uanset at det kan bestrides at den har fundet adækvat udtryk i grundlovens tekst. Den tilsvarende vending i grdl. § 29 (1), 2. pkt., er ikke blevet forstæet således at den skulle forhindre lovgivningen i aldeles at udelukke straf eller understøttelse fra det offentlige fra at medføre fortabelse af valgret ...”

Henrik Zahle bemærker i Dansk Forfatningsret 1 (1989), side 218, følgende om spørgsmålet:

”Når det herved er tilføjet, at det herunder skal fastsættes, i hvilke sager *nævninger* skal medvirke, er det forudsat, at nævninger ikke blev afskaffet, jf. Betænkning afgivet af Forfatningskommissionen af 1946, 1953 s. 39. Denne forudsætning betragtede man, navnlig i tiden umiddelbart efter 1953. som bindende, jf. f.eks. P. Andersen 1954 s. 586, men det er nok tvivlsomt, om denne binding, der ikke har fundet noget udtryk i teksten, fortsat vil blive respekteret, sml. et reformforslag H. Krog i UfR 1988 B 353 f.”

I den seneste udgave af Dansk Forfatningsret 2 (3. udgave, 2001), side 120 f, anfører Henrik Zahle imidlertid følgende:

”Det er næppe foreneligt med grl § 65, stk. 2, ganske at afskaffe nævninger, selv om formuleringen ikke er klar, jf. Forfatningskommissionens Bet 1953 s 39, E.Smith i Kmt Grl s 316, H.Gammeltoft-Hansen 1998 s. 123.”

Eva Smith har i Kommenteret Grundlov (1999), side 316, givet udtryk for følgende:

”Det må erkendes, at bestemmelsen [i grundlovens § 65, stk. 2, 2. pkt.] ikke er ganske klar. Almindeligvis fortolkes den dog således, at grundloven kræver, at nævninger skal medvirke i et eller andet omfang. Dette betyder, at de ikke ganske kan afskaffes ved lov. Forfatningskommissionen af 1946 fremhævede udtrykkeligt, at meningen med bestemmelsen var, at det ville være grundlovsstridigt helt at afskaffe nævninger [...]”

Peter Germer har ikke i sine statsretlige fremstillinger – herunder senest i Statsforfatningsret (3. udgave, 2001) – taget stilling til spørgsmålet.

Som det fremgår, er det – med henvisning til dels ordlyden af grundlovens § 65, stk. 2, 2. pkt., dels udtalelsen i forfatningskommissionens betænkning fra 1953 om, at bestemmelsen forpligter til at bevare nævningsers medvirken i strafferetsplejen – den almindelige opfattelse i den statsretlige litteratur, at nævningeinstitutionen ikke vil kunne afskaffes uden en grundlovsændring. Som det ligeledes fremgår, har spørgsmålet dog givet anledning til en vis tvivl.

6.2.2. Anden juridisk litteratur vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt nævningeinstitutionen kan afskaffes helt uden en grundlovsændring

Det er den helt overvejende opfattelse i anden juridisk litteratur end den statsretlige, at nævningeinstitutionen ikke vil kunne afskaffes uden en grundlovsændring. Der henvises i den forbindelse bl.a. til F. Lucas i Juristen 1953, side 73, Stephan Hurwitz, Den Danske Strafferetspleje (3. udgave, 1959), side 65, W.E. von Eyben i UfR 1991 B, side 313, Hans Gammeltoft-Hansen, Strafferetspleje I (2. udgave, 1998), side 123, og Eva Smith m.fl., Straffeprocessen (2005), side 154.

Til støtte for det modsatte synspunkt henvises til Theodor Petersen i Juristen 1960, side 43 f., og Peter Garde i UfR 1994B, side 130 f.

6.3. Fælles votering mellem nævninger og de juridiske dommere om skyldsspørgsmålet

6.3.1. Statsretlig litteratur vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt fælles votering mellem nævninger og de juridiske dommere om skyldsspørgsmålet kan indføres

Med hensyn til spørgsmålet om, i hvilket omfang der inden for rammerne af grundlovens § 65, stk. 2, kan foretages ændringer i nævningsers medvirken i straffesager, herunder ved at indføre fælles votering om skyldsspørgsmålet mellem nævninger og domsmænd, er anført følgende i den statsretlige litteratur:

Hos Alf Ross, a.st., side 556 f., anføres følgende:

”Dersom det antages at grundloven binder lovgiveren til at bevare nævningeinstitutionen opstår spørgsmål om, hvad der skal forstås herved. Givet er det, at det ikke kan være det klassiske nævningebegreb - hvor efter nævninger er lægdommere der udgør et fra fagdommerne afsondret kollegium der selvstændigt afgør skyldsspørgsmålet og kun dette - der er forudsat i grundloven. For da bestemmelsen blev givet i 1953 afveg den bestående nævningeordning på flere punkter fra dette begreb. Det kan heller ikke antages at begrebet skulle være fastlagt i enhver henseende i nøje overensstemmelse med den i 1953 gældende ordning. Ved ikke at definere begrebet har grundlovgiveren givet lovgiveren frihed til at udforme nævningeinstitutionen indenfor visse rammer, således at det der altid har været kernen i nævningeordningen, til forskel fra meddomsmandsordningen, bevares. Og det er formentlig at nævningerne som kollektivt organ afgør spørgsmålet om tiltaltes skyld.”

Henrik Zahle anfører følgende i Dansk Forfatningsret 2 (3. udgave, 2001), side 121:

”Der kan stilles krav om begrundelse for nævningernes afgørelse, selv om den traditionelt ikke er begrundet (og navnlig om begrundelsen af de juridiske dommers tilslutning), og anke fra en nævningeret til en anden er også mulig; men nævningerne må bevares som et selvstændigt kollegium vedrørende skyldsspørgsmålet ... Problemet er aktualiseret af bet 1352/1998, der foreslår fælles votering mellem jurister og lægdommere ...”

Eva Smith har i Kommenteret Grundlov (1999), side 316 f., givet udtryk for følgende:

”Grundloven definerer ikke [nævninge]begrebet nærmere, og nævningeinstitutionen har undergået forskellige forandringer siden dens tilblivelse i 1849. Den almindelige opfattelse er imidlertid, at der vil kunne indføres ændrede regler, f.eks. begrundelseskrav eller appelmuligheder, men at den afgørende forskel fra domsmændsinstitutionen, nævningernes selvstændige bedømmelse af skyldsspørgsmålet ikke vil kunne fjernes uden en grundlovsændring [...] Andre har dog hævdet, at den afgørende forskel mellem domsmænd og nævninger er den store overvægt af lægdommere, og at der vil kunne indføres fællesvotering i nævningesager uden grundlovsændring, blot nævningerne tillægges en afgørende stemmemæssig overvægt [...]”.

Hverken Poul Andersen, Max Sørensen eller Peter Germer ses at have udtalt sig om, hvilke grænser der gælder for eventuelle ændringer af nævningeinstitutionen, herunder om det vil ligge inden for rammerne af grundlovens § 65, stk. 2, at indføre fælles votering om skyldsspørgsmålet mellem nævningerne og de juridiske dommere.

6.3.2. Anden juridisk litteratur vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt fælles votering mellem nævninger og de juridiske dommere om skyldsspørgsmålet kan indføres

Spørgsmålet om, hvorvidt en fælles votering mellem nævninger og dommere om skyldsspørgsmålet vil ligge inden for rammerne af grundlovens § 65, stk. 2, er endvidere blevet behandlet indgående i den øvrige juridiske litteratur. Der er herom anført følgende:

6.3.2.1. Anden juridisk litteratur, hvorefter fælles votering om skyldsspørgsmålet ikke kan indføres i nævningesager

En række forfattere har anført, at der ikke inden for rammerne af grundlovens § 65, stk. 2, kan indføres fælles votering.

Eva Smith anfører i UfR 1989 B, side 116, følgende:

”Bestemmelsen [i 1849-grundloven] blev indsat i grundloven efter engelsk forbillede og efter lange og heftige politiske diskussioner. Under disse var det en klar forudsætning, at indførelsen af nævninger betød, at disse afgjorde skyldsspørgsmålet alene. På denne baggrund og fordi enevoteringen efter min opfattelse er den afgørende forskel mellem nævninge- og domsmandsinstitutionen, vil Krogs forslag [i UfR 1988B, side 353, om fælles votering om skyldsspørgsmålet, men med overvægt til nævningerne] formentlig kræve en ændring af grundloven.”

I UfR 1991 B, side 314, bemærker W.E. von Eyben følgende om spørgsmålet:

”En arbejdsgruppe under Dommerforeningen har i januar 1991 over for Justitsministeriet foreslået en ankeordning vedr. nævningesager, således at disse i første instans begynder ved en byret. Der er i dette forslag udformet forskellige modeller, men fælles for dem alle er, at der på en eller anden måde er en fælles drøftelse af skyldsspørgsmålet mellem den juridiske del af retten og nævningerne eller endog en fælles afstemning. Herved sker der en udvanding af nævningeretsbegrebet, som er i strid med den principielle opfattelse heraf, og som må anses for fastslået ved den nugældende grundlov.”

Hans Gammeltoft-Hansen udtaler i Strafferetspleje I (2. udgave, 1998), side 123, følgende om spørgsmålet:

”Meget kunne [...] tale for at lade lægdommernes medvirken i strafferetsplejen ske udelukkende i form af domsmænd; dette er da også tilfældet i flere udenlandske retsordninger. Beslægtet med denne tanke, omend tilsyneladende mindre vidtgående, er et forslag om at lade nævningerne votere sammen med de juridiske dommere om skyldsspørgsmålet på samme måde, som det under den gældende ordning sker i henseende til sanktionsspørgsmålet. Sådanne ændringer støder imidlertid på forfatningsretlige hindringer.

Grundlovens § 65 stk. 2 fastslår [...] Bestemmelsens nuværende ordlyd stammer fra 1953-grundloven. I forarbejderne hertil udtalte forfatningskommissionen, at selv om former og sagsfordeling overlades til lovgiver, ligger der dog den binding i bestemmelsens ordlyd, at nævninger ikke fuldstændigt vil kunne afskaffes til fordel for en ren domsmandsinstitution.

Lovgiver kan således foretage yderligere indskrænkninger af nævningesagerens område. Derimod ville en ordning, hvorefter nævninger altid voterer sammen med de juridiske dommere ved afgørelsen af skyldsspørgsmålet næppe være i overensstemmelse med grundlovsbestemmelsen og forfatningskommissionens bemærkninger. Selve nævningebegrebet må forudsættes at have en fast kerne, hvorefter nævningerne som kollektivt organ afgør spørgsmålet om tiltaltes skyld. En radikal ændring heraf ville udhule nævningebegrebet i en sådan grad, at det nærmer sig total afskaffelse til fordel for en domsmandsordning, d.v.s. en "stor domsmandsret" bestående af tre fagdommere og 12 domsmænd.”

I UfR 1998 B, side 472, udtaler Eva Smith sig om det forslag om fælles votering, der er indeholdt i betænkning nr. 1352/1998 om behandling af nævningesager, og som er omtalt ovenfor under pkt. 2. I den forbindelse anfører Eva Smith følgende om det forhold, at Retsplejerådet finder, at forslaget om fælles votering ikke er i strid med grundloven:

”Retsplejerådet synes [...] ikke at have fundet det nødvendigt at checke Grundlovens forarbejder. Det fremgår ellers klart af forfatningsdebatten, at nævningeorrdningen er modelleret efter den amerikanske juryordning, hvorefter juryen selvstændigt afgør skyldsspørgsmålet. Den klassiske ordning er, at den eller de juridiske dommere herefter udmåler straffen. Dette er stadig ordningen i USA. I mange andre lande har der imidlertid fundet en betydelig udvikling sted.

Her i landet har man indskrænket nævningernes indflydelse ved hjælp af ordningen med den dobbelte garanti. Samtidig har man imidlertid udvidet deres mandat ved at lade dem få indflydelse på strafudmålingen. Kernen i jurysbegrebet – at nævningerne voterer alene om skyldsspørgsmålet – er imidlertid forblevet intakt. [...]"

6.3.2.2. Anden juridisk litteratur, hvorefter fælles votering om skyldsspørgsmålet kan indføres i nævningesager

En række forfattere har omvendt anført, at der inden for rammerne af grundlovens § 65, stk. 2, kan indføres fælles votering.

Bernhard Gomard anfører i Studier i den danske straffeprocess, 1976, side 429, følgende:

"De særlige mangler ved nævningesystemet kunne fjernes ved at lade lægdommere og fagdommere votere sammen også om skyldsspørgsmålet, og såfremt reglen om, at disse sager skal behandles ved landsret i 1. instans, opretholdes, ved at give Højesteret fuld prøvelsesret i 2. instans. En sådan ændring, hvorved skellet mellem domsmænd og nævninger helt eller delvis ville blive udvisket, ville kunne gennemføres uden ændring af Grundlovens § 65, stk. 2. Brugen af ordet "nævninger" i grundlovsbestemmelsen indeholder et krav om, at lægdommere medvirker og om, at denne medvirken sker efter særlige regler i de alvorligste straffesager. Bestemmelsen binder derimod ikke lovgivningsmagten til at opretholde netop de regler om nævninger, som var gældende i 1953."

I UfR 1988 B, side 353, anfører Henning Krog, at i det omfang, der i forbindelse med indførelse af fælles votering om skyldsspørgsmålet mellem nævninger og juridiske dommere tillægges nævningerne en betydelig stemmemæssig overvægt, vil der ikke være tale om at "udhule nævningebegrebet på en sådan måde, at en grundlovsændring skulle være nødvendig". Ved en klar stemmemæssig overvægt bevares det "væsentligste ved nævningeinstitutionen, den læge overvægt". En sådan overvægt kunne efter Krogs opfattelse f.eks. sikres ved, at hver af de 12 nævninger og hver af de 3 landsdommere får 1 stemme, og således at domfældelse forudsætter 10 stemmer, hvoraf mindst 2 skal være dommerstemmer. Herved ville den dobbelte garanti – efter Krogs opfattelse – blive opretholdt.

Peter Garde har i UfR 1994 B, side 130 f., som begrundelse for det synspunkt, at det vil ligge inden for rammerne af grundlovens § 65, stk. 2, at indføre fælles votering om skyldsspørgsmålet mellem nævninger og de juridiske dommere, bl.a. peget på følgende:

"... 1849-grundlovens og retsplejereformens fædre havde snarere end England Frankrig i tankerne, senere også Tyskland og Norge. Frankrig havde igennem det 19. århundrede et klassisk nævningesystem. Fællesvotering indførtes om sanktionsspørgsmålet i 1932 og om skyldsspørgsmålet i 1941, hvor nævningernes antal samtidig nedsattes fra 12 til 6. Uagtet den sidste ændring var gennemført af Vichy-régimet, opretholdtes den efter befrielsen, dog at nævningernes antal successive er hævet til 9 og afstemningsreglerne som tidligere nævnt favoriserer det læge element. Benævnelsen »jurés« dvs. edsvorne eller nævninger, består den dag i dag.

Tyskland indførte i 1877 »Schwurgerichte«, dvs. edsvorneretter eller nævningeting, med 3 dommere og 12 nævninger og nøje gennemført adskillelse mellem factum og jus. ... i 1924 omdanne[des] »Schwurgerichte« til en ret med fællesvotering mellem 3 fag- og 6 lægdommere, i øvrigt med bibeholdelse af navnene »Schwurgericht« og

»Geschworene«. Trods hidsige protester blev reformen stående. Da de nye Länder efter 1945 ville gøre op med den nationalsocialistiske lovgivning, gjorde Bayern endnu et skridt tilbage i fortiden og genindførte 1948 de klassiske nævningeting, som dog kort efter afskaffedes på ny, siden har jeg ikke set seriøse forslag om genindførelse.

[...]

Min tredje og væsentligste begrundelse for at bestride, at Grundloven hindrer en ændring, er en opfordring til overvejelse om, til gavn for hvem grundlovsbestemmelsen, ja hele regelsættet om lægdommere er institueret. Hvem er interessesubjekt? Næppe lægdommerne selv, men retssikkerheden og vel i størst grad ønsket om at hindre domfældelse af uskyldige bl.a. ved indførelse af passende kauteler og da mest i de alvorligste sager. Af den grund kan det være rationelt at have flere forskellige ordninger, således at dommeren dømmer alene i mindre sager, lægdommere indtræder i mellemstore sager, og lægdommersystemet modificeres i de største sager, ligesom kautelerne i praksis vokser fra lag til lag. Ret beset kan forskellene mellem domsmandsretter og nævningeretter reduceres til to, nemlig separat votering (hvorfra udspringer spørgsmålssystemet og den manglende begrundelse) og afstemningsreglerne. Resten er détailler. Ved indførelse af fællesvotering, støttet af andre gode grunde, bortfalder den ene forskel, men den anden består og giver fortsat ved kravet om skærpet majoritet både blandt juridiske og læge medlemmer af retten tiltalte den forhøjede retsbeskyttelse, som er den eneste fornuftige begrundelse for et dobbeltstrengt lægdommersystem. Jeg finder dette fuldt foreneligt med grundloven.”

Som det bl.a. fremgår, gik Tyskland og Frankrig i henholdsvis 1924 og 1941 over til fælles votering om skyldsspørgsmålet mellem nævningerne og de juridiske dommere. Der henvises herom også til Krog, a. st., side 358.

Der henvises endvidere til Peter Garde, UfR 1998 B, side 215, med kommentarer til Retsplejerådets betænkning nr. 1352/1998 om behandling af nævningesager.

Jørn Vestergaard har i Lov og Ret, januar 1992, side 12 – med henvisning til bl.a. de sparsomme bemærkninger i forfatningskommissionens betænkning fra 1953 – givet udtryk for, at fælles votering om skyldsspørgsmålet i nævningesager vil kunne indføres uden en grundlovsændring.

Endvidere har Gorm Toftegaard Nielsen i Advokatsamfundets festskrift for grundlovsjubilæet (1999), side 132 ff., givet udtryk for, at en ordning om fælles votering om skyldsspørgsmålet mellem nævninger og de juridiske dommere kan indføres inden for grundlovens rammer. Han har i den forbindelse henvist til de synspunkter, der kommer til udtryk i Retsplejerådets betænkning nr. 1352/1998 om behandling af nævningesager.

6.4. Den offentlige debat

Der er også i den offentlige debat rejst spørgsmål om, hvorvidt lovforslagets ordning om fælles votering om skyldsspørgsmålet mellem nævninger og de juridiske dommere ligger inden for rammerne af grundlovens § 65, stk. 2.

I den forbindelse har Eva Smith i to kronikker i henholdsvis Politiken den 17. november 2005 og Berlingske Tidende den 1. februar 2006 bl.a. anført, at grundlovens nævningebegreb forudsætter,

at nævningerne træffer deres afgørelse uden juridisk påvirkning, og at en gennemførelse af en ordning med fælles votering om skyldsspørgsmålet derfor vil betyde, at man reelt afskaffer nævningeinstitutionen og i stedet indfører en stor domsmandsret.

6.5. Henrik Zahles redegørelse af 2. marts 2006

Henrik Zahle har i en redegørelse af 2. marts 2006, der er fremsendt til Folketingets Retsudvalg, nærmere behandlet spørgsmålet om, hvorvidt grundlovens § 65, stk. 2, dels er til hinder for afskaffelse af nævninger, dels er til hinder for, at lovforslagets ordning om fælles votering om skyldsspørgsmålet mellem nævninger og de juridiske dommere indføres.

I redegørelsen anfører Zahle bl.a., at det følger af forhandlingerne på Rigsdagen vedrørende grundlovskomiteéns forslag til en bestemmelse om nævningers medvirken (jf. pkt. 5.4 ovenfor), at ”det var uopklaret, hvordan juryen nærmere skal organiseres, men at valget står mellem en engelsk eller fransk jury”.

Herudover anfører Zahle, at der foreligger en mængde ”indikatorer” for, at man under de nævnte forhandlinger på Rigsdagen har lagt til grund, at de ”nævninger”, som grundlovskomiteéns forslag ”gik ud på at gøre til en pligt, skulle opfattes som en afgrænset kreds af lægdommere, der i en kendelse afgav en bedømmelse af, om de (eller flertallet af dem) anså den tiltalte for skyldig, samt at der ved siden af disse nævninger skulle fungere almindelige juridiske dommere”. I den forbindelse peger Zahle navnlig på, at Ørsted fremhævede, at grundlovens bestemmelse om nævninger burde formuleres således, at man i bestemmelsen anførte det, der var institutionens væsen – at skyldsspørgsmålet skulle afgøres af ”nogle dertil udnævnte Mænd af Folket”, jf. herom også pkt. 5.4.3 ovenfor.

Endvidere anfører Zahle, at det af forarbejderne til 1916-retsplejeloven (proceskommissionernes udkast til lov om strafferetsplejen fra 1875 og 1899) fremgår, at man lagde den klassiske definition af nævningebegrebet – at nævningerne som et adskilt element fra rettens faste dommere tager stilling til skyldsspørgsmålet – til grund, og at det også fremgår af forarbejderne til den ændring af retsplejeloven i 1936, hvorved man indførte domsmænd, at man lagde denne klassiske definition af nævningebegrebet til grund.

Desuden anfører Zahle, at 1953-grundlovens § 65, stk. 2, må forstås således, at der består en pligt til at bevare nævningers medvirken i strafferetsplejen. I den forbindelse peger han på bemærkningen i Forfatningskommissionens betænkning fra 1953 om, at det er kommissionens opfattelse, at bestemmelsen indebærer en pligt til at bevare nævningers medvirken i strafferetsplejen, jf. herom pkt. 5.2 ovenfor.

I forlængelse heraf anfører Zahle, at ”alternativet til nævninger er domsmænd, og ved at fastslå, at der er en pligt til nævninger, fastslås indirekte, at domsmænd ikke er tilstrækkeligt til at opfylde grundlovens påbud”, ligesom han anfører, at ”ved at fastslå, at der er en pligt til nævninger, er [det] fastslået, at der skal være lægdommere, der fungerer adskilt fra de juridiske dommere, når det gælder skyldsspørgsmålet”.

Herudover anfører Zahle – i forbindelse med en drøftelse af betydningen af, at man i 1937 indførte fælles votering mellem nævninger og de juridiske dommere om strafudmålingen – at grundlovsfæstelsen i 1953 af nævnings medvirken ”kun giver mening, hvis man fastholder en vis kvalitativ forskel mellem domsmænd og nævninger. Og denne kvalitative forskel er vel [...] beskrevet [...] med Ross’ klare ord: ’... nævningerne som kollektivt organ afgør spørgsmålet om tiltaltes skyld’ [...]”.

Endelig giver Zahle – med henvisning til forpligtelsen i grundloven til at bevare nævnings medvirken – udtryk for, at ”der ikke er grundlag for at omfortolke nævningebegrebet” således, at der åbnes mulighed for, at nævninger og de juridiske dommere voterer sammen om skyldsspørgsmålet.

6.6. Skiftende retsplejeråds vurdering af spørgsmålet om fælles votering om skyldsspørgsmålet i nævningsager

6.6.1. Spørgsmålet om, hvorvidt det vil ligge inden for rammerne af grundlovens § 65, stk. 2, at indføre fælles votering om skyldsspørgsmålet mellem nævninger og de juridiske dommere er – foruden i den juridiske litteratur mv. – behandlet af skiftende Retsplejeråd i en række betænkninger. Af disse betænkninger fremgår følgende:

6.6.2. I Retsplejerådets betænkning nr. 825/1977 om retternes kompetence og arbejdsform i straffesager, side 44 f., er anført følgende om spørgsmålet:

”Rådet betragter det – uanset forskelle i den teknisk-juridiske vurdering af bestemmelsens rækkevidde – som en given sag, at nævningeinstitutionen skal opretholdes, men at de nærmere regler om nævningeprocessen kan ændres og tilpasses efter samfundsudviklingen og de erfaringer, der er gjort og gøres i strafferetsplejen.

[...]

Retsplejerådet er opmærksom på, at gennemførelsen af et forslag om en fuldstændig fællesvotering, således som det kendes i domsmandsretter ..., ville fjerne et traditionelt og karakteristisk træk ved nævningeinstitutionen, men rådet mener ikke, at en sådan ændring ville gå ud over grænserne for den frihed, som lovgivningsmagten har efter grundloven af 1953. Fællesvotering om strafudmålingen blev indført den 1. juli 1937, og en videre udvikling af denne tanke må ligge inden for de muligheder, grundloven har givet lovgivningsmagten for at indrette nævningeprocessen under hensyntagen til skiftende tiders erfaringer og opfattelser.”

6.6.3. Af Retsplejerådets betænkning nr. 994/1983 om lægdommerordningen i straffesager m.v., side 73, fremgår følgende om overvejelserne i rådets betænkning fra 1977 om fælles votering (jf. pkt. 6.6.2 ovenfor):

”Rådets nuværende medlemmer kan i det væsentlige tiltræde de synspunkter, som anføres til støtte for en fællesvotering, men har heller ikke ment på nuværende tidspunkt at burde formulere et egentlig forslag om ændring af nævningeinstitutionen på grundlag af disse synspunkter. Spørgsmålet bør henskydes til en senere almindelig revision af retsplejelovens afsnit om tiltale og domsforhandling ved landsret. En ordning med fællesvotering – der vil betyde, at man fjerner et afgørende element i nævningesystemet – vil i øvrigt muligvis kunne give anledning til forfatningsmæssige indvendinger.”

6.6.4. I Retsplejerådets betænkning nr. 1352/1998 om behandling af nævningesager, der som nævnt i pkt. 2 ovenfor bl.a. indeholder en anbefaling om at indføre fælles votering om skyldsspørgsmålet mellem nævninger og de juridiske dommere, foretager rådet (side 13 ff.) en gennemgang af den juridiske litteratur mv. vedrørende bl.a. spørgsmålet om, hvorvidt det vil ligge inden for rammerne af grundlovens § 65, stk. 2, at indføre en sådan ordning. På grundlag af denne gennemgang anfører rådet følgende, jf. side 20:

”Et enigt Retsplejeråd finder, at en ordning, hvorefter der indføres fællesvotering mellem nævningerne og dommerne, vil ligge inden for de rammer, som lovgivningsmagten har efter grundloven af 1953, i det mindste såfremt der sikres nævningerne en afgørende indflydelse på afgørelsen af skyldsspørgsmålet. En sådan afgørende indflydelse vil kunne gives ved at fastsætte afstemningsreglerne således, at nævningerne sikres den afgørende bestemmelse over skyldsspørgsmålet.”

Det kan i den forbindelse nævnes, at rådets flertal (9 ud af 11 medlemmer), der anbefalede bl.a. fælles votering, anførte følgende, jf. a. st., side 53:

”For at bevare nævningeinstitutionen som en selvstændig behandlingsform ved siden af domsmandsinstitutionen er det imidlertid vigtigt gennem reglerne om rettens sammensætning i nævningesager samt navnlig ved udformningen af afstemningsreglerne at sikre nævningerne en helt afgørende indflydelse på afgørelsen af spørgsmålet om tiltaltes skyld.”

Med henblik på at sikre nævningerne den nævnte afgørende indflydelse på afgørelsen af skyldsspørgsmålet foreslog rådets flertal, at domfældelse af tiltalte i byretten – hvor nævningesagen skulle behandles under medvirken af 6 nævninger og 2 juridiske dommere – alene kunne ske, hvis mindst 4 ud af 6 nævninger stemte for dette (betænkningen side 67), og at domfældelse af tiltalte i landsretten – hvor sagen skulle behandles under medvirken af 9 nævninger og 3 landsdommere – skulle kræve, at mindst 6 ud af 9 nævninger stemte herfor (betænkningen side 73).

Om Retsplejerådets forslag til en nyordning af nævningesystemet henvises i øvrigt til pkt. 2 ovenfor.

6.7. Lovforslagets bemærkninger vedrørende spørgsmålet om fælles votering om skyldsspørgsmålet i nævningesager

Justitsministeriet har i lovforslagets almindelige bemærkninger pkt. 9.3.2.2 givet udtryk for følgende vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt det ville ligge inden for rammerne af grundlovens § 65, stk. 2, at indføre fælles votering om skyldsspørgsmålet i nævningesager.

”9.3.2.2. Justitsministeriet har overvejet, om de foreslåede ændringer af den gældende ordning for nævningesager ligger inden for rammerne af grundlovens § 65, stk. 2.

I overensstemmelse med forslaget fra Retsplejerådets flertal indebærer lovforslaget ... at nævningesager fremover (ligesom alle andre straffesager) behandles ved byretten som første instans med mulighed for en fuldstændig ankebehandling ved landsretten. Ved lovforslaget indføres endvidere fælles votering mellem nævninger og dommere om skyldsspørgsmålet i nævningesager, og der indføres et krav om, at afgørelsen i nævningesager skal begrundes.

Lovforslaget er udformet således, at tiltalte alene kan findes skyldig, hvis et kvalificeret flertal blandt nævningerne stemmer for dette resultat (i byretten 4 ud af 6 og i landsretten 6 ud af 9 nævninger) ... Hermed vil det efter Justitsministeriets opfattelse være sikret, at nævningerne fortsat har den afgørende indflydelse på skyldsspørgsmålet, idet domfældelse ikke kan ske alene med stemmerne fra et samlet flertal blandt de juridiske dommere og nævningerne – i modsætning til domsmandssagerne, hvor domfældelse kan ske med 2 ud af 3 stemmer, f.eks. fra den juridiske dommer og den ene domsmand. Den foreslåede ordning sikrer således, at de alvorligste straffesager også fremover behandles på en sådan måde, at lægdommerne (nævningerne) – i modsætning til domsmandssager – selvstændigt har afgørende indflydelse på skyldsspørgsmålet. Nævningeinstitutionen vil således fortsat være en selvstændig behandlingsform ved siden af domsmandsinstitutionen.

Efter Justitsministeriets opfattelse er der hverken efter ordlyden af grundlovens § 65, stk. 2, eller efter forarbejderne til bestemmelsen grundlag for at antage, at lovgivningsmagten skulle være afskåret fra at indføre en ordning som den foreslåede, hvor der indføres fælles votering mellem nævninger og juridiske dommere også for så vidt angår skyldsspørgsmålet på samme måde, som det allerede er tilfældet for så vidt angår sanktionsspørgsmålet – i hvert fald når ordningen samtidig udformes sådan, at tiltalte kun kan dømmes, hvis et flertal af nævningerne stemmer for dette resultat.

Justitsministeriet kan på denne baggrund tilslutte sig Retsplejerådets enstemmige opfattelse, hvorefter den foreslåede ordning må antages at ligge inden for rammerne af grundlovens § 65, stk. 2.”

7. Justitsministeriets overvejelser

7.1. Indledning

Justitsministeriets lovforslag om en politi- og domstolsreform (L 168) indeholder bl.a. forslag til en nyordning af nævningesystemet i straffesager.

Der er – som nævnt ovenfor under pkt. 1 – fra forskellig side rejst spørgsmål om, hvorvidt det element i den foreslåede nyordning, der vedrører fælles votering om skyldsspørgsmålet mellem nævninger og de juridiske dommere, ligger inden for rammerne af bestemmelsen i grundlovens § 65, stk. 2.

På denne baggrund foretages i det følgende en vurdering af spørgsmålet om, hvorvidt grundlovens § 65, stk. 2, er til hinder for, at den foreslåede ordning om fælles votering om skyldsspørgsmålet i nævningesager indføres.

Nedenfor foretages først en nærmere afgrænsning af problemstillingen (pkt.7.2).

Herefter følger en sammenfatning af de synspunkter, der er anført til støtte for den opfattelse, at indførelse af fælles votering om skyldsspørgsmålet i nævningesager vil ligge uden for rammerne af grundlovens § 65, stk. 2 (pkt. 7.3).

Dernæst følger Justitsministeriets vurdering af det rejste spørgsmål (pkt. 7.4)

7.2. Problemafgrænsning

7.2.1. Nærmere om det rejste spørgsmål

Med lovforslaget foreslås der en række ændringer af den gældende nævningeordning, jf. nærmere herom pkt. 3.1 og 4.1 ovenfor. Af betydning for vurderingen af forholdet til grundlovens § 65, stk. 2, kan sammenfattende anføres følgende om disse ændringer:

Med den foreslåede ordning om fælles votering i nævningesager vil rådslagning og afstemning om skyldsspørgsmålet skulle foretages i fællesskab mellem nævningerne og de juridiske dommere under ledelse af rettens formand, jf. den foreslåede § 891, stk. 1, sammenholdt med § 917, stk. 1. En gennemførelse af lovforslaget vil således betyde, at nævningerne ikke som efter den gældende ordning vil være fysisk adskilt fra de juridiske dommere under voteringen om skyldsspørgsmålet.

De øvrige centrale elementer i den gældende nævningeordning videreføres. I den forbindelse kan nævnes følgende:

Der vil fortsat være tale om, at nævningerne udgør et kollegium af lægmænd, der antalsmæssigt er væsentligt større end kollegiet af juridiske dommere.

Hertil kommer, at tiltalte fortsat alene vil kunne kendes skyldig, hvis flertallet af nævningerne stemmer for tiltaltes skyld (mindst 2/3), og der er herved sikret nævningerne en fortsat afgørende indflydelse på skyldsspørgsmålet. Det vil samtidig – som efter den gældende ordning – være en forudsætning for domfældelse i nævningesager, at også flertallet af de juridiske dommere (mindst 2/3) stemmer herfor. Det betyder, at den såkaldte dobbelte garanti opretholdes.

Herudover vil det som efter den gældende nævningeordning stadigvæk gælde, at nævningernes stemmer ikke hver for sig vægter det samme som de juridiske dommers stemmer ved strafudmålingen, idet de 12 nævninger tilsam-

men har lige så mange stemmer som de 3 juridiske dommere. Nævningerne vil endvidere fortsat ikke deltage i processuelle afgørelser, der træffes under domsforhandlingen.

Den omstændighed, at bl.a. de omtalte elementer ved den gældende nævningeordning opretholdes, betyder, at nævningeordningen også efter indførelse af en ordning med fællesvotering om skyldsspørgsmålet vil adskille sig væsentligt fra domsmandsordningen, jf. nærmere om denne ordning under pkt. 3.2 og 4.1.5. Der vil således fortsat eksistere to forskellige lægdommerinstitutioner (nævninge- og domsmandsinstitutionen), der vil virke på hver deres måde og efter hvert deres regelsæt.

Det er således efter Justitsministeriets opfattelse ikke korrekt, når det (jf. bl.a. pkt. 6.4 ovenfor) har været gjort gældende, at man ved at indføre den foreslåede ordning om fælles votering om skyldsspørgsmålet i nævningesager i realiteten vil indføre en ”stor domsmandsret”.

Spørgsmålet er imidlertid stadigvæk, om grundlovens § 65, stk. 2 – i en situation som den foreliggende, hvor de øvrige centrale elementer i den gældende nævningeordning bevares – er til hinder for, at den foreslåede ordning om fælles votering vedrørende skyldsspørgsmålet indføres.

7.2.2. Særligt om afskaffelse af nævningeordningen

Det er som omtalt i pkt. 6.2 ovenfor i den juridiske litteratur drøftet, hvorvidt bestemmelsen i grundlovens § 65, stk. 2, er til hinder for, at nævningeordningen helt afskaffes.

I den forbindelse er det den almindelige opfattelse i den statsretslige og den øvrige juridiske litteratur, at grundlovens § 65, stk. 2, er til hinder for, at nævningeordningen afskaffes uden en grundlovsændring, jf. pkt. 6.2.1 og 6.2.2 ovenfor. Spørgsmålet har dog i litteraturen givet anledning til en vis tvivl, jf. a. st.

Det kan anføres, at en antagelse om, at det ville ligge inden for rammerne af grundlovens § 65, stk. 2, helt at afskaffe nævningeordningen, naturligt måtte føre til den opfattelse, at også den foreslåede ordning om fælles votering mellem nævningerne og de juridiske dommere om skyldsspørgsmålet – som en mindre vidtgående regulering af nævningeordningen – ville kunne gennemføres uden grundlovsændring.

Justitsministeriet finder på denne baggrund anledning til at fremhæve, at ministeriets opfattelse af det rejste spørgsmål ikke bygger på en forudsætning om, at nævningeordningen helt ville kunne afskaffes. Justitsministeriets synspunkt er således, at en ordning med fælles votering – i hvert fald i et tilfælde som det foreliggende, hvor de øvrige centrale elementer i den gældende næv-

ningeordning videreføres – i alle tilfælde ligger inden for rammerne af den nævningeordning, som grundlovens § 65, stk. 2, kan siges at forudsætte. Dette synspunkt begrundes nærmere under pkt. 7.4 nedenfor.

På den baggrund er det efter Justitsministeriets opfattelse ikke i den foreliggende sammenhæng nødvendigt at gå nærmere ind på, om grundlovens § 65, stk. 2, ville være til hinder for en afskaffelse af nævningeordningen.

7.3. Sammenfatning af de synspunkter, der er anført til støtte for den opfattelse, at den foreslåede ordning om fælles votering om skyldsspørgsmålet i nævningsager vil ligge uden for rammerne af 1953-grundlovens § 65, stk. 2

Som det fremgår af bl.a. pkt. 6.4 og 6.5 ovenfor, er der til støtte for den opfattelse, at den foreslåede ordning om fælles votering vil ligge uden for rammerne af 1953-grundlovens § 65, stk. 2, navnlig gjort gældende, at det er forudsat i 1849-grundlovens forarbejder, at nævningeordningen i Danmark skulle bygge på enten den engelske, franske eller amerikanske ordning, og at kernen i disse ordninger – og derfor også i den ordning, der skulle indføres i Danmark – var, at nævningerne afgjorde skyldsspørgsmålet adskilt fra de juridiske dommere.

Det er endvidere anført, at der også i øvrigt er en række ”indikatorer” i 1849-grundlovens forarbejder for, at den nævningeordning, der efter 1849-grundlovens § 79, stk. 2, skulle indføres, skulle bygge på, at nævningerne afgjorde skyldsspørgsmålet adskilt fra de juridiske dommere, og at det anførte også er lagt til grund i lovgivningspraksis, herunder i forarbejderne til 1916-retsplejeloven samt i forarbejderne til den ændring af retsplejeloven i 1936, hvorved man indførte domsmandsinstitutionen.

Herudover er det anført, at 1953-grundlovens § 65, stk. 2, må forstås således, at der består en pligt til at bevare nævnings medvirken i straffesager, at denne forpligtelse til at bevare nævninger går ud på at bevare lægdommere som en gruppe adskilt fra de juridiske dommere, når det gælder afgørelsen af skyldsspørgsmålet, og at det i øvrigt i den statsretlige litteratur er antaget, at det er udelukket inden for rammerne af grundlovens § 65, stk. 2, at indføre den foreslåede ordning.

Nedenfor under pkt. 7.4 behandles disse synspunkter nærmere.

7.4. Vurdering

7.4.1. 1953-grundlovens § 65, stk. 2, og dens forarbejder

Ved vurderingen af, om grundlovens § 65, stk. 2, er til hinder for, at lovgivningsmagten gennemfører den foreslåede ændring af nævningeordningen, må der tages udgangspunkt i bestemmelsens ordlyd:

”Stk. 2. I strafferetsplejen skal lægmænd medvirke. Det fastsættes ved lov, i hvilke sager og under hvilke former denne medvirken skal finde sted, herunder i hvilke sager nævninger skal medvirke.”

Som det fremgår, indeholder ordlyden af bestemmelsen i grundlovens § 65, stk. 2, ikke nogen nærmere fastlæggelse af, hvad der skal forstås ved ”nævninger”.

Det fremgår således bl.a. ikke af bestemmelsens ordlyd, at nævninger er defineret ved, at de ikke voterer om skyldsspørgsmålet i fællesskab med de juridiske dommere. Af bestemmelsens ordlyd fremgår tværtimod, at det overlades til lovgivningsmagten at fastsætte ikke blot i hvilke sager, men også under hvilke former lægmænd – herunder nævninger – skal medvirke i straffesager. Det følger heller ikke af forarbejderne til § 65, stk. 2, at der efter bestemmelsen skal gælde en nævningeordning, der udelukker, at nævningerne og de juridiske dommere voterer om skyldsspørgsmålet i fællesskab. Af forarbejderne fremgår tværtimod, at bestemmelsen i grundlovens § 65, stk. 2, ”opretholder den gældende grundlovs henvisning til nævningers medvirken i strafferetsplejen, idet det dog overlades til lovgivningsmagten at tage stilling til, i hvilke sager og under hvilke former, denne medvirken skal finde sted”, jf. betænkning afgivet af Forfatningskommissionen af 1946, der er citeret under pkt. 5.2.1 ovenfor.

Det følger således efter Justitsministeriets opfattelse hverken af ordlyden af 1953-grundlovens § 65, stk. 2, eller denne bestemmelses forarbejder, at den skulle være til hinder for, at lovgivningsmagten indfører den foreslåede ordning om fælles votering om skyldsspørgsmålet i nævningesager.

7.4.2. 1849-grundlovens § 79, stk. 2

7.4.2.1. Ordlyden af 1849-grundlovens § 79, stk. 2, og dens forarbejder

Det er fra forskellig side blevet gjort gældende, at forståelsen af nævningebegrebet i forarbejderne til 1849-grundlovens 79, stk. 2, der omhandler nævningers indførelse, har betydning ved fastlæggelsen af, hvilke forfatningsmæssige rammer der i dag gælder for lovgivningsmagtens adgang til nærmere at regulere nævningers medvirken i straffesager.

Herom bemærkes indledningsvis, at 1849-grundloven, herunder den omtalte bestemmelse i § 79, stk. 2, ikke længere er gældende.

Det er således efter Justitsministeriets opfattelse principielt væsentligt at fremhæve, at de forfatningsretlige grænser for lovgivningsmagts kompetence, der gælder i dag, er dem, der følger af den gældende grundlov fra 1953, herunder bestemmelsen i grundlovens § 65, stk. 2, der er omtalt ovenfor i pkt. 7.4.1.

På denne baggrund kan spørgsmålet om betydningen af 1849-grundlovens § 79, stk. 2, efter Justitsministeriets opfattelse alene være, om bestemmelsen har fortolkningsmæssig betydning for forståelsen af den gældende bestemmelse i grundlovens § 65, stk. 2.

Spørgsmålet er således efter Justitsministeriets opfattelse, om de nævnte forarbejder fra 1849 på denne måde i dag kan have betydning for lovgivningsmagts adgang til – ud fra overvejelser om, hvad der er den mest hensigtsmæssige udformning af nævningeinstituttet – at indføre den foreslåede ordning om fælles votering.

På den anførte principielle baggrund bemærkes herefter følgende:

1849-grundlovens § 79, stk. 2, havde følgende ordlyd: ”I Misgjerningssager og i Sager, der reise sig af politiske Lovovertrædelser, skulle Nævninger indføres.”

Som det fremgår, indeholder ordlyden af 1849-grundlovens § 79, stk. 2, ikke nogen nærmere fastlæggelse af, hvad der skulle forstås ved ”nævninger”. Det fremgår således bl.a. ikke af bestemmelsens ordlyd, at § 79, stk. 2, skulle udelukke, at nævningerne og de juridiske dommere voterer i fællesskab om skyldsspørgsmålet.

Nævningebegrebet var desuden ikke nærmere fastlagt i § 63 e i det lovudkast, der var indeholdt i grundlovskomiteéns betænkning af 22. februar 1849, og som dannede grundlag for Rigsdagens forhandlinger. En sådan fastlæggelse er heller ikke i øvrigt foretaget i den nævnte betænkning.

Det fremgår herunder hverken af bestemmelsen i § 63 e eller betænkningen, at nævningebegrebet skulle være til hinder for, at nævningerne og de juridiske dommere voterer i fællesskab om skyldsspørgsmålet.

Gennemgangen under pkt. 5.4.3 og 5.4.4 af Rigsdagens forhandlinger om den bestemmelse, som blev optaget som § 79, stk. 2, i 1849-grundloven, viser endvidere, at nævningebegrebet ikke blev defineret nærmere under forhandlingerne.

Tilbage står herefter spørgsmålet om, hvorvidt andre forhold i forbindelse med 1849-grundloven kan føre til, at lovgivningsmagten skulle være afskåret fra at indføre den omhandlede ordning om fælles votering, jf. nedenfor pkt. 7.4.2.2 - 7.4.2.4.

7.4.2.2. Forudsætninger bag 1849-grundlovens § 79, stk. 2

7.4.2.2.1. Det er til støtte for den opfattelse, at fælles votering om skyldsspørgsmålet i nævningesager vil ligge uden for rammerne af 1953-grundlovens § 65, stk. 2, bl.a. gjort gældende, at det er forudsat i 1849-grundlovens forarbejder, at nævningeordningen i Danmark skulle bygge på den engelske, franske eller den amerikanske ordning, og at kernen i disse ordninger – og derfor også i den, som skulle indføres i Danmark – var, at nævningerne adskilt fra dommerne skulle afgøre skyldsspørgsmålet

Herom bemærkes følgende:

Det er Justitsministeriets opfattelse, at der ikke er støtte for, at det skulle være forudsat i forarbejderne til 1849-grundlovens § 79, stk. 2, at den danske nævningeordning skulle bygge på en bestemt udenlandsk ordning. Det må tværtimod lægges til grund, at der netop ikke blev opstillet en forudsætning om, at den danske ordning skulle bygge på en nærmere bestemt nævningeordning.

Af gennemgangen under pkt. 5.4.3 - 5.4.4 af forhandlingerne på Rigsdagen fremgår således bl.a., at ordføreren for grundlovskomiteén og et medlem heraf under de foreløbige og endelige forhandlinger på Rigsdagen vedrørende grundlovskomiteéns udkast til en bestemmelse om nævningers indførelse – foranlediget af bl.a. Ørsteds indlæg – udtrykkeligt afviste, at tanken med bestemmelsen var, at nævningeinstitutionen skulle indføres efter en bestemt ordning, herunder den engelske eller den franske. Det skulle derimod være overladt til ”Fremtidens Regjering og Folk” at afgøre, på hvilken måde og under hvilken form nævningeinstitutionen skulle indføres i Danmark.

På den baggrund kan det synspunkt, at 1849-grundlovens § 79, stk. 2, skulle bygge på en forudsætning om, at det var udelukket at indføre fællesvotering om skyldsspørgsmålet, efter Justitsministeriets opfattelse ikke baseres på, at den danske ordning skulle bygge på en bestemt udenlandsk ordning.

7.4.2.2.2. Det er herudover af Henrik Zahle (jf. pkt. 6.5 ovenfor) anført, at der i øvrigt er en række ”indikatorer” i 1849-grundlovens forarbejder for, at det var forudsat, at den nævningeordning, der efter 1849-grundlovens § 79, stk. 2, skulle indføres, skulle bygge på, at nævningerne afgjorde

skyldsspørgsmålet adskilt fra de juridiske dommere. Henrik Zahle har i den forbindelse henvist til den udtalelse fra Ørsted, der er nævnt nedenfor.

Som det fremgår af gennemgangen af forarbejderne til 1849-grundloven under pkt. 5.4 ovenfor, var flere af rigsdagsmændene inde på nævningernes funktion med hensyn til afgørelsen af skyldsspørgsmålet, men der blev i den forbindelse ikke givet udtryk for, hvorvidt nævningerne herved skulle træffe afgørelsen adskilt fra de juridiske dommere.

En forudsætning om, at nævningerne skulle træffe afgørelse om skyldsspørgsmålet adskilt fra de juridiske dommere, kom efter Justitsministeriets opfattelse heller ikke til udtryk, da Ørsted under de endelige forhandlinger på Rigsdagen tilkendegav, at grundlovskomiteéns udkast til en bestemmelse om indførelse af nævninger burde omformuleres således, at ”indretningens væsen” blev angivet: ”at det med Hensyn til visse vigtige Forbrydelser, hvilke nærmere bleve at bestemme, skal Spørgsmålet, om En er skyldig eller ikke, afgjøres ved nogle dertil udnævnte Mænd af Folket”, idet ”man Intet giver ved den Sætning, som er foreslaaet af Udvalget”, jf. pkt. 5.4.4 ovenfor. Ørsted var således heller ikke her nærmere inde på, om nævningernes afgørelse af skyldsspørgsmålet skulle træffes adskilt fra de juridiske dommere, og udtalelsen kan efter Justitsministeriets opfattelse ligeså godt forstås således, at nævningerne blot skulle have afgørende indflydelse på vurderingen af spørgsmålet om tiltaltes skyld.

Hertil kommer, at Ørsteds forslag til omformulering ikke blev fulgt, og Hage – der var medlem af grundlovskomiteén – gav udtryk for, at man med grundlovskomiteéns indstilling blot havde givet udtryk for, at ”Nævninger skulle indføres i Misgjerningssager, det er ganske overladt Fremtiden at tage nærmere Bestemmelse om den hele Detail af Udførelsen. Det er overladt [fremtiden] at gennemføre Indretningen paa den Maade og i de Former, som de anerkjende som fortrinlige ... Vi indskrænke os blot til at paalægge Fremtidens Regjering og Folk at samvirke af bedste Evne til i den meest fyldestgjørende Skikkelse og med ærlig Villie at gennemføre denne Herlige Institution”, jf. pkt. 5.4.4 ovenfor.

Der kan i øvrigt henvises til sammenfatningen i pkt. 5.4.5 af forhandlingerne på Rigsdagen om 1849-grundlovens § 79, stk. 2. Heraf fremgår, at der under forhandlingerne bl.a. blev givet udtryk for, at der ikke forelå nogen klar opfattelse af nævningeinstituttets ”Væsen og Værd”, at man ved indførelsen af nævningeinstituttet i Danmark måtte modificere instituttet efter danske forhold, og at der med optagelsen i grundloven af bestemmelsen om nævningers indførelse ikke var taget stilling til, på hvilken måde og i hvilken form nævningeinstitutionen skulle indføres.

På den anførte baggrund er det Justitsministeriets opfattelse, at det heller ikke i øvrigt er kommet til udtryk i forarbejderne til 1849-grundlovens § 79, stk. 2, at denne bestemmelse skulle bygge på

en forudsætning om nævningeordningen, der udelukker indførelse af den foreslåede ordning om fælles votering.

7.4.2.2.3. Uanset det, der er anført under pkt. 7.4.2.2.1 og 7.4.2.2.2 ovenfor, kunne det imidlertid gøres gældende, at de nævningeordninger i andre europæiske lande, som var kendt for den grundlovgivende forsamling, bl.a. var kendetegnet ved, at der ikke var tale om fælles votering mellem nævningerne og de juridiske dommere, jf. i den forbindelse Hother Hage, De faste Statsdommere og Edsvorneretten (1847), side 173 ff., og samme i Om Nævningers Indførelse (1851), side 218 ff.

Det kunne i den forbindelse videre anføres, at det af denne grund – og uanset, at synspunktet ikke kom nærmere frem under forhandlingerne – på bindende måde må anses for forudsat, at dette også skulle være et kendetegn ved den nævningeordning, der skulle indføres i Danmark.

Hertil skal Justitsministeriet for det første bemærke, at det i lyset af de meget generelle – og til dels indbyrdes modstridende – tilkendegivelser vedrørende en kommende nævningeordning, der i øvrigt blev givet udtryk for på den grundlovgivende forsamling (jf. herved pkt. 5.4.5 ovenfor), efter Justitsministeriets opfattelse på forhånd måtte have formodningen imod sig, at der skulle foreligge en udtalt forudsætning af en sådan karakter, at lovgivningsmagten i dag måtte anses for afskåret fra at indføre en ordning med fælles votering som den foreslåede.

Hertil kommer, at det anførte synspunkt netop knytter sig til 1849-grundloven, der – som anført i pkt. 7.4.2.1 – ikke længere er gældende.

Efter Justitsministeriets opfattelse er det således i denne sammenhæng principielt væsentligt at fremhæve (som omtalt a. st.), at den forfatningsretlige ramme for lovgivningsmagtens regulering af nævningeordningen i dag ikke er 1849-grundloven, men den gældende grundlov fra 1953.

Og i tilknytning hertil skal Justitsministeriet bemærke, at det på tidspunktet for gennemførelsen af 1953-grundloven netop ikke var et fælles træk ved de omhandlede europæiske nævningeordninger, at nævningerne voterede om skyldsspørgsmålet adskilt fra de juridiske dommere. Som omtalt i pkt. 6.2.2.2 ovenfor og hos Peter Garde, UfR 1994 B, side 130 f., var der således på dette tidspunkt både i Tyskland og Frankrig indført ordninger med fælles votering om skyldsspørgsmålet.

Det er bl.a. på den baggrund Justitsministeriets opfattelse, at heller ikke et synspunkt om, at der ved indførelsen af bestemmelsen i § 79, stk. 2, i 1849, skulle have været en udtalt forudsætning om, at nævningerne skulle afgøre skyldsspørgsmålet adskilt fra de juridiske dommere, kan give

grundlag for den antagelse, at 1953-grundlovens § 65, stk. 2, er til hinder for i dag at indføre den foreslåede ordning om fællesvotering.

7.4.2.3. Sammenfattende om 1849-grundlovens § 79, stk. 2

Det har været anført, at forståelsen af nævningebegrebet i forarbejderne til 1849-grundlovens 79, stk. 2, har betydning for besvarelsen af spørgsmålet om, hvorvidt 1953-grundlovens § 65, stk. 2, er til hinder for, at lovgivningsmagten i dag gennemfører den foreslåede ordning om fællesvotering om skyldsspørgsmålet.

På baggrund af det, som er anført under pkt. 7.4.2.1 og 7.4.2.2, er det sammenfattende Justitsministeriets opfattelse, at hverken ordlyden af bestemmelsen i 1849-grundlovens § 79, stk. 2, grundlovskomiteéns betænkning af 22. februar 1849 eller Rigsdagens forhandlinger om bestemmelsen i § 79, stk. 2, giver grundlag for at antage, at 1953-grundlovens § 65, stk. 2, er til hinder for, at lovgivningsmagten indfører den omhandlede ordning om fællesvotering.

7.4.3. Lovgivningspraksis

7.4.3.1. Som beskrevet i pkt. 6.5 er det til støtte for den opfattelse, at fælles votering om skyldsspørgsmålet i nævningesager vil ligge uden for rammerne af 1953-grundlovens § 65, stk. 2, også anført, at det var den sædvanlige forståelse af nævningebegrebet – at nævningerne afgør skyldsspørgsmålet adskilt fra de juridiske dommere – der blev lagt til grund i forarbejderne til 1916-retsplejeloven (proceskommissionernes lovudkast fra 1875 og 1899).

Endvidere er der henvist til, at denne forståelse af nævningebegrebet også blev lagt til grund i forarbejderne til ændringen af retsplejeloven i 1936, hvorved man indførte domsmandsinstitutionen, jf. herom pkt. 3.3.5 ovenfor.

Hertil bemærkes følgende:

7.4.3.2. De nævnte forarbejder har efter Justitsministeriets opfattelse først og fremmest karakter af retspolitiske overvejelser om, hvorledes nævningeordningen bør indrettes. Der er således efter Justitsministeriets opfattelse ikke i forbindelse med gennemførelsen af 1953-grundlovens § 65, stk. 2, holdepunkter for at antage, at de omhandlede forarbejder skulle have betydning for den forfatningsretlige vurdering af, om der – inden for rammerne af § 65, stk. 2 – kan indføres fælles votering om skyldsspørgsmålet i nævningesager.

Det bemærkes, at forarbejderne til den omtalte lovgivning efter Justitsministeriets opfattelse heller ikke kan antages at have betydning ved fastlæggelsen af nævningebegrebet i 1849-grundlovens § 79, stk. 2, allerede fordi der ikke ved fortolkningen af en bestemmelse i grundloven fra 1849 kan lægges væsentlig vægt på, hvorledes man efterfølgende har fastlagt nævningers medvirken i straffesager.

Om betydningen af de omtalte forarbejder til 1916-retsplejeloven kan der herudover – og uafhængigt af det netop anførte – peges på, at selv om den nævningeordning, der blev indført med 1916-retsplejeloven, indebar, at nævningerne afgjorde skyldsspørgsmålet adskilt fra de juridiske dommere, synes proceskommissionens lovudkast fra 1875 at bygge på den opfattelse, at det centrale element ved nævningeordningen ikke var dette, men at tiltalte ikke kunne blive kendt skyldig, uden at både nævninger og de juridiske dommere stemte herfor. Af bemærkningerne til det nævnte lovudkast fremgår således bl.a. følgende, jf. pkt. 3.3.3 ovenfor:

” [...] Nævningeprocessens Ide, den eneste, der kan give den Krav paa at gjælde som den fuldkomneste Form for en Straffesags Afgjørelse, er den, at den skaffe den Sigtede en dobbelt Garanti, idet Domfældelsen kun kan finde Sted, naar et Antal forstandige Mænd af Folket udtale den som stemmende med deres Overbevisning, og Retskyndige Dommere derhos anerkjende den som stemmende med Retsnormerne og forenelig med almengyldige Grundsætninger for Bevisprøvelsen.”

Det skal i den forbindelse bemærkes, at det følger af den foreslåede ordning om fælles votering, at tiltalte – i overensstemmelse med den gældende ordning – ikke kan blive kendt skyldig, uden at både mindst 2/3 af nævningerne og mindst 2/3 af de juridiske dommere stemmer herfor, jf. pkt. 4.1 og 7.2.1 ovenfor.

7.4.3.3. Der kan i øvrigt henvises til, at det i de under pkt. 7.4.3.1 nævnte forarbejder – proceskommissionernes lovudkast fra 1875 og 1899, som 1916-retsplejeloven byggede på, og forarbejderne til ændringen af retsplejeloven i 1936 – blev lagt til grund, at nævningerne ikke skulle medvirke ved afgørelsen af sanktionsspørgsmålet. Nævningerne skulle således alene medvirke i forbindelse med afgørelsen af skyldsspørgsmålet.

Den forståelse af nævningebegrebet, der kom til udtryk i de nævnte forarbejder – og som karakteriseres som den ”klassiske” forståelse af nævningebegrebet, jf. pkt. 6.5 ovenfor – bestod således ikke blot i, at nævningerne skulle afgøre skyldsspørgsmålet adskilt fra de juridiske dommere, men også i, at skyldsspørgsmålet var det eneste, der hørte under deres kompetence.

I den forbindelse bemærkes, at man i 1937 ændrede nævningeordningen således, at nævningerne fremover også skulle medvirke ved afgørelsen af sanktionsspørgsmålet, jf. pkt. 3.3.5 ovenfor. På tidspunktet for gennemførelsen af 1953-grundloven havde man således bevæget sig bort fra den ”klassiske” forståelse af nævningebegrebet, der var lagt til grund i de nævnte forarbejder, jf. herved også Alf Ross, Dansk Statsforfatningsret 2 (3. udgave ved Ole Espersen), side 556 f., hvor det anføres, at nævningebegrebet i grundlovens § 65, stk. 2, ikke kan forstås i overensstemmelse med det klassiske nævningebegreb, hvorefter der er tale om ”et fra fagdommerne afsondret kol-

legium der selvstændigt afgør skyldsspørgsmålet og kun dette”. I den forbindelse anføres det, at ”da bestemmelsen [i grundlovens § 65, stk. 2] blev givet i 1953 afveg den bestående nævningeordning på flere punkter fra dette [klassiske] begreb”.

7.4.3.4. Det er på denne baggrund Justitsministeriets opfattelse, at heller ikke forståelsen af nævningebegrebet i de under pkt. 7.4.3.1 nævnte lovforarbejder kan føre til, at lovgivningsmagten efter 1953-grundlovens § 65, stk. 2, skulle være afskåret fra at indføre den foreslåede ordning om fælles votering om skyldsspørgsmålet i nævningesager.

7.4.4. Den statsretlige litteratur

Som det fremgår af pkt. 7.3, er der til støtte for den opfattelse, at en ordning om fælles votering om skyldsspørgsmålet i nævningesager ikke vil kunne indføres uden en grundlovsændring, givet udtryk for, at det i den statsretlige litteratur er antaget, at det er udelukket inden for rammerne af grundlovens § 65, stk. 2, at indføre en sådan ordning.

I den forbindelse bemærkes indledningsvis, at hverken Poul Andersen, Max Sørensen eller Peter Germer i deres statsretlige fremstillinger ses at have taget stilling til spørgsmålet om, hvorvidt det vil ligge inden for rammerne af grundlovens § 65, stk. 2, at indføre fælles votering om skyldsspørgsmålet i nævningesager, jf. pkt. 6.3.1 ovenfor.

Alf Ross har heller ikke udtrykkeligt taget stilling til det nævnte spørgsmål, men har – som nævnt i pkt. 7.4.3.3 – anført, at nævningebegrebet i grundlovens § 65, stk. 2, ikke kan forstås på den klassiske måde, således at der er tale om ”et fra fagdommerne afsondret kollegium der selvstændigt afgør skyldsspørgsmålet og kun dette”, jf. Alf Ross, Dansk Statsforfatningsret 2 (3. udgave ved Ole Espersen, 1980), side 556 f., der er citeret ovenfor under pkt. 6.3.1.

Det anføres samtidig af Alf Ross, at grundlovens § 65, stk. 2, forudsætter, at lovgivningsmagten ved udformningen af nævningeinstitutionen bevarer institutionens kerne, hvilket ”formentlig [er] at nævningerne som kollektivt organ afgør spørgsmålet om tiltaltes skyld”. Kernen ved § 65, stk. 2’s nævningebegreb er således efter Ross’ opfattelse ikke, at nævningerne selvstændigt og afsondret fra de juridiske dommere afgør skyldsspørgsmålet, men ”formentlig” at de som et kollektivt organ afgør skyldsspørgsmålet.

Som det fremgår af pkt. 7.2.1 ovenfor, følger det af den foreslåede ordning, at forudsætningen for, at tiltalte kan kendes skyldig, fortsat bl.a. er, at flertallet af nævningerne stemmer herfor. Det betyder efter Justitsministeriets opfattelse, at nævningerne fortsat kan siges at afgøre skyldsspørgsmålet som et kollektivt organ.

Eva Smith har i Kommenteret Grundlov (1999), side 316, bl.a. anført, at den afgørende forskel mellem nævningeinstitutionen og domsmandsinstitutionen – nævningernes selvstændige bedømmelse af skyldsspørgsmålet – ikke kan fjernes uden en grundlovsændring, jf. pkt. 6.3.1 og pkt. 6.4 ovenfor.

Herudover har Henrik Zahle i sin statsretlige fremstilling – med henvisning til, at nævningerne må bevares som et selvstændigt kollegium vedrørende skyldsspørgsmålet – udtalt sig imod indførelsen af fælles votering, jf. pkt. 6.3.1 ovenfor. Om Henrik Zahles opfattelse henvises til pkt. 6.5, hvor der er en nærmere gennemgang af de centrale synspunkter fra Henrik Zahles redegørelse af 2. marts 2006.

Om Justitsministeriets vurdering af Eva Smiths og Henrik Zahles synspunkter henvises til pkt. 7.4.1 – 7.4.3 ovenfor.

På den anførte baggrund er det Justitsministeriets opfattelse, at heller ikke den statsretlige litteraturs omtale af grundlovens § 65, stk. 2, kan begrunde, at lovgivningsmagten skulle være afskåret fra at indføre den foreslåede ordning om fælles votering.

7.5. Konklusion

På baggrund af det, der er anført ovenfor under pkt. 7.4, er det sammenfattende Justitsministeriets opfattelse, at den foreslåede ordning om fælles votering om skyldsspørgsmålet ligger inden for rammerne af grundlovens § 65, stk. 2.

8. Sammenfatning

8.1. Justitsministeriet har den 1. marts 2006 fremsat lovforslag nr. L 168 om ændring af retsplejeloven og forskellige andre love (politi- og domstolsreform).

Lovforslaget lægger op til en samlet reform af politiets og domstolenes forhold.

I den del af lovforslaget, der indebærer en nyordning af nævningesystemet, foreslås det bl.a., at nævningesager fremover skal behandles i byretten som første instans og på ny med nævninger ved bevisanke til landsretten. Endvidere foreslås det at indføre fælles votering mellem nævninger og juridiske dommere om skyldsspørgsmålet, ligesom det foreslås, at afgørelsen vedrørende skyldsspørgsmålet skal begrundes.

Formålet med den foreslåede ordning er at sikre, at den danske nævningeordning lever op til nutidige retssikkerhedsprincipper vedrørende bl.a. prøvelse af skyldsspørgsmål i to instanser og krav om begrundelse for dommens resultat. Forslaget om indførelse af fælles votering mellem

nævninger og de juridiske dommere har i den forbindelse særligt til formål at styrke den nødvendige retlige vejledning af nævningerne, således at der samlet set bl.a. opnås en større sikkerhed for, at afgørelsen af skyldsspørgsmålet i nævningsager bygger på en korrekt forståelse af sagens juridiske spørgsmål.

De centrale elementer i den gældende nævningeordning bevares i øvrigt. Det vil f.eks. også fremover være sådan, at nævningerne udgør et kollegium af lægmænd, der antalsmæssigt er væsentligt større end kollegiet af juridiske dommere, ligesom tiltalte fortsat alene vil kunne kendes skyldig, hvis flertallet af nævningerne stemmer for det.

8.2. Der har imidlertid fra forskellig side været rejst spørgsmål om, hvorvidt den foreslåede ordning med fælles votering mellem nævninger og juridiske dommere om skyldsspørgsmålet ligger inden for rammerne af grundlovens § 65, stk. 2. I denne bestemmelse er det fastsat, at lægmænd skal medvirke i strafferetsplejen, og at det fastsættes ved lov, i hvilke sager og under hvilke former denne medvirken skal finde sted, herunder i hvilke sager nævninger skal medvirke.

Notatet indeholder en analyse af denne problemstilling.

I den forbindelse indeholder notatet bl.a. en nærmere gennemgang af forarbejderne til den omtalte bestemmelse i grundlovens § 65, stk. 2, og til den tidligere gældende bestemmelse om nævninger i § 79, stk. 2, i grundloven af 1849. Notatet indeholder også en nærmere gennemgang af den foreliggende juridiske litteratur.

8.3. På baggrund af denne gennemgang er det – i overensstemmelse med, hvad der er anført i bemærkningerne til det fremsatte lovforslag L 168 – Justitsministeriets opfattelse, at den foreslåede ordning med fælles votering mellem nævningerne og de juridiske dommere er i overensstemmelse med grundloven.

Der henvises i den forbindelse særligt til pkt. 7 ovenfor.