

Nævninger

Henrik Zahle 28.08.06

Tak for invitation

Et vanskeligt spørgsmål. To mulige svar, et valg skal træffes. Problemet er ikke tidligere analyseret. Beklageligt at det ikke er sket i Retsplejerådet der har behandlet emnet 2-3 gange.

Hvad drejer det sig om? Forfatningsretligt: Grl 1953 § 65 stk. 2

I strafferetsplejen skal lægmænd medvirke – dvs pligt til LÆGMÆND

Lægmænd eller lægdommere omfatter i dag dels nævninger dels domsmænd

LÆGMÆND/LÆGDOMMERE

Opdeles i to grupper, nemlig

- 1) nævninger og
- 2) domsmænd

Det fastsættes ved lov i hvilke sager og under hvilke former denne medvirken skal finde sted

- afgrænsningen af de sager hvor der skal være lægdommere overlades til lovgivningen, og
- fastlæggelsen af de former, hvori denne lægdommermedvirken skal finde sted overlades til lovgivningen. Dette sigter til den tekniske tilrettelæggelse men også til valget mellem nævninger og domsmænd.

Havde grundloven stoppet her, sad vi ikke her.

Grundloven fortsætter imidlertid:

..., herunder i hvilke sager nævninger skal medvirke

Hvad betyder så det? Det er det vi mødes om her.

Disse ord viser en særlig interesse for lægdommere i form af nævninger (til forskel fra domsmænd som slet ikke nævnes) men hvilken særlig interesse og hvilken retlig betydning har denne tilkendegivelse?

Første spørgsmål:

Skal der være nævninger? Dvs. når lovgiveren opfylder pligten til at have lægdommere, skal der så blandt disse være nævninger? Eller kan man afskaffe nævninger og kun have domsmænd?

Svar:

- ordlyd: uklar
- forarbejder, dvs. Forfatningskommissionens Betænkning 1953: Nævninger skal bevares

Konklusion på første spørgsmål: Et valg om hvilken vægt man tillægger forarbejder. Et politisk valg. (Min opfattelse har været, at jeg ikke i min fortolkning burde sætte mig ud over en klar tilkendegivelse fra datidens centrale politikere). Justitsministeriet svarer ikke på dette spørgsmål.

HVIS man besvarer første spørgsmål derhen at nævninger ikke nødvendigvis skal bevares, har vi et rent politisk spørgsmål: Vil vi afskaffe nævningerne, evt. erstatte dem med domsmænd af en særlig karakter?

HVIS det første spørgsmål besvares derhen at nævninger skal bevares, rejser sig det

andet spørgsmål:

Hvad forstås ved nævninger? Hvordan skal en lægdommerordning være udformet for at udgøre en nævninge-ordning og ikke blot en domsmandsordning?

Mit svar på dette spørgsmål følger den gængse opfattelse. En straffesag omfatter mange problemer, er tiltalte skyldig? hvis ja hvilken straf skal man vælge? og der skal tages stilling til en række spørgsmål om sagens gang. Nævningerne har som deres kerneopgave at de som kollektivt organ tager stilling til skyld. Hvordan man ordner strafudmåling og proces tilrettelæggelse er lige meget. Og nævningerne som et kollektivt organ betyder nævningerne som en gruppe der fungerer adskilt fra de juridiske dommere.

Det giver en klar forskel fra domsmænd: De deltager i sagens behandling sammen med de juridiske dommere, de er en slags meddommere, de trækker sig ikke tilbage i et rum hvor kun lægdommere må komme, for de er altid sammen med de juridiske dommere.

På den baggrund er det klart at grundloven ikke tillader fællesvotering, for med fællesvotering gøres lægdommere til meddommere på linje med og sammen med de juridiske dommere. Der er ikke længere nogen gruppe af lægdommere der fungerer som en gruppe for sig. Fællesvotering indebærer det stik modsatte af at lade nævningerne være et kollektiv.

Justitsministeriet er af en anden opfattelse og leverer dermed den forfatningsretlige platform som Retsplejerådet aldrig fik lavet. Ministeriet lægger vægt på 1) at de lægdommere som de altså kalder nævninger, stadig har et relativt stort antal, 2) der skal være et flertal blandt dem der stemmer for domfældelse for at tiltalte kan domfældes, og 3) der skal yderligere være et flertal blandt de juridiske dommere for at domfælde. Derfor mener Justitsministeriet at vi opretholder nævningesystemet selvom man indfører fællesvotering.

Den opfattelse deler jeg ikke. Jeg har læst teksterne om lægdommere op til ca 1930 som udtryk for et fortsat forudsætning om den klassiske jury, lægdommere adskilt fra juristerne. Men der kom tidligt en kritik af nævningerne, i Frankrig f.eks. allerede i slutningen af det 19. årh. Og i Danmark kort efter de var indført i 1926/19. Nævninger kritiseres især for at de undertiden frifinder hvor juristerne mener at der burde være domfældt. Derfor er nævninger ikke vellidt hos alle jurister. I mit notat beskriver jeg forskellige forsøg på angreb på nævningerne i 1930'erne og senere, og det er denne tanke jeg også mener der ligger bag det lovforslag vi har her. Tanken er senest sået da professor Gomard i 1976 skrev om nævninger som en særlig gruppe af lægdommere, uden nærmere at præcisere hvad der var det særlige.

Fortolkningen af nævningebegrebet er dermed blevet til et retspolitisk problem: Vil man på med til den omtolkning af begrebet som Retsplejerådet har talt for og som Justitsministeriet nu har begrundet og dermed konstruere et nyt begreb om nævninger der kan indgå i en fællesvotering og i øvrigt et konstant samarbejde med de juridiske dommere? Eller vil man kalde en spade for en spade, og dermed fastholde den særlige og markante repræsentation af læge, dvs. ikke-juridisk/professionelle synspunkter på en straffesag som nævningerne giver?

Jeg har også på dette punkt ment at jeg når det gjaldt fortolkningen af grundloven er bundet til den opfattelse af nævningerne som jeg tror har været helt dominerende i dansk politik i 1953.

Det andet spørgsmål om hvad der skal til for at vi kan tale om et nævningsystem må derfor efter min opfattelse besvares derhen, at vi må opretholde en adskillelse af lægdommere og jurister når der skal tages stilling til skyldsspørgsmålet.

Eva Smith

Professor, dr. Jur.

Email: Eva.smith@jur.ku.dk

Indlæg ved møde i Retsudvalget den 28. marts 2006.

Det nye forslag til ændring af nævningeinstitutionen

Indledningsvis skal jeg takke, fordi jeg er blevet indbudt her i dag.

Vi befinder os jo i en speciel situation. Normalt skal I som politikere vurdere hensigtsmæssigheden af love, og står frit med hensyn til at træffe den ene eller anden afgørelse. Men ved denne lejlighed drejer det sig om spørgsmålet om, hvorvidt det foreliggende lovforslag ligefrem er i uoverensstemmelse med grundloven. Og det er jo forholdsvist sjældent, at dette spørgsmål kommer op i den lovgivende forsamling.

Justitsministeriet startede med at ledsage sit lovforslag af en enkelt side, hvor spørgsmålet om forenelighed med grundloven var omtalt. Efter kritik har Justitsministeriet udvidet det og nu fremlagt 52 sider. Men hvor mange sider Justitsministeriet end fremlægger, om de fremlægger 500 eller 2000, så vil tre facts stadigvæk stå tilbage:

- 1) Det er uomtvisteligt, at nævningeordningen blev skabt som en reaktion mod de juridiske dommers magt. Man var bekymret over hårde domme til politiske modstandere. Det var derfor en demokratisk reform, der flyttede magt fra de juridiske dommere til folket.
- 2) Det er også uomtvisteligt, at nævningeordningen blev skabt efter udenlandsk forbillede. Om det så var engelsk, tysk eller fransk kan man strides om, men det er i denne forbindelse underordnet. Man kan høre ordet "jury" nævnt gang på gang under forhandlingerne. En jury dengang var karakteriseret ved, at lægdommers votering om skyldsspørgsmålet var adskilt fra de juridiske dommers.

3) Internationalt findes der utrolig mange ordninger, hvor lægdommere medvirker. Der kan være to, tre, fem, syv eller 12, de kan votere alene eller sammen med de juridiske dommere, de kan være med ved strafudmålingen eller den kan være overladt til de juridiske dommere. Der kan kræves fuldstændig enighed blandt lægdommerne eller blot et kvalificeret flertal.

Men det er fast praksis indenfor den internationale processuelle terminologi at skelne mellem "jury" på den ene side og "mixed Court" på den anden. Skillelinjen går på, om lægdommerne voterer alene eller sammen med de juridiske dommere. Voterer de alene, er der tale om en jury, det vi på dansk kalder nævninge. Voterer de sammen med de juridiske dommere, er der tale om en "mixed Court", det vi kalder domsmænd. Og det er altså helt uafhængigt af antallet og af deres kompetence.

I Frankrig og Tyskland har man ændret det oprindelige jurysystem sådan, at der nu er fælles votering. Man har imidlertid bevaret navnet, ligesom det også er tanken her i landet at bevare navnet nævninger uanset, at man ændrer systemet. Men når vi træffes i internationalt fora, siger mine tyske og franske kollegaer i dag: "Ja vi har bevaret navnet, men vi har nu ikke længere en jury". Hvis lovforslaget bliver gennemført, må jeg sige det samme: "Vi har bevaret navnet, men vi har afskaffet institutionen".

Men hvorfor har Grundlovens fædre overhovedet fundet på, at vi skulle have nævninger? Det skyldes efter min opfattelse naturligvis dels det politiske ønske om at bryde juristernes magt. Endvidere kan man sige, at afgørelsen om, at en person er skyldig, og derfor skal udsættes for samfundets straf i et demokrati bør træffes under medvirken af andre samfundsborgere ("ligemænd").

Dertil kommer, at den afgørelse, der skal træffes, ofte drejer sig om vidners eller andres troværdighed, det drejer sig om hvorvidt et bestemt hændelsesforløb er sandsynligt eller ej, og sådanne afgørelser er i virkeligheden ikke juridiske. Der er ikke noget fag på jura, hvor man underviser i den slags ting. Måske vil lægdommerne oven i købet ofte være tættere på tiltalte og vidnernes dagligdag end de juridiske dommere.

Jeg kan give et enkelt praktisk eksempel fra min egen tid i Landsretten: Det drejede sig om to ungdomsgrupper, der havde mødt hinanden i et S-tog og var kommet op at slås. Kontakten mellem de to grupper, der ikke i forvejen kendte hinanden, blev oprindeligt skabt ved, at en fra den ene gruppe spurgte en fra den anden gruppe "Du har vel ikke en cigaret?". De juridiske dommere mente, at det dermed var spørgeren, der havde provokeret den anden gruppe. De fandt

det meget provokerende sådan at henvende sig til helt fremmede mennesker og "tigge om en cigaret", som de sagde. Lægdommerne kunne imidlertid fortælle dem, at en sådan opførsel er ganske normal blandt unge mennesker.

Men problemet er, at lægdommerne **tror**, at de juridiske dommer er bedre, og det tror de juridiske dommere faktisk også. Dermed kommer der en skævhed ind i det hele.

Det er jo ganske naturligt, at lægdommerne læner sig op ad juridiske dommere, da de er på ukendt territorium. Man kan forestille sig f.eks. at tre naboer står og diskuterer, hvor man skal stille roserne, ved syd eller nordgavlen?, Pludselig siger en af dem: "I øvrigt er jeg uddannet gartner". Herved vil hans ord få en helt anden vægt end de andre naboers.

Justitsministeriet peger i deres redegørelse på, at domstolene har lavet en undersøgelse, hvor det viste sig, at henholdsvis 98 % og 99 % af lægdommerne var tilfredse eller meget tilfredse med deres muligheder for at komme til orde i forhold til den juridiske dommer. Det er næsten sovjetiske tilstande 98 % og 99 %, og spørgsmålet er, om det ikke også er lidt for rosenrødt. Som nogle vil huske, blev undersøgelsen bl.a. igangsat pga. en stærkt kritisk radioudsendelse, hvor en række lægdommere udtalte sig om, at de havde svært ved at komme til orde. Og det var yderligere underbygget af et interview med en dommer, hvoraf det fremgik, at denne dommer i hvert fald foretrak, at man endte med et resultat, der støttede hans opfattelse.

Den pågældende undersøgelse, som Justitsministeriet refererer til blev lavet på en bestemt dag, og det var sådan, at alle dommere i forvejen vidste, at netop på den dag ville man spørge lægdommerne om, hvordan de følte sig behandlet på den pågældende dag.

Jeg tror, vore evalueringer på universitetet ville blive væsentlig bedre, hvis det var sådan, at vi i forvejen vidste, at i dag - tirsdag den 28. marts - vil der blive lavet en evaluering af jeres undervisning. Jeg tror nok, at resultatet ville blive noget bedre end dem vi nu får, hvor evalueringerne bliver lavet løbende på tilfældige datoer, som vi ikke kender i forvejen.

Dertil kom, at der faktisk sidst i spørgeskemaet blev stillet nogle spørgsmål om lægdommernes generelle erfaring, som altså ikke relaterede sig til den pågældende dag.

Disse svar er ikke offentliggjort på domstolene hjemmeside, sammen med den øvrige undersøgelse. Flere journalister har forgæves forsøgt at få disse oplysninger. Det kan jo være, at I i Folketinget kan få dem.

Men som tidligere nævnt, hvad enten dommerne gør sig umage med at lytte til lægdommerne eller ej, så vil de i kraft af deres position havde en større autoritet.

Jeg tror, alle mine studerende mener, at jeg er god til at lytte til deres synspunkter, men jeg kan da se, hvad der sker, hvis de spørger: "Hvad mener du egentlig selv?". Deres opfattelser farves af det, jeg mener.

Det blev udtrykt meget præcist i den gamle spørgeskemaundersøgelse over lægdommernes holdninger fra 1988, hvor en af lægdommerne siger: "Dommerne gør meget for at tage lægdommerne med, men vil jo helt naturligt bliver det faglige midtpunkt".

I forbindelse med denne undersøgelse blev lægdommerne i øvrigt også spurgt, om de mente, at man burde lave systemet om. Altså det spørgsmål vi behandler her i dag. Ca. 70 % sagde, at de foretrak at nævningerne voterede alene, mens ca. 25 % var af den opfattelse, at en fællesvotering ville være bedre. Det mest bemærkelsesværdige er imidlertid, at der kun var 5 %, der mente, at det ikke ville have nogen betydning, om man voterede alene eller sammen med de juridiske dommere. Jeg synes, det er tankevækkende, at kun 5 % mener, at det ikke gør nogen forskel. Og det er jo mennesker, som både har prøvet at være domsmænd og nævninger, og derfor kender forskellen på fællesvoteringen og voteringen alene.

25 %, ville gerne have dommerne med. Det kan jeg godt forstå. Det er et stort ansvar, man påtager sig, og det er naturligt, at man gerne vil have nogle at læne sig op ad. Men jeg synes, at Folketinget bør bede lægdommerne om at tage det ansvar, som de da også hidtil har bestyret.

Det sidste, jeg vil tage op, er spørgsmålet om begrundelser, som jo er en af de grunde, der anføres for at støtte det nye lovforslag. Jeg har gang på gang i mange sammenhænge talt for bedre begrundelser fra domstolens side, så jeg kan naturligvis kun støtte, at der nu skal gives en begrundelse.

Jeg synes, det er dejligt, at Justitsministeriet og dommerne fremhæver dette som noget meget vigtigt, og ser frem til, at begrundelser også i almindelige straffesager vil blive mere fyldige.

Jeg mener imidlertid ikke, at det er relevant at hævde, at begrundelser kræver den foreslåede reform.

Jeg er for så vidt enig i, at nævningerne ikke bør lave deres begrundelse alene. Jeg er bekymret for, at de vil komme til at udtrykke sig i et sprog, der gør begrundelsen meget let at skyde ned for henholdsvis anklager og forsvarer. Dette vil give mange klagesager, og det kan ingen være interesseret i. Derimod er det allerede sådan i den nuværende ordning, som jeg altså ønsker at

bibeholde, at når nævninger og dommere med flertal i begge grupper, mener, at tiltalte er skyldig, så sætter man sig sammen, for at votere om strafudmålingen. Og ved den lejlighed kunne man også give en begrundelse dels om, hvorfor man fandt vedkommende skyldig, og dels hvorfor man fandt en straf på f.eks. fem eller seks år rimelig.

Det er klart, at det vil kunne forekomme, at nævningerne har lagt vægt på noget andet end de juridiske dommere. Nævningerne har f.eks. lagt vægt på et bestemt vidneudsagn, mens de juridiske dommere har lagt mere vægt på de tekniske beviser. Men det er ikke anderledes, end da jeg i sin tid sad i Landsretten, hvor vi var tre dommer. Der skete det jo også at nogle mente, at der skulle lægges vægt på en bestemt del af bevisførelsen, men andre havde andre præferencer. I sådanne tilfælde udarbejdede vi en begrundelse, der tog hensyn til de synspunkter, vi hver især havde. Og skulle man undtagelsesvis ikke kunne dele en meddommers synspunkt, var der også råd for det. Ligesom vi gjorde, kan nævninger og juridiske dommere skrive, at man er enige i resultatet, men for så vidt angår begrundelsen lægger nævningerne vægt så sådan og sådan, mens de juridiske dommere lægger vægt på sådan og sådan. Det kan jeg ikke se, at der er noget galt i. Bevisbedømmelsen er fri, så det står jo de forskellige grupper frit for at lægge vægt på forskellige forhold.

I dette system vil der ikke være mulighed for begrundelse for frifindelser, men det synes jeg ikke er så stort et problem. For det første fordi der jo ikke er det store behov for en begrundelse, hvis folk bliver frifundet. For det andet fordi der i forvejen ikke gives fyldige begrundelser ved frifindelse. Det almindelige er, at domstolen blot udtaler, at anklagemyndigheden ikke har løftet bevisbyrden for tiltaltes skyld.

Hvis man ændrer systemet, vil retsresuméet og retsbelæringen forsvinde. Det er der, hvor retsformanden tager stilling til alt det, der er fremkommet. Sagen beskrives, som den nu ser ud efter at være blevet gennemgået i retssalen, og derefter gennemgås de juridiske aspekter ved den. Det foregår nu i fuldstændig åbenhed. Publikum kan følge med, og journalisterne kan referere det for alle os, der ikke har lejlighed til at sidde i retssalen. Det vil nu foregå i et lukket forum mellem nævninger og dommere. Dette mener jeg strider imod den åbenhed, som vi ellers tilslutter os. Det er simpelthen et skridt tilbage på det område.

Jeg vil også nævne, at vi taler om ganske få sager. Efter Justitsministeriets papir er det omkring 100 om året, og det vil blive endnu færre, hvis man ændrer det sådan, at narkosagerne ikke længere skal

for nævningeting. Men vi drøfter et princip, og jeg mener, at det er meget vigtigt at bevare nævningeinstitutionen, selvom det kun er for få sager.

Jeg mener i øvrigt også, at det er sundt for dommerne af og til at blive sat udenfor døren. Det er væsentligt på den måde at understrege, at lægdommerne er ligeværdige og træffer deres afgørelser på egen hånd. Dette vil også medvirke til at højne respekten for lægdommerne, også i de situationer, hvor de er domsmænd.

Forleden dag talte jeg med en landsdommer. Han sagde, at han ikke vidste, om jeg havde ret i, at forslaget er i strid med Grundloven. Men han sagde: "Det mit skrækscenarium, at man gennemfører denne bestemmelse. Og så går der nogle år, fordi de mennesker, der bliver dømt, jo ikke ligefrem har de fleste ressourcer. Derefter kommer en sag for Højesteret. Højesteret finder den nye ordning grundlovsstridig, og så står vi altså med alle de straffesager, der skal laves om"

Jeg vil også nævne, at da Sovjetunionen blev opløst, mente man, at den hidtidige ordning med fællesvotering havde ført til forfærdelig mange hårde domme mod politiske modstandere, fordi lægdommerne ikke magtede at stå fast. Derfor ønskede man at frigøre lægdommerne fra dommernes indflydelse og har genindført nævningeinstitutionen med separat votering i det nye Rusland.

Jeg vil slutte som jeg begyndte med en appel til Jer. Det nye forslag om fællesvotering vil flytte indflydelse fra folket til de juridiske dommere. Det vil ændre på balancen mellem juridiske dommere og folkestyret, og det er netop den balance, som grundloven efter min opfattelse har ønsket at fastholde ved at forskrive, at der fortsat skal være nævninger.

Besvarelse af spørgsmål:

1. 2-instansbehandling.

Reformen med hensyn til 2-instans-behandlingen (som jeg støtter varmt) kan gennemføres selv om man bevarer den separate votering.

2. Spørgsmålene til nævningerne

Eksemplerne med de 4 og 5 knivstik og de 5 og 3½ kg. heroin er ikke korrekte. Disse spørgsmål vil jo have været behandlet under sagen som tvivlsspørgsmål. Skulle det af en eller anden grund være helt afgørende at vide, om der var tilføjet 4 eller 5 knivstik, må anklagemyndigheden naturligvis stille begge spørgsmål.

3. Afgørelsen af sagen juridiske spørgsmål.

Nævningerne kan ligeså vel som de juridiske dommere vurdere de juridiske spørgsmål, når de er blevet vejledt om juraen - straffelove bør ikke være mere indviklede, end at de kan forklares til den almindelige befolkning, og den separate votering medvirker til forståelige love.. Hvordan kan den almindelige borger ellers vide, hvad der er strafbart?

Høring den 28. marts 2006 i Retsudvalget om grundlovens § 65, stk. 2

Gorm Toftegaard Nielsen

1. Retsplejerådets arbejde: Drøftet grundlovens § 65, stk. 2 meget grundigt.

Ikke teoretisk systematisk analyse. Praksis: læs al teorien – primært den forfatningsretlige. Procesfolk jo ikke grundlovseksperter.

Fulde citater fra de anvendte forfatningsretlige bøger vedlægges. Så udvalget kan se, at ikke en af forfatterne udtaler sig direkte om voteringsspørgsmålet.

2. Pligt til at bevare nævningeinstitution?

- a. Poul Andersen: Pligt
- b. Ross: Tvivlsomt om pligt
- c. Max Sørensen: Nok pligt, men næppe håndhæves
- d. Zahle: 1. udgaven: spørgsmålet holdes åbent
2. udgaven: pligt
- e. Germer: Ikke omtalt

Retsplejerådet: Uanset Ross' og Zahles 1. udgave skal nævningeinstitutionen opretholdes. Ikke tæt på grundlovsbrud.

3. Retsplejerådets forslag

Domsforhandlingen indtil bevisførelsens afslutning som nu, bortset fra at nævningene fremover får ekstrakt.

Retsformandens resumé og retsbelæring afløses af fælles votering, men afstemningsresultatet opgøres som nu for hver gruppe for sig.

4. Statsretsteoriens behandling af dette spørgsmål efter 1953

- a. Poul Andersen: Intet
- b. Ross: Ikke klassiske nævningebegreb (nævningene et fra fagdommerne *afsondret* kollegium, der selvstændigt afgør skyldsspørgsmålet og kun dette, men "formentlig at nævningene som kollektivt organ afgør spørgsmålet om tiltaltes skyld")
- c. Max Sørensen: Intet
- d. Zahle: 1. udgaven: intet
2. udgaven: "nævningene må have et vist mål af selvstændighed"
3. udgaven: "selvstændigt kollegium vedrørende skyldsspørgsmålet"
- e. Germer: Intet

FORFATNINGSRETTLIG LITTERATUR SIDEN 1953. KOPIER

Poul Andersen: Dansk Statsforfatningsret, 1954 s. 586

Endvidere skulde ifølge Grl. 1849 § 79, 2. Stk. Nævninger indføres i Misgerningssager og i Sager, der rejser sig af politiske Lovovertrædelser. Dette gentages i Grl. 1866 § 74, 2. Stk. samt Grl. 1915 og 1920 § 72, 2. Stk., altsaa efter at Nævninger var indført ved Retsplejeloven. At man senere i vidt Omfang afskaffede Nævnings Medvirken i Straffesager og i Stedet indførte Doms-mænd, kunde formentlig ikke anses for grundlovstridigt²⁹). Grl. 1953 § 65, 2. Stk. er saalydende: »I Strafferetsplejen skal Læg-mænd 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 maa herved anses for bindende forudsat, at Nævninger i et vist Omfang skal medvirke i Strafferetsplejen³⁰).

+ pligt til bevaring

Alf Ross: Dansk Statsforfatningsret II, 1966 s. 553 f

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 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 bindende udtrykt at nævninger i hvert fald skal medvirke i nogle sager, således at institutionen ikke ganske kan afskaffes. Efter forfatningskommissionens opfattelse var dette tilfældet.³⁰ 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 forstået således at den skulle forhindre lovgivningen i aldeles at udelukke straf eller understøttelse fra det offentlige fra at medføre fortabelse af valget (§ 73 in fine).

? pligt til bevaring

29. Stephan Hurwitz, *Tvistemål* (1959), 103 f.; *Den danske Strafferetspleje* (1958), 32 f., 60 f.

30. *Betænkning 1946*, 39, bemærkningerne til forslaget § 66.

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 – hvorefter nævninger er lægdommere der udgør et fra fagdommerne afsondret kollegium der selvstændigt afgør skyldspørgsmålet og kun dette³¹ – 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.

indhold
÷ klassisk nævningebegreb.

+ kollektivt organ til afg. af skyldspørgsm.

Max Sørensen: Statsforfatningsret, 1973 s. 161

For strafferetsplejens vedkommende fastslår grl. § 65, stk. 2 udtrykkeligt, at lægmænd skal medvirke. 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. Dette er en afsvækkelse i forhold til tidligere grundlove, der krævede at nævninger skulle medvirke i »miseringsager 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 (FK Bet. p. 39) således at det vil 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.

+ pligt til at bevare næppe håndhæves

Henrik Zahle: Dansk forfatningsret I, 1989 s. 218

Denne udvikling førte til, at bestemmelsen om lægdommere i grundloven 1953 blev omformuleret. Efter grl § 65, stk 2, skal lægmænd medvirke i strafferetsplejen, men det overlades til lovgivningsmagten at tage stilling til, i hvilke sager lægdommere skal medvirke, og under hvilke former denne medvirken skal finde sted. 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 s 353 f.

? pligt til at bevare

Samme I, 1995 s. 215

Denne udvikling førte til, at bestemmelsen om lægdommere i grundloven 1953 blev omformuleret. Efter grl § 65, stk 2, skal lægmænd medvirke i strafferetsplejen, men det overlades til lovgivningsmagten at tage stilling til, i hvilke sager lægdommere skal medvirke, og under hvilke former denne medvirken skal finde sted. 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 selv om der er rejst tvivl, om denne binding vil blive respekteret, jf M.Sørensen 1973 s 160, sml et reformforslag H.Krog i UfR 1988 B s 353 f, må den fastholdes. Et minimum af (alvorligere) sager må behandles ved nævningeret, og nævningerne må have et vist mål af selvstændighed, men det kan formentlig godt forenes med grl § 65, at der indføres et ankesystem, så en byretsdom baseret på nævningekendelse kan indbringes for et nævningeting ved landsretten, jf W.E.von Eyben i UfR 1991 B s 313 f, men næppe til Højesteret, E.Smith: Straffeprocess, 1994 s 90.

+ pligt til at bevare
indhold:

Samme II, 2001 s. 120 f

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. Der kan stilles krav om begrundelse af nævningernes afgørelse, selv om den traditionelt ikke er begrundet (og navnlig om begrundelse 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, jf H.Gammeltoft-Hansen 1998 s 123, E.Smith i Kmt Grl s 316, anderledes H.Krog i UfR 1988 B s 353, og B.Gomard 1976 s 429. Problemet er aktualiseret af bet 1352/1998, der foreslår fælles votering mellem jurister og lægdommere, hertil E.Smith i UfR 1998 B 472, sml P.Garde UfR 1998 B 215.

+ pligt til at bevare

indhold:

Peter Germer: Statsforfatningsret, 1995: Intet om fortolkningen af grl. § 65, stk. 2

Eva Smith: Et juridisk skoleridt. Nogle principielle betragtninger over Retsplejerådets betænkning om behandling af nævningsesager i UfR 1998 B s. 472

Grundloven

Efter Retsplejerådets kommissorium skulle man overveje de eventuelle grundlovmæssige aspekter af en nyordning, jf. herved Grundlovens § 65, stk. 2. Disse overvejelser findes i Betænkningens kap. 2.

Under 2.1. drøftes, hvorvidt der er en statsretlig pligt til at opretholde nævningeinstitutionen. Retsplejerådet udtaler sig ikke klart herom, men citerer en række forfattere, der alle er enige om, at Grundloven foreskriver en pligt til at bevare nævningeinstitutionen. Derefter behandles under 2.2. muligheden for ændring i den bestående nævningeinstitution. Man citerer i den forbindelse Ross, der påpeger de ændringer, reglen har undergået. Ross konkluderer, at ved ikke at definere begrebet har grundlovgiveren givet lovgiveren frihed til at udforme nævningeinstitutionen inden for visse rammer. Ross fremhæver dog, at disse rammer betyder, at det, der altid har været kernen i nævningeordningen til forskel fra meddomsmandsordningen, bevares. Og, tilføjer han, det er formentlig, at nævningerne som kollektivt organ afgør spørgsmålet om tiltaltes skyld.

Til trods for denne klare udmelding går Retsplejerådet i 2.2.1. over til at diskutere fællesvotering mellem nævninger og dommere om skyldspørgsmålet. Man vælger at starte med at citere Gomard og landsdommer Krogh, der begge finder, at Grundloven ikke er til hinder for en fælles votering mellem nævninger og juridiske dommere. Derefter nævnes Gammeltoft-Hansen og Eva Smith, der er af den opfattelse, at en ændring af nævningsystemet, således at nævningerne voterer sammen med de juridiske dommere, i realiteten vil betyde en afskaffelse af nævningebegrebet til fordel for en domsmandsordning.

Det er påfaldende, at Retsplejerådet vælger ikke at citere en eneste ekspert i statsforfatningsret. Ross er som nævnt citeret, men ikke direkte til dette spørgsmål, og hverken Max Sørensen, Germer eller Zahle, der alle finder, at fælles votering formentlig vil kræve en grundlovsændring, er citeret i dette afsnit. Det havde i mine øjne været mere loyal, om man havde nævnt, at samtlige de statsretseksperter, der har udtalt sig om spørgsmålet, hælder til den opfattelse, at fællesvotering kræver en grundlovsændring. Det samme gør de, der er eksperter i procesret. For det synspunkt, at det ikke skulle være nødvendigt, står alene Gomard samt landsdommer Krogh. Og det er almindeligt kendt, at dommerstanden i Danmark er modstandere af nævningeordningen.

Man er spændt på at høre Retsplejerådets argumenter for, navnlig på hvilke områder man finder, at nævningeinstitutionen efter Rådets forslag fortsat vil være for-

skellig fra en domsmandsordning. Retsplejerådet har imidlertid ikke fundet det nødvendigt at argumentere nærmere for sit synspunkt. Det hedder blot (s. 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 skyldspørgsmålet.«

Det er tankeyækkende, at Retsplejerådet finder, at det imod den i mine øjne klare og logiske argumentation fra alle teoretiske eksperter på området er tilstrækkeligt at anføre, at et enigt Retsplejeråd finder, at forslaget ikke er i strid med Grundloven.

Retsplejerådet synes heller ikke at have fundet det nødvendigt at checke Grundlovens forarbejder. Det fremgår ellers klart af forfatningsdebatten, at nævningeordningen er modelleret efter den amerikanske juryordning, hvorefter juryen selvstændigt afgør skyldspørgsmålet. 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 jurybegrebet – at nævningerne voterer alene om skyldspørgsmålet – er imidlertid forblevet intakt. Både i udlandet og i Danmark har man udviklet andre lægdommer-systemer (domsmænd). Men det er påfaldende, at samtidig med indførelsen af denne variant i Danmark blev det fastslået i Grundloven, at nævninger fortsat skal have en plads i dansk straffeprocess.

Retsplejerådet gør heller intet forsøg på at analysere forskellen mellem domsmænd og nævninger – havde man gjort det, havde man næppe kunnet undgå at nå til samme konklusion som Ross, nemlig at forskellen mellem de to ordninger er nævningernes selvstændige skyldvotering.

Oplæg til ekspertmøde om nævningeinstitutionen den 28. marts 2006 i

Folketingets Retsudvalg

I lighed med tidligere talere, særlig professor Zahle, vil jeg opdele spørgsmålet om lovforslagets grundlovsmæssighed i to, nemlig for det første, om der over hovedet er består en forfatningsmæssig pligt til opretholdelse af en nævningeinstitution, for det andet, såfremt det første spørgsmål besvares bekræftende, om begrebet nævninger sætter grænser for lovgivningsmagtens nærmere fastsættelse af regler herom, særlig om en fællesvotering mellem nævninger og fagdommere er grundlovsmæssig.

Jeg anser bestemt ikke det første spørgsmål for oplagt. Havde § 65 fået den samme absolutte karakter som grundlovsforslaget af 1938-39, "I Misgerningssager skal Nævninger medvirke", eller f.eks. "I strafferetsplejen skal lægmænd medvirke, *herunder nævninger*", kunne man tale om en absolut pligt til opretholdelse af en nævningeordning, men den valgte formulering, som giver lovgiver et meget vidt spillerum, tvinger ikke efter sin ordlyd til opretholdelse af nævningeinstitutionen. Som jeg andetsteds har anført, kunne man lige så godt sige, at Grundlovens § 29 tvinger til opretholdelse af en ordning, hvorefter straf og fattighjælp medførte tab af valgret, jfr. vendingen "i hvilket omfang etc.", men det har ikke hindret ophævelse af alle regler herom, som endnu bestod i 1953, ved den senere valglov.

Det eneste argument, som kunne tale for en antagelse om, at pligten stadig består, er forfatningskommissionens kortfattede bemærkning i betænkningen af 1953, hvor en tilsvarende forudsætning ikke findes i bemærkningerne til § 29. Jeg kan godt forstå, at man i tiden lige efter Grundloven har ment, at der var en ubetinget pligt til opretholdelse af institutionen - lidt drilsk kan man sige, at mange medlemmer af Forfatningskommissionen fortsat var aktive politikere og kunne sætte utidige reformatorer på plads. Mere end 50 år efter tvivler jeg dog på, om en kortfattet bemærkning i forarbejderne fortsat kan binde eftertiden, da de samme politikere dog med åbne øjne valgte en formulering af selve Grundloven, som læst alene ikke indeholder en ubetinget pligt til institutionens opretholdelse.

Medens jeg står usikkert med hensyn til det første spørgsmål^x, mener jeg at være på betydelig sikrere grund med hensyn til spørgsmålet om betydningen af nævningebegrebet. Jeg skal gerne erkende, at begrebet "nævninger" i 1848-49 af alle ansås ad modum dels det nedarvede engelske ordning, dels den i nyere tid i Frankrig og de tyske Rhinlande indførte ordning. Det første og i mange henseender bedste indlæg for nævningerne, *Hother Hage: De faste Statsdommere og Edsvorneretten* fra 1847, dette passionerede skrift, som var lige ved at omvende selv en gammel skeptiker som mig til nævningeinstitutionens fortræffelig-

^x og er enig med GTN om, at vi ikke bør komme i nærheden af Gr. grænsen og derfor ikke bør afskaffe ordningen.

hed, går ud fra som en given sag uden at begrunde det nærmere, at nævninger afgør skyldspørgsmålet alene, og jeg tror såmænd gerne, at medlemmerne af den grundlovgivende rigsforsamling, hvoraf mange vel har læst Hages skrift, har haft samme opfattelse.

Men medens jeg kan have en vis forståelse for, at lovgiver fortsat kan anse sig bundet af en 53 år gammel kommissionsbetænkning som umiddelbart forarbejde til den seneste og gældende grundlov, må jeg afvise, at de implicite nærede forudsætninger i 1848-49 om, hvad nævningebegrebet indebar, skal have så afgørende vægt idag mere end halvandet-hundrede år efter, når henses til den betydelige udvikling, nogen ville måske kalde det udvanding, i de juridiske begreber i den mellemliggende lange tid. Nævningebegrebet er i sin praksis i Vesterlandets retssystemer ganske simpelt ikke identisk idag med det snævrere, måske renere nævningebegreb i 1848. Også en statsretsforfatter må inddrage straffeprocessen i sin fortolkning af Grundlovens ord "nævninger", NB ikke blot teorien, men også praksis og ikke blot praksis i vort eget fædreland, men også praksis i andre vesterlandske retssystemer. Forkæmperne for den gældende ordening henviser selv til England og De forenede Stater, også jeg skal gerne indrømme, at nævningerne i disse systemer fortsat er afsøndrede fra fagdommerne, men det er efter min opfattelse legitimt at inddrage andre retssystemer under overvejelserne.

Den franske ordening, som jævnsides med den engelske inspirerede både rigsforsamlingen og de senere retsplejekommissioner, var indtil 1932 en ren og klassisk ordening, som endog gik så vidt i omsorgen for nævningernes magt, af den en overgang afskaffede retsformandens ret til at kommentere beviserne, men 1932 indførtes fællesvotering om sanktionsfastsættelsen, og 1941 toges skridtet fuldt ud ved indførelse af fællesvotering om skyldspørgsmålet. Jeg er klar over, at dette væsentlige skridt toges af Vichyregeringen, men efter befrielsen i 1944-45, hvor så mange andre af Vichyforordningerne afskaffedes med væmmelse, bibeholdtes nævningereformen. Men betegnelsen "jurés", altså "edsvorne" eller "nævninger" bibeholdtes tillige med andre væsentlige elementer af den gamle nævningeor-
la Cour. Der krævedes 8 stemmer til "skyldig", og da der kun var 3 fagdommere, forudsatte en kendelse om skyldig altid, at et flertal af lægdommere stemte derfor. Ligeledes bevare-
conviction intime.
 Ordningen er ikke ideel, i flere henseender dårligere end den i Danmark foreslåede, dels ved den manglende begrundelse, dels ved at tiltalte kan dømmes skyldig, selvom alle fagdommere stemmer imod. Men det afgørende er, at man har en ordening, der i mere end tresindstyve år har bibeholdt nævningenavnet sammen med fællesvotering.

Tyskland indførte 1877 nævningeretter, *Schwurgerichte*, med 3 dommere og 12 nævninger, separat votering, krav om to tredjedeles majoritet for skyldig - som det ses, er ordningen det direkte forbillede for den danske nævningeinstitution. I 1924 udnyttede en dådkraftig justitsminister en bemyndigelseslov til at omdanne nævningetingene til retter med fællesvotering mellem 3 fagdommere og 6 lægdommere, men med bibeholdelse af navnene Schwurgericht og Geschworene og princippet om, at de alvorligste sager behandles i disse retter. Der var ramaskrig og beskyldninger om kupagtig fremgangsmåde, men separatvotering blev aldrig genindført bortset fra et kortvarigt eksperiment i Bayern i 1945, som opgaves igen få år efter.

Norge indførte i 1933 en ret for fagdommerne til at omstøde en frifindende nævningekendelse, hvis dommerne anser tiltaltes skyld for utvivlsom; i så fald følger en ny sag, denne gang ikke for nævninger, men i stor domsmandsret. Professor Zahle citerer i sin redegørelse Tscherning, der som særkende for nævningeinstitutionen anfører, at nævningernes kendelse er inappellabel, men det gælder altså ikke mere i Norge.

Endelig os selv, hvor den gamle absolutte grænse mellem skyld, som afgøres af nævningerne, og strafudmålingen, som er dommernes opgave, opblødtes afgørende i 1937, da nævningerne ved halvdelen af stemmerne ved straffastsættelsen. Den foreslåede indførelse af en ankeordning, som Zahle og Eva Smith ikke anfægter, er også en væsentlig afvigelse fra det klassiske nævningebegreb.

Som det ses, har Frankrig, Tyskland, Norge og Danmark på væsentlige punkter modificeret nævningeordningerne i forhold til det klassiske nævningebegreb, Frankrig og Tyskland endog gennem indførelse af fællesvotering for rigtig mange år siden. Hvis man overhovedet kan sige, at der er nogle eviggyldige, over alt gældende fællestræk ved de domstole, som bærer navnet nævningeting, er det følgende: For det første, at ordningen anvendes i de største og alvorligste sager. For det andet, at antallet af nævninger er større end af lægdommere i mindre alvorlige straffesager. For det tredje, at afstemningsreglerne tillægger nævningerne en særlig vægt. Alle disse forudsætninger er til fulde opfyldte i det foreliggende lovforslag. Nævninger anvendes i sager, hvor anklagemyndigheden kræver straf af fængsel i 4 år eller mere, bortset fra økonomiske forbrydelser og narkotikasager. Der er 6, i anken 9 nævninger mod 2 eller 3 domsmænd i de øvrige sager. Der kræves to tredjedelsflertal blandt nævningerne, hvor afstemningsreglerne i domsmandssager muliggør, at tiltalte kan kendes skyldig i første instans af dommeren og én domsmand mod den anden domsmand og i anken af tre landsdommere og én domsmand mod to domsmænd.

Det er efter min opfattelse en urimelig indsnævring af nævningebegrebet at gøre fæl-

lesvoteringen til det afgørende punkt, som skaber en falsk etikette og endog grundlovsbrud. Det er legitimt at fastholde et ønske om bibeholdelse af separat votering ud fra en tro på, at de juridiske dommere ellers får for stor vægt i domstolen. Jeg er uenig heri, men det modsatte syn, som også deltes af de to advokater i retsplejerådet i betænkningen af 1998, kan der argumenteres for ud fra almindelige straffeprocessuelle synspunkter. Men netop disse advokater støttede flertallet med hensyn til spørgsmålet om fællesvoteringens forenelighed med grundloven og argumenterede for deres afvigende opfattelse uden påberåbelse af grundloven.

Jeg har hørt det sagt, at lovgiver i et spørgsmål, hvor vægtige juridiske stemmer hævder, at en foreslået nyordning er grundlovsstridig, bør udvise tilbageholdenhed for helt at undgå at komme blot i nærheden af en grundlovssag. Jeg er uenig. Hvis lovgiver er overbevist om nyordningens ønskelighed og grundlovsmæssighed, bør man ikke afstå fra nyordningen. Vi må blot være forberedte på, at i en af de første nævningesager efter det nye system vil forsvarer anføre de uenige professorers synspunkter til støtte for et anbringende om, at nyordningen er grundlovsstridig, og naturligvis vil dette spørgsmål blive appelleret til Højesteret, ligesom jeg ikke ville undre mig, hvis Højesteret vælger at behandle sagen *in pleno* eller i hvert fald med mere end 5 dommere. Sker ulykken, at Højesteret erklærer nyordningen grundlovsstridig, hvad jeg ikke tror, må separatvotering og spørgsmålssystemet genindføres ved en hastig lovændring, stort set ved kalkering af de gamle regler herom, men hvis Højesteret godkender ordningen, hvad jeg anser for så godt som sikkert, må der være lagt låg på debatten. For en ordens skyld: En eventuel klage til Menneskerettighedsdomstolen i Strasbourg vil aldrig føre frem, idet denne domstol ikke anser et lægdommersystems nærmere udformning som et menneskerettighedsspørgsmål.