

Titel: Kapitel IV.

Citation: "Kapitel IV.", i *Proceskommissionen af 1868. Offentliggjort 1875*. Onlineudgave fra Lovforarbejder: <https://tekster.kb.dk/text/jura-texts-r01-shoot-chptrd1e35681.pdf> (tilgået 26. april 2024)

Anvendt udgave: Proceskommissionen af 1868. Offentliggjort 1875

Ophavsret: Love, administrative forskrifter, retsafgørelser og lignende offentlige aktstykker er ikke genstand for ophavsret. Du kan frit kopiere, distribuere eller fremføre materialet uden at bede om tilladelse.
Hvis materialet indeholder selvstændige bidrag, skal du være opmærksom på, at disse bidrag kan være beskyttet af ophavsret. Selvstændige bidrag må gengives i forbindelse med aktstykket. Hvis det selvstændige bidrag bruges adskilt fra aktstykket, gælder de øvrige ophavsretlige regler.

Kapitel IV.

Særlige Bestemmelser om Hovedforhandlingen for Nævninger.

Hovedpunktet ved Nævningeprocessen er Bestemmelsen af Forholdet mellem de to fondrede Faktorer, der medvirke ved Afgjørelsen, de retskyndige Dømmere og Nævningerne. Thi deri alene består ikke Nævningeprocessens Ejendommelighed, at Lægsmænd medvirke, — det finder også Sted, hvor disse lægsmænd sammentræde med de retskyndige Dømmere til et Kollegium (Meddomsmænd, Schöffengericht) —, men det væsentlige er dette, at Dom-

merne og Nævningerne ere udvortes fondrede Bestanddele af Retten og som sådanne 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 Samvirke«, af hvilken den Nytte skal hostes, som Tanken i Institutionen lover, er et Punkt af den største Vigtighed, men også et vanskeligt Punkt, som tildels endnu er Gjenstand for Strid. To spørgsmål må herved boldes ude fra hinanden. Det ene angår Omfanget af Nævningernes Kompetence. I denne Henseende bar Striden drejet sig derom, om det alene tilkommer Nævningerne at prøve Beviset og træffe Afgjørelse om Tilstedeværelsen af enkelte Kjendsgjerninger, medens ikke blot Fastsættelsen af Stræffen, men også Afgjørelsen af den Sigtedes Skyld på Grundlag af de af Nævningerne fastsætte Kjendsgjerninger tilkommer Dømmerne, eller om Afgjørelsen af Skvldspørgsmålet i det Hele, Må også Kjendsgjerningernes Henførelse under Loven, skal tilkomme Nævningerne, medens kun Stræffens Fastsættelse er dømmerne udelukkende forbeholdt. Det andet spørgsmål er dette, om Nævningerne skulle være enerådige over de under deres Kompetence borende spørgsmål, eller om dømmerne bør medvirke ved deres Afgjørelse, og i så Fald, hvilket Omfang denne Medvirkning bør have, samt ad hvilke Veje og i hvilke Former den bør udøves.

Hvad det Første spørgsmål angår, tor det nu betragtes som en i Videnskaben faststående sætning, at Nævningernes Kompetence ikke kan eller bør indskrænkes på den først angivne Måde, men må omfatte Afgjørelsen af Skyldspørgsmålet i sin Helhed. Da Kjendsgjerningernes Henførelse under Loven er Afgjørelsen af Retsspørgsmål, kan det vel ved første Djekast synes naturligt at forbeholde dømmerne, der have gjort sig det til Livsopgave at kjende og anvende Loven, denne Funktion, og ikke at betro den til nævninger, hos hvem i de allerfleste Tilfælde Retskundskab ikke kan ventes. Ikke desto mindre må Tanken om en Sondring mellem Dømmerens og Nævningernes Funktion på dette Grundlag

utvivlsomt forkastes, ikke blot fordi dens følgerigtige Gjennemførelse møder store praktiske Vanskeligheder, ja i Virkeligheden må siges at være umulig, men også navnlig, fordi en sådan Indskrænkning af Nævningernes Kompetence er i Strid med Institutionens Tanke og berøver den sin væsentligste Betydning. De praktiske Vanskeligheder ligge ikke blot i, at et meget stort Antal spørgsmål til Nævningerne ofte vil være nødvendigt til at udtømme det faktiske Materiale, men i Særdeleshed deri, at dette i mange Tilfælde ikke frembyder nogen enkelt Kjendsgjerning, der er egnet til Sammenligning med et legalt Kjendemerke, så at Grundlaget for denne Sammenligning først vindes ved Slutning fra og Forbindelse af en Række faktiske Undersæetninger. I sådanne Tilfælde vil man være nødt til enten alene at forelægge Nævningerne Spørgsmål om disse Undersæetninger, hvilket er en Formindskelse af deres efter denne lære utvivlsomme Kompetence, eller at forelægge dem en eller flere enkelte Kombinationer, hvorved der undrages dem Muligheden af andre Kombinationer, eller endelig at betegne den pågjældende Kjendsgjerning med det legale Udtryk, hvilket er inkonsekvent, da nævningerne derved tillige overtage Kjendsgjerningernes Henførelse under Loven*). At imidlertid en virkelig gennemført Sondring på den Måde, at Henførelsen under Loven og kun denne forbeholdes Dømmerne, medens det faktiske Grundlag i sin Helhed fastsættes af nævningerne, ikke blot er vanskelig, men umulig, følger, som navnlig Bar I. c. S. II. 70 o. fl. St. har påvist, deraf, at Afgjørelsen af spørgsmålet om den Sigtedes Skyld forudsætter Fastsættelsen ikke blot af bestemte, positive Kjendsgjerninger, men også den almindelige, uopløselige, negative Fastsættelse, at andre for Sagens retlige Bedømmelse vigtige, faktiske Omstændigheder ikke ere forhånden Idet Dømmerne afgjøre dette, afgjøre de ligefrem en Del af det faktiske Grundlag Hvor specielt derfor end de konkrete Omstændigheder ere forelagte nævning-

*) Se Planck Deutsches Strafværksakren S. 407-8. Meykr That- und Rechtssrage S. 169 ff., Bar Recht und Beweis S. 44 ff.

gerne til Besvarelse, kan det i intet Tilfælde opnåes, at Sagens hele faktiske Grundlag forelægges dem, når

de skulle Være udelukkede fra Lovens Anvendelse på Kjendsgjerningerne. Denne Betragtning forer over til den egentlige, principielle Indvending mod at indskrænke Nævningernes Competence til Bevisførelsen. I nævningernes Medvirkning skal ligge en Garanti for den Sigtede, og Tanken i Institutionen kan kun udtrykkes således, at Ingen skal kunne domfældes, om hvis Skraffkyld ikke et tilstrækkeligt Antal retsindige og forstandige mænd af Folket kunne overbevises. Heraf følger ligefrem, at det, hvorom Nævningerne skulle afgive Erklæring, må være, om de finde den Sigtede skyldig eller ikke, hvilket betyder, at de ikke blot have at faftsætte Kjendsgjerninger, men også at træffe Afgjørelse om deres Henførelse under Loven. Dømmerne kan der ikke tilkomme en Beføjelse til at erklære den Sigtede skyldig til Straf mod Nævningernes Overbevisning; men dertil have de Magt, når hine udelukkes fra Subsumtionen, selv om det var muligt at forelægge dem det faktiske Grundlag i sin Helhed, og endnu mere, når det, der forelægges dem, kun er et spørgsmål om en Del af det faktiske Grundlag, enkelte, isolerede Kjendsgjerninger, som Dømmerne udvælge, og hvis Betydning for Tagens Afgjørelse i det Hele ikke behøver at Være og ofte ikke vil være klar for Nævningerne. Skal nævningeinstitutionen ikke miste den væsentligste Del af sin Betydning, må Henførelsen af Kjendsgjerningerne under Loven derfor i intet Tilfælde kunne undrages nævningernes Komtence, selv hvor den beror på vanskelige Retsspørgsmål. Det er heller ikke mere forunderligt, at Lægsmænd således kaldes til Afgjørelsen af Retsspørgsmål, end at de kaldes til Afgjørelsen af Bevisspørgsmål. Det er en Urimelighed at mene, at den retskyndige dømmer, der daglig har med Retssager og Bevisførelser at gjøre, skulde være uskikket til en rigtig Afgjørelse af Bevisspørgsmålet eller endog blot mindre skikket end Lægmanden; hans Virksomhed vil tvertimod ordentligvis give ham et skarpere øje og en rigere Erfaring, end denne kan have. Det kan kun erkjendes,

at Dømmerkaldet kan udvikle en Tilbøjelighed til at dømme efter almindelige Regler, 0,1 ikke lade det enkelte Tilsædles Ejendommelighed komme til sin fulde Ret. Grunden til at henlægge Bevisprøvelsen til nævninger kan derfor ikke være den, at den derved i og for sig kan ventes bedre afgjort, men kun den, at de vigtige Interesser, der stå på Spil, kræve en Garanti for, at Hensynet til det enkelte Tilsædles Omstændigheder ikke fortrænges af abstrakte Regler for Bevisbedømmelsen. Ganske på lignende Måde er Nævningernes Competence til Afgjørelsen af Retsspørgsmål at betragte som Garanti mod den ikke sandsynlige, men mulige Fare, at Afgjørelsen sker efter en sofistisk juridisk Doktrin, om hvis Rigtighed almindelig sund Forstand ikke kan overbevises. Begge Ting ligge i lige Grad i den almindelige sætning: Ingen skal domfældes, om hvis Skyld forstandige Lægsmænd ikke kunne overbevises. At deraf ikke omvendt følger, at Domfæls« delse nu også nødvendigvis skal finde Sted, når Nævningerne erklære skyldig, at Tanken ikke kan være at bortkaste den i Dømmernes Retskyndighed og Erfaring liggende Garant, men netop må være at forene begge Garantierne, er noget ganske Andet. Det nærmere herom skal berøres ved det andet Hovedspørgsmål i dette Emne, nemlig om Dømmernes Medvirkning ved Afgjørelsen af Skyldspørgsmålet. Men en sådan Medvirkning bør indenfor visse Grænser finde Sted ikke mindre ved Bevisspørgsmålet end ved Retsspørgsmålet.

Det Resultat, hvortil således en almindelig Betragtning fører. stadfæstes nu også fuldstændig ved en Betragtning af den gjældende Ret i England, Institutionens Hjem. Den engelske Rets bekjendte, ofte misforståede sætning, „de retskyndige dømmere afgjøre ikke faktiske Spørgsmål Nævningerne afgjøre ikke Retsspørgsmål" (sicnt ad quæstionem facti non respondent iudices, ita ad quæstionem juris non respondent juratores), har end ikke i civile Sager, hvor dog kun enkelte Stridsspørgsmål, ikke Sagen i sin Helhed, forelægges Nævningerne, Hensyn til den her omhandlede Sondring, hvad allerede fremgår deraf, at der også for Bevisprøvelsen gjælder Retsregler (law of evidence).

Den betyder kun, 'at der er et Område, og det både ved Lovens Anvendelse og ved Bevisprøvelsen, hvor Afgjørelsen tilkommer Nævningerne alene uden Medvirkning af Dømmerne (matter of fact), og at der omvendt dels ganske er unddraget nævningerne visse Retsspørgsmål, dels iøvrigt påhviler dem den Pligt at følge den af Retten udtalte Opfattelse i Henseende til Retsspørgsmålet (matter of law*), I kriminelle Sager er dette endnu mere indlysende, idet der her ganske i Overensstemmelse med Forholdets Natur ikke forelægges Nævningerne flere enkelte Stridspunkter til Afgjørelse, men deres Dom stedse afgjør den hele Anklage på een Gang ved Sværet „Skyldig" eller „Ikke-Skyldig." Den omspurgte Sondring er således den engelske Ret ubekjendt; nævningerne afgjøre hele Skyldspørgsmålet**). Undtagelse finder kun Sted, når nævningerne gjøre Brug af den dem tilkommende Ret at afgive et Special-verdikt, der overlader dømmeren Afgjørelse af en Del af Skyldspørgsmålet; men Undtagelsen bekræfter Reglen. iøvrigt viser det tidligere Bemærkede, at der selv i Specialverdiktet ikke kan findes en Gjennemførelse af den omspurgte Sondring. Den Afgjørelse, at andre for dømmen vigtige Kjendsgjerninger end de, Specialverdiktet fastsetter, ikke foreligge, må enten implicite ligge i Specialverdiktet, der da indeholder mere end Fastsættelse af Kjendsgjerninger, eller være overladt Døm-

meren, der da får en Del af Bevisprøvelsen, jfr. Meyer 1. o. S. 35 ff., Bar. 1. e. S. 11 ff. samt Bilag til Motiverne til det tyske Udkast S, 179 ff.

Medens således Tanken om en Sondring mellem Bevisprøvelsen og Lovens Anvendelse på Kjendsgjerningerne som Grundlag for Fordelingen af Funktionerne mellem Dømmere og nævninger er fremmed for den engelske Ret, er det vist, at man ved Overførelsen af Institutionen til Frankrig fra først af havde denne Tanke forøje som ledende Princip, under Indflydelse dels af den politiske Theori om

Statsmagternes Deling (Montesquieu Esprit des lois VI. ch. 3), dels af et kun meget overfladisk Kjendskab til Institutionens Ordning efter den engelske Ret, og selv nu ansees hin Sondring af de fleste franske Jurisker for Principet i den franske Ret. Men medens vel de kriminalprocessuelle Love af 1791 og 1796 stræbte at give denne Tanke Udtryk, har den gjældende code d'instr. crim., ved i art. 337 at fordre det spørgsmål forelagt Nævningerne, om den Sigtede er »skyldig i at have begået den omspurgte Forbrydelse", efter rigtig Fortolkning i Virkeligheden ligefrem i fuldeste Udstrækning henført Henførelsen under Loven til Nævningerne; og det er i det Mindste meget tvivlsomt, om andre Bestemmelser i Loven hjemle en anden Opfattelse af Lovens Princip, se Meyer 1. o. S. 48 ff. og Bilag til det tyske Udkasts Motiver S. 184 ff. I den Første Tid, efter at den nævnte Bestemmelse var trådt i Kraft, blev den også i Praxis anvendt således, at hele Skyldspørgsmålet overlodes Nævningerne. Senere er derimod på Grundlag af forskellige Afgjørelser af Kassationsretten Praxis vendt tilbage til den ældre Opfattelse, om end i en meget inkonsekvent Gjennemførelse. At Nævningernes Erklæring skal lyde på „skyldig", tillægges kun den Betydning, at Nævningerne ere beføjede til også uden særligt spørgsmål at erklære „ikke skyldig", når de antage, at en almindelig Straffrihedsgrund, såsom Utilregnelighed, er tilstede; mm iøvrigt fastholdes det Princip, at kun Fastsættelsen af Kjendsgjæringer er Nævningernes Sag. Når det ikke desto mindre er aldeles sædvanligt, at i

*) Se Var. I. c. S. 5. o. ff. Matter of law er efter de engelske Furifters Forklaring ethvert Spørgsmål, hvor en almindelig Regel umiddelbart kan anvendes på det foreliggende Tilfælde, matter of fact, hvor Afgjørelsen beror på et pligtmæssigt Skjøn, der ikke er i Stand til umiddelbart at udledes af en almindelig Regel (således ofte, men ingenlunde altid, hvor der er Tale om Anvendelse af sådanne Begreber som reasonable time, due diligence o. f. v.) **) Af særlig Interesse til Forståelse af denne Regel er de Såkalde Vibelprocessers Historie. I Slutningen af forrige Marhundrede var der opstået Strid, om Hævningernes Opgave i disse indskrænke sig til det Spørgsmål, om Offentliggjørelse af Skriftet havde fundet Sted, efter om de vare kaldede til også at træffe Afgjørelse om de andre Forudsætninger for den Sigtedes Strasbarhed, altså navnlig derom, hvorvidt Skriftet var en Libel. Striben blev ved Libelakten af 1791 afgjort i Overensstemmelse med den sidstnævnte Opsattelse. Aften vil fjerne enhver Afvigelse fra den almindelige Regel og bekræfter denne.

Spørgsmålene til Nævningerne de enkelte Bestanddele af den påståede Forbrydelse alene betegnes med Straffelovens Udtryk, uden at disse omsættes i konkrete Omstændigheder, er Grunden, at man i alle Tilfælde, hvor Henførelsen under Loven ingen Vanskelighed frembyder, har ment uden Betænkelighed at kunne betragte hine enkelte Momenter i Forbrydelsesbegrebet som rene Kjendsgjæringer, og således har anset det for tilstrækkeligt til at fyldestgøre Sondringen, at Afgjørelsen af, hvilken Forbrydelse der ligger i disse Momenter tilsammentagne, bliver Retten forbeholdt. Rettens Formand har imidlertid Beføjelse til efter sit Skjøn at sætte konkrete Kjendsgjæringer i Stedet for Lovens Udtryk, og i visse, dog ikke talrige Tilfælde, hvor man er gået ud fra, at Lovbestemmelsen altid vil kræve Netskundskaab, må Lovens Udtryk ikke benyttes i Spørgsmålene, men Spørgsmålet om Lovens Anvendelse skal forbeholdes Dommerne*). Hvad endelig de tyske Love angår, er det ikke længer bestridt, at en rigtig Forståelse af disse fører til at tillægge Nævningerne Afgjørelsen af Skyldspørgsmålet i det Hele og ikke indskrænker dem til at fastsætte Kjendsgjæringer, se nu også det tyske Udkast § 251 o. ff.; jfr. § 222 og Motiverne S. 173. En eneste Lov dannede en Undtagelse herfra, nemlig den kurhessiske Lov af 31te Oktober 1848, som nu ikke længere er gjældende. Ikke destomindre er Praxis i Tyskland omtrent den samme som i Frankrig. Grunden hertil kan dog neppe som i Frankrig søges i en principiel modstående Opfattelse, hvad mange Udtalelser af de højeste Domstole (f. Ex. Overtribunalet i Berlin) vise. Men Grunden er nærmest den i og for sig rigtige Erkjendelse, at der for den Sigtedes Skyld må være en Garanti mod forkert Afgjørelse af vanskelige Retsspørgsmål fra Nævningernes Side. At denne Garanti opnåes ad den urigtige Vej, ganske at unddrage Nævningerne

*) Den italienske Straffeprocesslov af 26de November 1865 sluttede sig væsentlig til den franske code d'instr. crim. I December 1873 har Regjeringen imidlertid forelagt et Lovforslag, der sigter til frengt at begrænse Nævningernes Kompetence til Bevisprøvelsen, se Bilag til det tyske Udkasts Motiver S. 190 o. ff.

en Del af Subsumtionen, dertil må Aarsagen søges i Lovene, som for sådanne Tilfælde give Anvisning på den efter Lovens Princip urigtige og mod Nævningeinstitutionens Tanke stridende Methode i Spørgsmålet til Nævningerne at opløse de legale Forbrydelsesmærker i og erstatte dem ved konkrete Kjendsgjæringer, se herimod også Motiverne til det tyske Udkast S. 173—74.

Efter det ovenfor Fremstillede kunde det ikke være tvivlsomt, hvilket Princip Udkastet burde lægge til Grund ved Bestemmelse af Nævningernes Kompetence med Hensyn til Skyldspørgsmålet. Grundsætningen er udtalt i § 329 1ste Stykke: Nævningerne afgjøre, om den Sigtede er skyldig i den eller de Forbrydelser, for hvilken Anklage er rejst. At det er Meningen med denne Regel at henlægge til Nævningerne Afgjørelsen af Skyldspørgsmålet i sit fulde Omfang, vise yderligere dels Reglerne om Affattelsen af Spørgsmålene til Nævningerne (§ 332 o. ff.), om hvilke nærmere skal tales i det Følgende, dels Reglen i § 330 1ste Stykke.

Nævningernes Erklæring om, at den Sigtede er skyldig, skal afgive det udtømmende Grundlag for Straffens Fastsættelse. Deraf følger, at det tilkommer Nævningerne at afgjøre ikke blot, om Straffrihedsgrunde, almindelige eller særlige, ere tilstede, men også, om der foreligger Strafforhøielses- eller Nedsættelsesgrunde, der ere knyttede til bestemte legale Betingelser. En Forbrydelse, begået under

sådanne Omstændigheder, er i Virkeligheden en særegen Underart af den pågjældende Forbrydelse. Hvad de andre Bestemmelser i § 330 angår, er den i sidste Stykke givne Regel, at det ikke hører under Nævningernes Competence at afgjøre, om Anklageren er påtaleberettiget (jfr. § 36), ingen Undtagelse fra Reglen; her er ikke Spørgsmål om en Betingelse for Strafskylden, men kun om Anklagerens Legitimation til Sagen. Ligesålidt kan Reglen under Ltr. b betragtes som en Undtagelse. De Omstændigheder, som i medfør af Straffelovens §§ 7 og 58 efter Omstændighederne hjemle Nedsættelse eller endog Bortfald af Straffen, stå ikke i nogen Forbindelse med Skyldspørgsmålet; selv om Straffen ganske bortfalder, er

den Sigtede skyldig, og en Frifindelse finder ikke Sted. Anderledes forholder det sig med Reglen under Litra a, at Spørgsmål om Strafskyldens Forældelse ikke hører under Nævningernes Competence. Forældelse ophæver den oprindelig begrundede Strafskyld; den Sigtede må frifindes. Den Omstændighed alene, at Straffrihedsgrunden er efterfølgende, kan ikke hjemle Bestemmelsen; thi det kan ingenlunde være almindelig Regel, at efterfølgende Straffrihedsgrunde ere undtagne Nævningerne. Det må f. Ex. utvivlsomt tilkomme dem at afgjøre, om den Straffrihedsgrund er tilstede, der ligger i den frivillige Opgivelse af Forsøget på Forbrydelsen (Straffelovens § 45 Mb. 2). Sagen er imidlertid, at ved Strafskyldens Forældelse er Straffrihedsgrunden ikke som i det nysanførte Exempel den, at en efterfølgende Omstændighed viser, at en naturlig Betingelse for Strafstylden fra først af har manglet; den oprindelige Strafskyld er utvivlsom, og med Spørgsmålet om denne står Forældelsens Betydning ikke i nogen Forbindelse. Forældelsesreglerne ere derhos af den Beskaffenhed, at de Grunde, der ellers tale for at henlægge Retsspørgsmålet i Straffesager til Nævninger, her ere uden Betydning. At der tillige er Spørgsmål om Fastsættelsen af Kjendsgjæringer, er ingen Indvending, når man er på det Rene med, at dette intet Kriterium er til Bestemmelsen af Nævningernes Competence. En virkelig Undtagelse fra Reglen, at Skyldspørgsmålet i sin Helhed hører under Nævningernes Competence er Neglen under Ltr. c. i de Tilfælde, hvor Gjentagelsen medfører en højere Strafferamme, og de Forsøg, der ere gjorte på at forsvare Undtagelsen som principrigtig, må utvivlsomt ansees for mislykkede. I England, hvor Gjentagelsen dog kun undtagelsesvis har denne Betydning, finder herved også den almindelige Regel om Nævningernes Competence Anvendelse. Når Udkastet dog har fulgt den i de fleste Love optagne Sætning, der unddrager Nævningerne Afgjørelsen om Gjentagelse, er det alene grundet på Hensigtsmæssighedshensyn. Kun Straffedomme, afsagte i Kongeriget, have Gjentagelsesvirkning. Gjentagelsen er altså en aktmæssig konstateret Kjendsgjærning,

og det er upåtvivlelig rigtigt, når Gjentagelsen overhovedet skal have anden Betydning end som Straffudmålingsgrund, hvilket jo heller ikke hos os er Regel, da at behandle den i Overensstemmelse hermed, så at den tidligere Dom ingen prøvelse undergives Drages Gjentagelsesspørgsmålet ind under Nævningernes Afgjørelse, vil det neppe undgås, at disses Opmærksomhed jævnlig bortledes fra Hovedsagen for at føres ind på undersøgelser om den tidligere Dom, der bør være udelukkede.

At Straffens Fastsættelse på det ved Nævningernes Erklæring givne Grundlag i det Hele er disse uvedkommende, og at det derfor ikke tilkommer Nævningerne at fastsætte Straffudmålingsgrunde, er en Regel, der står fast allevegne. At denne Regel, der i England er et naturligt Resultat af Nævningeinstitutionens historiske Udvikling, anbefaler sig ved Hensigtsmæssighedshensyn, er vist; der vilde ellers let kunne blive Tale om et uoverskueligt stort Antal af Spørgsmål til Nævningerne. Vigtigt er det imidlertid at gjøre sig den Betragtning klar, der giver Reglen principiel Hjemmel. Det er indlysende, at Udmålingen af Straffen ikke er et blot Retsspørgsmål. For at udmåle Straffen, må Dommeren prøve, hvilke Udmålingsgrunde der findes i det foreliggende Tilfælde, altså fastsætte Kjendsgjæringer. At Straffens Udmåling forbeholdes Dommerne, står altså ikke i Overensstemmelse med den Theori, der vil gjøre Sondringen mellem Lovens Anvendelse på Kjendsgjæringerne og Bevisprøvelsen til Grundlag for Grænsen mellem Nævningernes og Dommernes Funktioner; der ligger tvertimod heri et yderligere Bevis på Uholdbarheden af denne Lære. Sagen er, at Loven hverken kan opregne alle Straffudmålingsgrunde, er heller tillægge hver enkelt en bestemt, nøjagtig afgrænset Indflydelse på Straffens Bestemmelse. Om altså en Kjendsgjærning er Straffudmålingsgrund, og hvilken Virkning den bør have, det kan kun bestemmes efter Lovgivningens Ånd og Grundsætninger og med Hensyn til andre ensartede Tilfælde; kun derved er en ligelig Retsanvendelse ved Straffudmålingen mulig. Men

denne udover det enkelte Tilfælde rækkende, omfattende Kjendskab til Lovens Ånd, denne Evne til at sammenligne det foreliggende Tilfælde med andre, kan kun Dommeren have. Man kan med Nytte lade Nævninger afgjøre, om en bestemt Lovforskrift, hvis Betydning er gjort dem klar, finder Anvendelse på et givet Tilfælde; de ere fremdeles skikkede til, netop fordi de ere frie for almindelige Maximer, ved Bevisprøvelsen at lade det enkelte Tilfældes Individualitet komme til sin Ret. Men de almindelige Principer, på hvilke Udmålingen af Straffen beror, kunne ikke fuldstændig bibringes dem; her beror det væsentlig på juridisk Takt og den retskyndige Dommers Samvittighedsfuldhed. Af det Anførte må såmeget mere følge, at det i de Tilfælde, hvor Loven udvider Strafferammen uden nærmere Bestemmelse på Grund af skjærpending eller formildende Omstændigheder, Noget, hvorpå der findes mange Eremler i Straffeloven, ikke kan tilkomme Nævningerne at afgjøre, om sådanne Omstændigheder foreligge. I endnu højere Grad, fordi Spillerummet er større og ubestemttere, end hvor Talen er om enkelte Udmålingsgrunde, kommer det her an på Lovens Ånd og Sammenligning med ensartede Tilfælde, når Straffens Fastsættelse ikke skal udarte til ren Vilkaarlighed og navnlig den for Nævninger nærliggende Fare undgås, at et Afslag i Straffen bliver Ækvivalent for Mangel af et fuldstændigt Bevis. Når trods denne Betragtning og trods den Regel, at enkelte

Strafudmålingsgrundens Fastsættelse ikke tilkommer Nævningerne, den franske Lovgivning (L. 28de April 1832) tillægger disse Beføjelse til i al Ubestemthed at fastsætte, at formildende Omstændigheder ere tilstede, med den Virkning, at Dommeren nødsages til at gå under den lovbestemte Straf, har dette den ganske særegne Grund, at man ad denne Vej vilde undgå en Reform af den i mange Punkter altfor strenge code pénal. Det var altså netop Hensigten at åbne Døren for Afgjørelser, der ikke vare stemmende med den gjældende Lov, at indrømme en Kritik af dennes Grundsætninger, og under denne i og for sig ganske abnorme Forudsætning kan det siges, at Formålets Opnåelse krævede Henlæggelse af Spørgsmålet

til Nævningerne trods de store Ulemper og Vilkårigheder, dette efter Erfaringens Vidnesbyrd har medført. Da denne særegne Grund ikke finder Anvendelse hos os, men Bestemmelserne om at nedsætte Strafferammen i visse Tilfælde på Grund af formildende Omstændigheder kun er et særeget, Forsigtighed anbefalende Udtryk for en større Vidde af den Ramme, indenfor hvilken Udmålingen skal finde Sted, mangler der al Grund til her at følge den franske Lovgivning. Det erkjendes også i Reglen, at den preussiske Lov, som har fulgt dennes Exempel, uagtet også for den de særegne Forudsætninger mangle, er principstridig. I Overensstemmelse med det Anførte er Reglen i § 331.

Langt mindre påagtet og drøftet end Spørgsmålet om Udstrækningen af Nævningernes Competence, har det andet Hovedspørgsmål været, nemlig om den Rolle, der bør tilkomme de retskyndige Dommere ved Afgjørelsen af Nævningesager. De Regler, som Fastlandets Lovgivninger indeholde med Hensyn til dette Punkt, ere i Almindelighed højst ufyldestgjørende. Forklaringen heraf må søges i de Forestillinger om Nævningeinstitutionen, som herskede ved dens Overførelse til Frankrig og endnu længe efter. Herefter er Retsspørgsmålet Dommernes, Bevisspørgsmålet Nævningernes Sag. Ligesålidt som Nævningerne skulle have nogen Del i Afgjørelsen af hint, ligesålidt skulle Dommerne have Stemme ved Afgjørelsen af det sidste; den retskyndige Dommer er mindre skikket end Lægmanden til at vurdere Beviset; det kommer ved denne Vurdering an på en umiddelbar Følelse, et Slags Instinkt. Efter denne Opfattelse er der en skarp Sondring mellem Funktionernes Område. Der behøves ingen Garanti hos Dommerne mod Retsvildfarelser af Nævningerne; thi disse have overhovedet Intet med Retsspørgsmålet at gjøre. Der kan ikke tilkomme Dommerne nogen Kontrol med Nævningernes Bevisafgjørelse; thi det vilde være et Overgreb på et Område, hvor Nævningerne ere souveræne. Inkonsekvent fra dette Standpunkt er Optagelsen fra den engelske Ret af den Regel, at Retsformanden giver et Resumé af Forhandlingen; thi en Belæring om Retsspørgsmål er hensigtsløs,

og en Udtalelse om Beviserne enten en blot

Gjentagelse, der svækker det umiddelbare Indtryk af Forhandlingen, eller en Vurdering af Resultatet, der udsætter for at fåe en Erklæring, som ikke er Nævningernes egen. I Belgien er derfor dette Resumé afskaffet, og i Frankrig have mange ansete Jurisker udtalt sig imod det. Inkonsekvent er det fremdeles, når Lovene dog i Dommernes Opfattelse af Bevisspørgsmålet søge en Betyggelse for den Sigtede mod Nævningernes Erklæring Hvad enten Dommerne kun have Beføjelse til at henvise Sagen til en ny Jury, hvis Erklæring skal følges, hvortil Beskyttelsen i Reglen er indskrænket, eller man, hvad undertiden er forsøgt (se code d'instr. crim. art. 351, ophævet ved Lov 4. Marts 1831, belgisk Lov 3. Maj 1852 art. 98), under visse Forudsætninger med Hensyn til Stemmeforholdet lader Dommernes Stemmer fåe den Virkning, at Frifindelse kan indtræde trods Nævningernes Erklæring, bliver det en Modsigelse, at sætte det ene efter Forudsætningen rent subjektive Skjøn (Motivering må ikke finde Sted) over det andet, der af Lovgiveren selv er betragtet som det bedste. Medens Regler af den sidstnævnte Beskaffenhed endog blive farlige for den Sigtede, fordi de svække Ansvarsfølelsen, har det vift sig, og måtte af flere Grunde ganske naturlig blive Tilfældet, at den førstnævnte Beføjelse så sjældent bringes til Anvendelse, at den deri søgte Betyggelse for den Sigtede er yderst ringe. 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 åbenbart i højeste Grad mislig, da de Forudsætninger, på hvilke den hviler, må forkastes. Hvad først angår Retsspørgsmålene i Sagen, fremgår det af det ovenfor Bemærkede, at disse hverken i Virkeligheden ere eller efter en rigtig Opfattelse af Institutionens Tanke kunne eller bør være unddragne Nævningernes Competence. Men heraf at udlede den Sætning, at Nævningerne skulle være enerådige over Retsspørgsmålet, og Dommerne være indskrænkede til den i de fleste Tilfælde simple Funktion at fastsætte Stræffen, kan umulig

være rigtigt, når ikke den enkelte Borgers Sikkerhed skal prisgives et vaklende og let vildfarende Nævningeskjøn, en Fare, der sikkert er langt større end den, at retskyndige Dommere altfor meget fortolke efter fine juridiske Deduktioner og afvigende fra den naturlige Forståelse. Heller ikke kan dette på nogen Måde lægges ind i Institutionens Tanke. Nævningernes Lovforståelse skal danne et Korrektiv, men de retskyndige Dommere skulle ikke fortrænges fra Deltagelse i Løsningen af Retsspørgsmålene. Kun den negative Magt må Nævningernes Medvirkning nødvendigvis have, at Ingen kan domfældes, som de erklære Ikke-skyldig; men ikke kan deres Erklæring, at den Sigtede er skyldig, ubetinget gjøre det til en Nødvendighed, at han skal dømmes. Var det den nødvendige Konsekvents, vilde Nævningeinstitutionen ikke kunne opnå den Tillid, som betinger en heldig Virksomhed, og der vilde Intet være at svare til den Hovedindvending, som dens Modstandere føre frem: Nævningernes Mangel på Retskundskab. Opgaven må være at træffe en Ordning, som uden at indskrænke Nævningernes Competence giver de retskyndige

Dommere en Andel i Skyldspørgsmålets Afgjørelse, der sikrer den Sigtede mod at domfældes, når Nævningerne erklære skyldig, uagtet Omstændigheder foreligge, der udelukke Handlingens Henførelse under Straffeloven. Hvad dernæst angår Bevisspørgsmålet, vil det nutildags ikke længere påstås, at Nævningerne her skulle ledes af et umiddelbart Instinkt og ikke dømmes efter Grunde, om det end ikke fordres, at de skulle meddele disse. Som en Følge heraf vil man heller ikke kunne påstå, at de Egenskaber, der udvikles ved Dommerkaldet, ere ligegyldige ved, ja endog i Almindelighed skadelige for en rigtig Afgjørelse af Bevisspørgsmålet. Det må tvertimod erkjendes, at det vilde være i høieste Grad urimeligt ikke at drage Nytte af de Fortrin, som den retskyndige Dommer ordentligvis vil have fremfor Lægmanden ved Bevisprøvelsen, navnlig hvad angår de Erfaringsætninger, som altid må få Betydning ved Bevisbedømmelsen ved Siden af det enkelte Tilfældes Ejendommelighed. Betydningen af Nævningernes Medvirkning kan man også

her kun lægge deri, at den skal være et Korrektiv mod en ensidig Overvurdering af hine almindelige Erfaringsætninger. Også her må det fastholdes, at vel Ingen kan domfældes, når Nævningerne ikke finde Beviset fyldestgørende, men at det omvendt ikke skal være ubetinget nødvendigt, at Domfældelse skal finde Sted, fordi Nævningerne have anset Beviset for tilstrækkeligt. Et Orakelsprog, for hvilket intet fornuftigt almengyldigt Bevisgrundlag kan findes, bør ikke være Hjemmel for Domfældelse. Betyggelse herimod må søges hos Dommerne, hos hvem netop de Egenskaber ordentligvis ville findes, der særlig sikre, at denne Side af Bevisprøvelsen kommer til sin Ret. En Ordning må træffes, der giver Dommeren en til denne Tanke svarende Andel ved Afgjørelsen af Bevisspørgsmålet, derimod ikke en ligesartet Medvirkning, der borttager Ansvaret for Nævningerne. Resultatet er således, at Nævningeinstitutionens Tanke kun da kommer til sin Ret, når der forbeholdes Dommerne en særegen Medvirkning ved Skyldspørgsmålets Afgjørelse, såvel ved Afgjørelsen om Handlingens Henførelse under Loven som ved Bevisprøvelsen. Tanken kan ikke være at lade Nævningerne fortrænge Dommerne, hvorved kun en som oftest langt farligere Ensidedighed vilde afløse den anden. Men Nævningeprocessens Ide, den eneste, der kan give den Krav på at gjælde som den fuldkomneste Form for en Straffesags Afgjørelse, er den, at den skaffer den Sigtede en dobbelt Garanti, idet Domfældelsen kun kan finde Sted, når 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. Denne Opfattelse, som en almindelig Betragtning fører til, er nu også netop den, der findes virkeliggjort i den engelske Ret. Efter denne står det, som tidligere bemærket, fast, at Skyldspørgsmålet i sin Helhed hører under Nævningernes Kompetence, Lyder disses Erklæring på „Ikke-skyldig“, må den ubetinget tages til Følge. Anderledes derimod, når Nævningerne erklære den Sigtede for skyldig. Det er en anerkjendt sætning,

at Nævningerne ere pligtige til at følge den Retsbelæring, Dommeren giver dem i sit Slutningsforedrag (charge), og under Retsbelæringen indbefattes også almengyldige Bevisgrundsætninger, medens der omvendt også ved Spørgsmålet om Handlingens Henførelse under Loven anerkjendes at være Noget, der alene beror på en Bedømmelse af det enkelte Tilfældes Særegenhed (matter of fact, jfr. ovfr.) Efterkommelsen af hin Pligt er nu ingenlunde blot overladt Nævningernes Samvittighed. Den engelske Lovgivning giver Dommeren Midler i Hænde, der sætte ham i Stand til at afvende Domfældelsen af en Person, hvem Nævningerne mod Loven have erklæret skyldig. Det var fra gammel Tid Regel, at Dommeren kunde udsætte Dommen, når han fandt Domfældelsen betænkelig, i det Øjemed at rådslå med andre Dommere om Retsspørgsmålet, en Regel, der forklares derved, at Nævningeretten ordentligvis kun er besat med en enkelt retskyndig Dommer. Dette udvikledes i Året 1848 (st. 11 & 12 Vict. c. 78) derhen, at der skabtes en Appeldomstol, hvis Afgjørelse af ethvert Retsspørgsmål Nævningedommeren kan forbeholde, når den Sigtede er erklæret for skyldig, idet han udsætter Dommens Afsigelse eller dens Fuldbyrkelse. Til de Grunde, der berettiger til denne Forholdsregel, hører også det, at Dommeren antager, at Erklæringen er bygget på et utilstedeligt Bevismiddel, eller at Bevisførelsen i sin Helhed ikke tilsteder en Slutning til den Sigtedes Skyld, idet også Bevisprøvelsen forsåvidt betragtes som et Retsspørgsmål*). Til Appeldomstolens Beføjelser i stige Tilfælde hører da også det at udtale, at den Anklagede ikke burde være funden skyldig, altså at frisinde. Jfr. herved Glaser: Anklage, Wahrspruch und Rechtsmittel im engl. Schwurgerichtsverfahren; Bar: Recht und Beweis im Geschwornengericht S. 5 o. ff. og S. 311 o. ff., og samme Forfatter: Gerichtssål 1867 S. 420 o. ff.; Bilag til Motiverne til det tyske Udkast S. 175 o. ff.,

*) Law of evidence udtømmes ikke ved de så legale Bevisregler, men indbefatter den hele navnlig ved Slutningsforedrag af Nævningedommere uddannede Bevisret.

hvor den engelske Rets Regler sammenfattes i den Sætning (S. 182): Den Sigtedes Domfældelse er Udtrykket for Rettens og Nævningernes overensstemmende Retsanskuelse; thi hver Faktor er i Stand til at forhindre en Domfældelse, som er i Strid med dens Retsanskuelse.

Det Udgangspunkt, som er vundet ved en Betragtning af Forholdets Natur og den engelske Ret, fører over til det næste Spørgsmål, ad hvilke Veje og i hvilke Former den Medvirkning ved Skyldspørgsmålets Afgjørelse, som indenfor visse Grænser bør tilkomme de retskyndige Dommere, skal udøves. Det er herved givet, at det i Fastlandets Love og Praxis hyppig anvendte Middel til at sikre den Skyldige mod Retsvildfarelser fra Nævningernes Side, som består i at opløse Forbrydelsens legale Kjendemærker i konkrete Kjendsgjerninger, og indskrænke Nævningerne til Afgjørelsen af, om disse foreligge, er forkastelig, fordi derved gjøres en

uberettiget Indskrækning i Nævningernes Kompetence. Noget Sådant fjender heller ikke den engelske Ret. På den anden Side lader det sig ikke gjøre i det Hele ligefrem at overføre den engelske Rets Regler, der hænge nøje sammen med særlige Forhold i Henseende til Retsorganisationen og Retsmidlernes Ordning, og som i flere Henseender karakteriseres ved en Formløshed, af hvilken man i England på Grund af den hele historiske Udvikling ingen Ulemper sporer, men som man ikke kan tænke på at overføre. Det må således særlig haves for Øje, at Pånanke på Grund af Lovens Krænkelse i Nævningesager vil blive illusorisk, når der ikke drages Omsorg for, at Retsvildfarelsen træder udvortes frem i selve Nævningerklæringen, der ikke som de retskyndige Dommeres Afgjørelser ledsages af Domsgrunde. Opgaven må derfor, som det af Bar er bemærket, være at overføre den engelske Rets Ånd i de Former for Nævningeprocessen, som fra Frankrig ere gæede over i alle Lovgivninger udenfor England. Dette kan imidlertid også gjøres uden særdeles store Vanskeligheder og ved videre Udvikling af alt forhåndenværende Elementer, hvorpå navnlig den sachsiske Lov om Nævningesager af 1868 frembyder Exempel. Og der kan derfor

ikke herfra hentes noget bindende Bevis for Nødvendigheden af at gå over til Meddomsmandsinstitutet. De Bestemmelser i det foreliggende Udkast, der særlig have Hensyn til de retskyndige Dommeres Medvirkning ved Skyldspørgsmålets Afgjørelse, ere §§ 328, 329 Nr. 2, 333, jfr. 353, og 350—351. I § 328 2det og 3die Stykke er i Lighed med den engelske Ret anordnet et Foredrag af Rettens Formand, i hvilket dels de Retssætninger, som komme i Betragtning, skulle udvikles for Nævningerne, dels Bevisførelsen belyses af ham i Henhold til almengyldige Erfaringsætninger. Med Hensyn til Spørgsmålet, om et sådant Foredrag af Formanden overhovedet er et naturligt Led i Nævningeprocessen, og hvad det i bekræftende Fald skal indeholde, ere Meningerne meget delte, og ikke mindre afvige Lovgivningerne fra hinanden. Nogle Love have ganske afskaffet det, efter andre skal det blot indeholde en Belæring om Retssætningerne, medens omvendt den franske Lovgivning idetmindste ikke gjør en sådan Belæring til Pligt, men forlanger en Rekapitulation af Beviserne. Denne Uensartethed forklares let derved, at det rette Synspunkt ikke var fundet. Efter det Ovenudviklede kan det ikke være tvivlsomt, at netop denne Bestanddel af den engelske Ret bør bevares i den Ånd og Betydning, den har efter samme. Den er Udtryk for og svarer til de retskyndige Dommeres Beføjelse til Medvirkning ved Skyldspørgsmålets Afgjørelse. Tilstrækkelig til at sikre Rettens Indflydelse er den naturligvis ikke, da dens Indflydelse på Nævningerne kun er moralsk, og da det fremdeles kan tænkes, at Formanden udtaler Sætninger, som ikke deles af Rettens Flertal; der kræves derfor yderligere retlige Garantier. Ikke destomindre har hint Foredrag en stor Betydning til at hidføre en virkelig Samvirken mellem de to Faktorer. Til dets Væsen hører nu, at det ikke blot skal være en Belæring om Retssætningerne, der desuden vanskelig kan gives på virksom Måde uden Tilknytning til det konkrete Tilfælde, men også behandle Bevisspørgsmålet, dog kun på den Måde, som Udkastet foreskriver, nemlig således at Nævningerne vejledes, men dog komme til at af-

gjøre selvstændig og på eget Ansvar. Også den engelske Dommer ytrer sig, ordentligvis idetmindste, kun hypothetisk om Bevisspørgsmålet, idet han kun udtaler sig om Bevisernes Vægt efter almindelige Grundsætninger og ofte gjentagne Gange gjør Nævningerne opmærksomme på, at de på eget Ansvar må træffe Afgjørelse, om den Sigtede er skyldig. Indenfor disse Grænser er Formandens Udtalelse om Beviset nyttig, ikke blot for det enkelte Tilfælde, men til at bevare og udvikle videre en Sum af Erfaringsætninger for Bevisbedømmelsen, der er af stor Betydning, skjønt det ligger i Forholdets Natur, at de ikke kunne eller skulle gjøres til Lovregler. Derimod vilde en Udtalelse om Beviserne, der gik videre og navnlig drog Konklusionen i det givne Tilfælde, komme i Strid med Institutionens Tanke og enten blive farlig for Nævningernes Selvstændighed eller undergrave Agtelsen for den Retsformand, hvis Mening om Sagens Udfald jævnlig ikke blev fulgt af Nævningerne. Et vigtigt Punkt er det iøvrigt, når Formandens Udtalelse om Beviserne skal opnå den Betydning, der tilstræbes, at Udkastet i Overensstemmelse med den engelske Ret sikrer Retsformanden den tilbørlige Upartiskhed, ved som Regel at overlade Vidneafhørelsen til Parterne selv. At den Opgave, der stilles Formanden ved et sådant Foredrag, ofte vil være vanskelig og gjøre Krav på særlig dygtige Kræfter, er indlysende. At man strax her skulde nå den Fuldkommenhed, som er nået i England, kan ikke ventes; Udkastets Udtryk ere derfor også med Hensyn til den forlangte Udtalelse om Beviserne valgte således, at Forpligtelsen ikke fremtræder som ubetinget, men er knyttet til den Forudsætning, at „Bevisførelsen dertil giver Anledning“, hvorover Formanden selv er Dommer. Fordringerne ere således på den ene Side ikke stillede højere, end at de kunne opfyldes; men Muligheden af en videre Udvikling, når Nævningeinstitutionen har slået Rod og er bleven tilvant for alle Medvirkende, er på den anden Side sikret.

Til retlig Betyggelse af den Medvirkning ved Skyldspørgsmålets Afgjørelse, som tilkommer Dommerne, tjener den Ordning, at Grundlaget for Nævningernes Erklæring er

Spørgsmål, der forelægges af Retten, ikke umiddelbart Anklagen, hvilken imidlertid selvfølgelig atter er Grundlaget for Spørgsmålene. Dette Systems Optagelse i den franske Lovgivning har vel nærmest sin Forklaring i den Opfattelse af Nævningernes Opgave, fra hvilken man dengang gik ud, og hvorefter det var en Nødvendighed. Det kunde da synes naturligt, når denne Opfattelse forlades, at optage den engelske Regel, der lader Nævningerne umiddelbart besvare Anklagen og overlader dem selv at udtage de væsentlige Punkter af denne. Rigtigt er dog kun, at Spørgsmålsstillingen må ordnes på en anden, simplere Måde, end den oprindelige franske Ret medførte, men ikke, at selve Systemet bør opgives. Her er et Punkt, hvor den engelske Nævningeprocess lider af en Formløshed, der selv i England har fremkaldt Reformønsker, og som i

alt Fald ikke bør overføres. Den engelske Nævningedommers friere Stilling, Nævningernes Vane at følge hans Retsbelæring og i Særdeleshed den Omstændighed, at han selv er Medlem af den højere Domstol, som udøver Kontrollen med Nævningernes Erklæring. og at han således om fornødent kan gjøre denne Domstol mundtlig Meddelelse om Forhandlingen for Juryen, ere Forudsætninger, som mangle og tildels ikke kunne fremkomme andetsteds. Uden Spørgsmålssystemet vil derfor udenfor England Nævningedommernes Kontrol ofte ikke kunne udøves, uagtet Betingelserne for dens Anvendelse i det givne Tilfælde i Virkeligheden kunne være forhånden, og det Samme gjælder om den yderligere Kontrol, som tilkommer Paaankeinstantsen. Retsvildfarelsen må kunne sees af Nævningernes Erklæring, da den ellers, om end sandsynlig, ikke kan komme i Betragtning, (det Middel til at gjøre den kjendelig for Paaankeinstantseu, som ligeoverfor retskyndige Dommere ligger i Fordringen om Domsgrunde, se §§ 358 og 374 Nr 7, savnes her); men at den bliver kjendelig af Erklæringen i de Tilfælde, hvor ikke allerede Anklagens Formulering åbenbarer den, kan kun opnåes ved de Midler, Spørgsmålssystemet lægger i Rettens Hånd. De Bestemmelser, vedrørende Spørgsmålene til Nævningerne, som særlig have

Dommernes Medvirkning ved Afgjørelsen for

Øje, ere de, der indeholdes i § 329 Nr. 2 og § 333.

Reglen i § 329 Nr. 2 står nærmest i Forbindelse med Dommernes Kontrol med Bevisprøvelsen. Enhver Domfældelse forudsætter, at der foreligger Bevis for en konkret Handling af den Sigtede, som kan henføres under Forbrydelsens Begreb. Hvor mange individuelle Omstændigheder ved Handlingen der må vare beviste, for at denne selv kan antages for bevist, kan ikke bestemmes ved en almindelig Regel, men afhænger af Forbrydelsens Karakter og Forholdene i det enkelte Tilfælde. Af Anklageprincippet følger, at den for Bevisets Skyld fornødne Individualisering af Handlingen ordentligvis ikke ved, at noget Andet sættes i Stedet, eller ved Udeladelse må gå udenfor den Individualisering af samme, som Anklagen har givet, se §§ 308—309, jfr. § 374 Nr. 6. Det kan imidlertid omvendt stille sig så, at Anklagens Individualisering, skjønt den opfyldte Fordringen efter § 248 c., dog, efterat Bevisførelsen har fundet Sted, viser sig at være utilstrækkelig til at give Viehed om Handlingen. Bevisførelsen kan f. Ex. have gjort det klart, at den Sigtede enten må have begået Handlingen indenfor visse snevrere Tidsgrænser, end Anklagen angiver, eller også ikke kan vare skyldig. Det hører utvivlsomt ind under den Kontrol med Bevisprøvelsen, som Dommerne skulle udøve, at de i sådanne Tilfælde ere beføjede til at indskrænke Nævningernes Frihed til at erklære skyldig, ved til Anklagens Formulering at føje de yderligere, konkrete Bestemmelser, som de mene, at der endvidere må kræves Bevis for, hvis Handlingen selv skal kunne antages bevist. Dette er det, der udtales i § 329 Nr. 2, som Undtagelse fra den almindelige Regel, at Spørgsmålet til Nævningerne, hvad den konkrete Betegnelse angår, ligefrem slutter sig til og optager Anklagens Angivelser (med de ved § 309 hjemlede Afvigelser) se § 329 2det Stykke og særlig Nr. 1. Den omhandlede Beføjelse for Retten vil imidlertid også i nogle Tilfælde kunne tjene til at sikre Retten dennes Indflydelse på Retsspørgsmålenes Afgjørelse. Det kan nemlig være, at

Utilstedeligheden af Kjendsgjeringernes Henførelse under Straffeloven, som var skjult ved den mere ubestemte Betegnelse i Anklagen og derfor ikke kunde tages i Betragtning af Retten, når Nævningerne på Grundlag af et i Overensstemmelse med Anklagen affattet Spørgsmål, erklærede den Sigtede skyldig, nu på Grund af hin Tilføjelse bliver kjendelig, så at Retten (eventuelt Paaankeinstantsen) trods Nævningernes Erklæring kan frifinde, jfr. §§ 350 og 377 Nr. 3.

Det er imidlertid ikke altid muligt at gjøre en Retsvildfarelse kjendelig ved dette Middel, nemlig ikke den Retsvildfarelse, der finder Sted, når Nævningerne erklære skyldig, uagtet Omstændigheder, der udelukke Straf, foreligge (i Modsætning til de Omstændigheder, der positivt må foreligge for at begrunde Straf), idet de enten glemme at tage Lovens Strafuldannelsesgrunde (Utilregnelighed o. s. v.) i Betragtning eller overse Kjendsgjeringer, der ophæve den Karakter ved Handlingen, som skulde begrunde dens Henførelse under Forbrydelsesbegrebet. Her må et yderligere Middel lægges i Rettens Hånd, for at den kan sikre sig sin Medvirkning ved Retsspørgsmålenes Afgjørelse. Dette Middel giver § 333 ved at tilstede særegne Tillægsspørgsmål om sådanne Omstændigheder, hvorved Nævningerne nødes til udtrykkelig at udtale sig om disse. Sådanne Tillægsspørgsmål kjende i Reglen de gjældende Love, hvad Lovens Strafuldannelsesgrunde angara. Der har imidlertid været megen Strid om deres Berettigelse. Den Indvending er gjort, at Nævningerne allerede ved at besvare Hovedspørgsmålet udtale sig om alle Strafuldannelsesgrunde; erklære de skyldig, nægte de med det Samme, at sådanne foreligge. Svaret på Tillægsspørgsmålet er altså i Virkeligheden allerede givet; besvare Nævningerne det på en Måde, som står i Strid med Svaret på Hovedspørgsmålet, foreligger der en Modsigelse, der må gjøre Nævningernes Erklæring ubrugbar og foranledige Anvendelse af den ved § 348 hjemlede Fremgangsmåde. Svaret på Tillægsspørgsmålet er således enten overflødig eller ubrugbart. I Henhold til denne Betragtning, og for alligevel at bibeholde den Betyggelse for den Sigtede, der ligger i, at

Nævningerne foranlediges til udtrykkelig at erklære sig angående Strafuldannelsesgrunden, have flere Love (blandt dem også den sachsiske af 1868) foreskrevet en særegen Form for Hovedspørgsmålet i disse tilfælde, hvorved dette kun kommer til at handle om den ydre Gjerning. idet Udtrykket „skyldig“, der gjør Spørgsmålet til et almindeligt, ombyttes med et andet af mere begrænset Omfang (überführt, erwiesen ell. lign.). Men denne Udvej er utvivlsomt forkastelig. Den kommer i Strid med den Grundsætning, at

Spørgsmålet om den Sigtedes Skyld ikke må deles eller opløses i flere Spørgsmål, jfr. Udkastets § 332. Tilsidesættes denne Grundsætning, bliver det for det Første muligt, at den Sigtede kan blive erklæret skyldig, medens et enkelt Spørgsmål om Skylden vilde give det modsatte Resultat, (af 12 behøve kun 4 at bekræfte begge Spørgsmålene. og dog kan hvert af Spørgsmålene være bekræftet af 8). Kan nu end dette undgås ved en særegen Regel om Stemmeberegningen, jfr. § 343 3die Stykke, bliver der den Hovedindvending tilbage, at Nævningerne ikke fåe Sagen i sin Helhed til Afgjørelse, idet de nu ikke kunne nægte Strafskylden af andre Udelukkelsesgrunde end de særlig omtalte. Sagen er imidlertid, at Hovedspørgsmålet meget godt kan beholdes i sin regelmæssige Form, uden at det bliver betydningsløst eller urimeligt at stille de omhandlede Tillægsspørgsmål. Den rette Opfattelse er den, at disse ere Spørgsmål om Motiverne til det Svar, der er givet på Hovedspørgsmålet. Der er åbenbart intet Unaturligt i, at Nævningerne må give Svar på et Spørgsmål herom. At de ikke som Dommerne skulle give Domsgrunde, er ikke grundet i en urimelig Forestilling om en souveræn Magt hos Nævningerne, der ikke tilsteder Motivering, men simpelthen deri, at Fordringen om slige Grunde ikke kan fyldestgøres af dem. Men denne Grund gjælder ikke, når og forsåvidt Erklæringen angående Motiverne alene kræver Svar (Ja eller Nej) på et af Retten stillet Spørgsmål. Kommer der derved en Modsigelse frem mellem Svarene på de to spørgsmål, er der ingen Grund til at behandle Erklæringen efter § 348; men den Realitetsdom

bliver at afsige, som grundet på, at Svaret på Hovedspørgsmålet, som det nu sees, hviler på en Retsvildfarelse, v: den Sigtede frifindes, se § 353*). Den Regel, som Lovene således hjemle med Hensyn til Lovens Strafuldelukkelsesgrunde, er altså fuldstændig velgrundet. og denne Fremgangsmådes praktiske Betydning til at forbeholde Dommernes Indflydelse På Retsspørgsmålene forøges i høj Grad derved, at også Beviset for konkrete Kjendsgjerninger, der udelukke Henførelsen under Straffeloven kan gjøres til Gjenstand for slige Spørgsmål, jfr. Bar. 1. c. S. 85 o. ff. I hvilket Omfang Beføjelsen til at forelægge Nævningerne Tillægsspørgsmål af den heromhandlede Art bør benyttes, må bero på de konkrete Omstændigheder. Foruden den selvfølgeligelige Betingelse, at den pågjældende Omstændighed, dens Bevislighed forudsat, efter Rettens Opfattelse har den retlige Betydning at udelukke Straf — en Betingelse, som dog noget lempes ved Hensyn til Paaankeinstantsen, jfr. også § 358 —, må der nemlig tillige være Bevisdata tilstede for den, så at det kan tænkes, at Omstændigheden af Nævningerne vil blive bekræftet. Herved må det komme an på Rettens Skjøn (jfr. imidlertid § 375 Nr. 4), hvad enten der er Tale om at stille et sådant Spørgsmål i Embeds Medfør — Noget, som efter Straffeprocessens Grundsætninger må kunne ske — eller Spørgsmålet af Forsvaret begjæres stillet. Det kan ikke billiges, når sleve Love have gjort det til en ubetinget Ret for den Sigtede at kræve Tillægsspørgsmål om Lovens Straffefrihedsgrunde. Mangler der efter Rettens Skjøn rimelige Bevisdata for den, kan det kun forvirre Nævningerne, at et særligt Spørgsmål stilles derom, En anden Sag var det, hvis Nævningerne kun kunde antage Tilstedeværelsen af Straffrihedsgrunde efter særligt Spørgsmål; men det er jo på Grund af Hovedspørgsmålet ikke Tilfældet, og herom har Forsvaret tilstrækkelig Lejlighed til under Forhandlingen at minde Nævningerne.

*) En lignende Regel findes i New-Yorks civile Proces, idet der ved Siden af Generalverdiktet kan afkræves Nævningerne et Specialverdikt, som i Tilfælde af Modsigelse har Fortrinet.

Det Foregående viser, at Afgjørelsen af,

hvilke Spørgsmål der skal stilles, og hvorledes de skulle stilles, ikke kan finde Sted efter en skematisk Regel, men jævnligen afhænger af Omstændighederne i det enkelte Tilfælde. Da nu denne Afgjørelse tillige kan virke af den største Vigtighed for Sagens Udfald, kan der ikke være Tvivl om Rigtigheden af to Regler, som Udkastet har antaget overensstemmende med Videnskabens Fordring og de nyeste Love, nemlig for det Første, at Afgjørelsen ikke kan overlades Retsformanden, men at Spørgsmålenes Affattelse bør ske ved Rettens Beslutning (se § 328 1ste St.), og for det Andet, at der bør tillægges Parterne Medvirkning på den i § 327 foreskrevne Måde. Med Rette er det af flere Forfattere (Glaser, Bar) fremhævet, at det er et af Nævningeprocessens Fortrin, at den tilsteder nøjagtig Fastsættelse af det, hvorpå det ved Sagens Afgjørelse kommer an, under en offentlig Forhandling og Parternes Medvirkning, førend selve Afgjørelsen finder Sted, medens denne Fastsættelse i andre Sager ikke er undergivet processuelle Regler og unddrager sig Kontrol.

Den Indflydelse til at hindre en ugrundet Domfældelse, som er Forudsætningen for de ovenfor omtalte Regler, bestemmes nærmere ved §§ 350 og 353. I Henhold til disse kan Retten for det Første frifinde, når Nævningeerklæringen åbenbarer en Retsvildfarelse. Men dernæst hjemler § 350 også i Overensstemmelse med de tidligere udviklede Grundsætninger Retten Beføjelse til at hindre Domfældelse, når den finder, at der mangler tilstrækkeligt almenlydigt Bevis. Medens som tidligere omtalt de fleste Love her kun kjende et suspensivt Veto for Retten, opstiller Udkastet i Overensstemmelse med Forholdets Natur og den engelske Ret, jfr. også nu den sachsiske Lov § 89. den Regel, at Retten af denne Grund kan frifinde. Det er herved principielt af mindre Betydning, at det, for såvidt mulig at undgå en Konflikt på Bevisområdet, er foreskrevet, at Frifindelse først kan finde Sted, efterat ny Forhandling er prøvet, medmindre Anklageren frafalder Anklagen — hvad der her efter Forholdets Natur må kunne finde Sted trods den almindelige Regel i § 32,

dog at Beføjelsen hertil bør være Overstatsanklageren forbeholdt —, og at der er fordret Enstemmighed for Frifindelsen, hvilket sidste kan forsvares ved den Betragtning, at der her ikke som ved Tilsidesættelse af Nævningernes Erklæring på Grund af Retsvildfarelse, kan finde en reel Prøvelse Sted i Paaankeinstantsen,

men kun den formelle, om Beslutningen er begrundet på en Loven fyldestgørende Måde, se § 375 Nr. 7. Fra de Love, der undtagelsesvis under visse Forudsætninger have tillagt Dommerne en lignende Frifindelsesret, adskiller Udkastet sig aldeles væsentlig derved, at det fordrer Grunde for Tilsidesættelsen, medens hine Love forbyde en sådan Begrundelse. Dette forklares ved den hele forskjellige Betragtningssmåde, der ligger til Grund for Bestemmelserne. Hine Love behandle forsåvidt Dommerne som Nævninger og have således deres Rod i en Modsigelse, der har mange uheldige Virkninger. Udkastet derimod lader ikke Dommerne træde ud af deres naturlige Rolle. Når man som Grund mod Motivering her anfører Nævningernes Værdighed, der vil lide ved en Kritik af deres Erklæring, turde en umotiveret, orakelmæssig Tilsidesættelse dog være i langt højere Grad i Strid med deres Værdighed og bidrage langt mere til at forstyrre det ønskelige Forhold mellem Ret og Nævninger. At Stemme flerheden eller henholdsvis Enstemmigheden her må fordres ikke blot om Resultatet, men og med Hensyn til enhver af de anførte Grunde, i Modstrid med den almindelige Regel efter § 106, følger af, at Beslutningens egentlige Gjenstand er dette, om der er Grund til at tilsidesætte Nævningernes Erklæring. Er der ikke Enighed om Grunden, bliver Enigheden om Resultatet derfor uden Betydning, og Domfældelse må finde Sted i Henhold til Nævningernes Erklæring.

Efterat de Hovedsynspunkter, på hvilke Udkastets Regler om Nævningeprocessen hvile, ere fremstillede, bliver endnu om de enkelte Forskrifter i Kapitlet Følgende at bemærke. Gangen i Kapitlet følger Forhandlingens Gang. Der kan sondres mellem følgende Grupper: 1) §§ 310—322 om Sagens Indledning og Nævningernes Udtagelse, 2) §§ 323—340

om Sagens Gang, indtil Eporgsmålene ere overgivne Nævningerne, og herunder sirligt §§ 329—340 om nævningernes Kompetence og om spørgsmålene til dem, 3) §§ 341 — 346 om Reglerne for Nævningernes Rådstagning og Afstemning, og 4) §§ 347—355 om Sagens Gang, efterat Nævningerne have vedtaget deres Erklæring.

Reglerne om Nævningernes Udtagelse til den enkelte Sag høre til dem, som omtrent på samme Måde komme igjen i alle Love. Både om Grundsætningerne og om Enkelthederne hersker der almindelig Enighed. Grundsætningerne ere, at de 12 Nævninger i Sagen — til dette Tal har man altid efter den engelske Rets Exempel holdt sig — må udtages ved Lodtrækning blandt samlingens Nævninger, og at der tilkommer Parterne en Forkastelsesret. uden Angivelse af Grund, hvilken Ret ikke må Være altfor snevert tilmålt, men dog selvfølgelig ikke kan Være uden Begrænsning. Med Hensyn hertil fordres der mindst det dobbelte Antal af det, der skal udtages til Sagen, til Lodtrækningens Foretagelse, se §§ 313, 314 og 316. Når Lodtrækningen er endt (§ 319), blive Nævningerne tagne i Ed, se § 322.

Ved § 323, jfr. § 324. erindres, hvad tidligere er demærket om Grundene til, at et farligt motiverende Anklageskrift ikke bør oplæses; de samme Grunde tale imod at tillægge Statsanklageren Beføjelse til mundtlig Begrundelse af Anklagen for Bevisførelsen, jfr. derimod § 325 2det Stykke. I Overensstemmelse hermed er den sadysiske Lov, der imidlertid foreskriver, at Rettens Formand efter Oplæsningen af Anklagekjendelsen kan forklare denne for Nævningerne ved en nærmere Fremstilling af dens Indhold (§ 43). Imod en sådan Regel kan der vel ingen principiell Indvending gjøres. men den har neppe nogen væsentlig Betydning, hvad den sadysiske Lov vel også anerkjender ved ganske at overlade det til Retsformanden at give en sådan Forklaring eller undlade det. Med Hensyn til Reglen i § 324 2det St. erindres, hvad tidligere er bemærket om, at en sådan Tilståelse ikke kan gjøre hele Nævningeforhandlingen overflødig. Hvad den engelske Ret i så Henseende foreskriver, har

historiske Grunde; at overføre den vilde strid mod Straffeprocessens Grundsætninger. Udkastet har vel i mange Tilfælde tillagt den Sigtede en Ret til at vælge, om Nævningerne skulle deltage eller ikke; men Pægten er herved ikke lagt på Tilståelse. At Valget må være truffet på et tidligere Stadium i Sagen, er en Hensigtsmæssighedsfordring. Derimod kan det frivillige Bevis, den Sigtede vder mod sig, gjøre Bevisførelse, eller, hvis denne allerede var begyndt, videre Bevisførelse overstodig. Herved må det imidlertid komme an på. om de. der have Stemme angående Bevisprøvelsen. ingen Indsigelse gjøre; Paragrafen skjærper her yderligere den Grundsætning. som er udtalt i § 288, men er iøvrigt i Overensstemmelse med dennes Tanke. — Ved § 326 bemærkes. at den Sætning, at Punkter, der ikke høre under Nævningernes Kompetence, ikke bør ombandles på dette Trin i Sagen. i og for sig er naturlig i en ordnet Forhandling. Men der tilsigtes ikke en Hemmeligholdelse for Nævningerne (f. Ex. om Straffens Størrelse, at den Sigtede er i Gjentagelsestilfælde o. s. v.), Noget, som i og for sig vilde Være unaturligt og desuden let kan fremkalde Mistænksomhed hos Nævningerne. Det er derfor dels kun en Forhandling („omhandle“), som Loven afskjærer, dels kun „såvidt mulig“, idet Sammenhængen med den egentlige Gjenstand for de heromhandlede Foredrag kan være en sådan, at Berøring af slige Punkter ikke kan undgås.

Det er tidligere forklaret, hvorfor den i § 327. jfr. § 328 1ste Stykke, givne Regel må ansees for stemmende med Forholdets Natur. Uheldigt turde det Være, når nogle Love lade den første Formulering af spørgsmålene udgå fra Retten og tillade Parterne derefter at fremkomme med Indvendinger. Retten kan træffe en upartisk Afgjørelse, når Forslagene foreligge fra Parterne, men vanskelig, når de af den selv opstillede Spørgsmål ere gjorte til Gjenstand for Kritik af Parterne, og Rettens Afgjørelse fremtræder som Kritik af egen tidligere Afgjørelse. Også vil en sådan Fremgangsmåde ofte medføre unødige Forhaling. Selve Afgjørelsen vil være ulige lettere for Retten, af hvilken ofte

kun Formanden har kjendt Sagen for Forhandlingen, når den har et Grundlag i alt foreliggende Forhandlinger. Udkastets Forstag er også ganske i Anklageprocessens Ånd. Et omtvistet Punkt er det, om Retten bør fastsætte spørgsmålene før eller efter Formandens Foredrag. For den første Vej taler, at der opnåes en Betyrrelse for Overensstemmelse i Opfattelsen mellem Formanden og Retten eller dens Flertal. For den sidste Fremgangsmåde, som er den, der findes i cods d'instruction og de ældre tyske Love, at selve Foredraget let kan fore til, at Synspunkter, der hidtil vare oversete, og som fåe Indflydelse på Spørgsmålene, komme frem, medens den Omstændighed, at spørgsmålene alt ere fastsatte, vil medføre, om end ikke nogen retlig Hindring for at forandre dem, så dog faktisk en Utilbøjlighed hertil, der også vil kunne virke stadeligt på Formandens Foredrag. Begge Synspunkter synes at komme til deres Ret ved den Bestemmelse, at Retten rådslår og fastfætter (foreløbig) Spørgsmålene, førend Formanden holder sit Foredrag, men således, at de først oplæses, efter at Foredraget er endt, og forinden kunne undergives fornyet Prøvelse af Retten, se § 328 1ste Stykke. Om Indholdet af Foredraget er talt tidligere. spørgsmålene og Anklagen medgives selvfølgelig Nævningerne (§ 340 1ste St.) Den Grundsætning, at Nævningerne skulle støtte deres Afgørelse på den for dem foregåede mundtlige Forhandling, må medføre, at andre Aktstykker ordentligvis ikke må medgives dem, og aldrig f. Ex. skriftlige Udtalelser af Parterne eller Forhørsakter. Undtagelse kan kun gjælde med Hensyn til egentlige Bevisting (jfr. § 298 1ste Stykke) og de i § 298 Nr 1, 2 og 5 nævnte Aktstykker. Men om disse bør medgives, bør alene bero på Formandens Skjøn; navnlig bør Andragende herom ikke kunne fremsættes af Parterne, da nægtelsen af et sådant Andragende let kan mistydes, om den end er fuldstændig velgrundet.

Reglerne i §§ 329—331, som bestemme Nævningernes Kompetence og afgive Grundlaget for spørgsmålene til dem, ere omhandlede i det Foregående. § 332 taler om

Hovedspørgsmålet. Det går ud på, om den Sigtede er skyldig i den Forbrydelse, som lægges ham til Last. Med Hensyn til dette Spørgsmål udtales den Grundsætning, at det ikke må deles (opløses). i flere; denne Sætnings Nødvendighed er forklaret ovenfor. Herfra er imidlertid Undtagelse hjemlet ved §§ 334 og 335, om hvilke Paragrafer Følgende bemærkes. I § 334 er foreskrevet, at Spørgsmål om Tilstedeværelsen af Omstændigheder, der hjemle Nedsættelse af Straffen, ikke må optages i Hovedspørgsmålet, men altid bør gjøres til Gjenstand for særskitte Tillægsspørgsmål. Grunden er, at Optagelsen af Nedsættelsesgrunden i Hovedspørgsmålet gjør dette tvetydigt. Det Spørgsmål, om den Sigtede har begået Handlingen med denne eller hin strafnedsættende Omstændighed kan nemlig både forstås således, at der spørges, om den Sigtede har begået Handlingen, som den betegnes, og således. at der spørges: Er ved Handlingen, som forudsættes bevist, den angivne strafnedsættende Omstændighed tilstede? Om nu end Spørgsmålet skal forstås på den første Måde, så er dog Misforståelse ternkelig, og for Mænd, der ikke ere vant til stige Afgjørelser, som Erfaringen har vist, ikke fjerntliggende. Denne Misforståelse vilde blive til Skade for den Sigtede, og det bør derfor være ubetinget Regel, at den strafnedsættende Omstændighed udelukkes fra Hovedspørgsmålet. Det Samme kræver også Grundfættningen i § 339 1ste Stykke. Foruden Svarene „Ja“, eller „Nej“, vilde det 3dje Svar være muligt „Ja. men uden den strafnedsættende Omstændighed“. Noget forskjelligt er Forholdet ved de Omstændigheder, som medføre Strafforhøjelse. Det kan ikke blive til den Sigtedes Skade, om Nævningerne misforstå spørgsmålet. Kun Anklageren kunde beklage sig over, at der svares med et Nej, uden at det bliver klart, om Nævningerne dog ikke antage den Sigtede skyldig i Forbrydelsen uden den strafforhøjende Omstændighed. Men Spørgsmål herom bør han sørge for at fåe stillet som eventuelt Hovedspørgsmål, se § 337. Det er imidlertid bekvemmere og klarere også her at gå den Vej, kun at have eet Hovedspørgsmål og gjøre den

strafforhøjende Omstændighed til Gjenstand for et særeget Tillægsspørgsmål. Anklageren bør altid kunne fordre denne Fremgangsmåde anvendt, og Retten bør selv uden en sådan Vegjæring regelmæssig vælge den. For den Sigtede kan den ifølge Reglen i § 343 sidste Stykke ikke blive til Skade. Ved § 334 bliver endnu at mærke, at der er givet den Sigtede en ubetinget Ret til at kræve Spørgsmål om en i Loven anerkjendt Strafnedsættelsesgrund stillet, uden at det, som efter § 333 ved Strafuldelukkelsesgrunde, er Betingelse. at der skal være Bevisdata for den. Forholdet er vel for såvidt det samme, som Nævningerne uden særligt Spørgsmål kunne antage også en strafnedsættende Omstændighed (se § 345 2det Stykke); men det kan her lettere oversees af den Ikke-Retskyndige, at dette er indbefattet i Afgjørelsen af Hovedspørgsmålet, og en sådan Fastsættelse vil også kun kunne træffes i Svaret på Hovedspørgsmålet ved et Tillag til Jaet, medens Grundsætningen er, at Spørgsmålene skulle være således indrettede, at kun Ja eller Nej behøves til at udtrykke Nævningernes Overbevisning. Hvad Formuleringen af Hovedspørgsmålet angår, bestemmer § 332 2det Stykke, at det altid skal indledes med Ordene: „Er den Sigtede skyldig“, hvormed jævnføres § 333 2det Stykke. Dernæst indeholder § 332 3die Stykke nærmere Regler om Indholdet af Spørgsmålet, under Henvisning til § 329. Både de faktiske Momenter, der tjene til at individualisere Handlingen, og Forbrydelsens retlige Betegnelse skal optages. Kun derved bliver det klart for Nævningerne, at det er en dobbelt Funktion, de have at foretage, at prøve Beviset og at træsse Afgjørelse om Handlingens Henførelse under Straffeloven. Den retlige Betegnelse bør både give Forbrydelsens Navn eller vedkommende Paragraf i Straffeloven (eller begge Dele) og den Bestemmelse, som Loven giver af Forbrydelsen. Regler om, at det første ikke må optages, stå i Forbindelse med urigtig Opfattelse af Nævningernes Kompetence. Optagelsen af begge Dele vil dernæst ofte lette Nævningerne Forståelsen. Som bekjendt ere ikke sjældnen Bestanddele af Forbrvdelsesbegrebet underfor«

ståede, og en Misforståelse af den Ikke-Retskyndige i så Henseende kan ofte fjernes ved det Lys, Forbrydelsens Navn kaster over Loven. Den korrekteste Måde at stille Spørgsmålet på er altså følgende: Er N. N. skyldig i at have foretaget det eller det og derved at have begået den eller den Forbrydelse, hvortil Loven kræver o. s. v. (eller en lignende Affattelse). Forklaringen af § 333 er given tidligere. Første Stykke af § 336 er selvfølgelig; det andet Stykke er hensigtsmæssigt for at gjøre Opgaven klar for Nævningerne: Bevisprøvelse og Henførelse under Loven. Reglerne i §§ 337—339 behøve ingen farlig Forklaring, Til Slutning skal det bemærkes, at der vistnok endnu er mange Punkter med Hensyn til Spørgsmålsstillingen, med hvilke Videnskab og Praxis have bestjæftiget sig; men da Vanskelighederne må løses i Overensstemmelse med de Grundsætninger, Udkastet har udtalt, vil det findes rigtigt, at Loven Intet bestemmer om dem, men overlader det hele Emnes videre Udvikling til Videnskab og Praxis. Der kan her navnlig henvises til det ofte citerede Hovedværk i dette Emne af Bar.

Af Reglerne om Nævningernes Rådslagning. Afstemning m. v. behøve §§ 341 og 342 ingen nærmere Begrundelse. Hvad § 343 angår, mærkes særlig Reglerne i 2det og 3die Stykke. Udkastet har ikke, sålidt som andre gjældende Love på Fastlandet, optaget den engelske Regel, at Nævningernes Exklæring, hvad enten den går ud på Skyldig eller Ikke-skyldig, skal afgives enstemmig. Forkjærligheden i England for denne, dog heller ikke der uanfægtede og i Skotland ikke gjældende Regel, skyldes vistnok for en væsentlig Del Fastholden ved det Tilvante. Mod de Betragtninger, som anføres til Fordel for den, er det egentlig Afgjørende vistnok dette, at Enstemmigheden nødvendigvis i mange Tilfælde må dække en indre Usandhed, og at den derfor heller ikke kan have den store moralske Betydning, som den ganske vist må have. hvor den er sand og troes at være det. Når det i Modsætning til den engelske Regel erkjendes. at Erklæring kan afgives uden Enstemmighed, bliver spørgsmålet, hvilket Udfald

Sagen skal have i Tilfælde af Uenighed. At Udfaldet må blive til Gunst for den Sigtede, når Stemmerne stå lige, følger af almindelige Grundsætninger. Men de fleste Love anerkjende fremdeles, at et simpel Flertal (7 mod 5) ej bør være nok til at fælde den Sigtede*). Det er også naturligt at lade den i fådant Tilfælde stærkt fremtrædende Tvivl komme den Sigtede til Gode, så at altså til Domfældelse kræves en kvalificeret Majoritet. Lovene vakle mellem Fordringen om 8 eller 9 domfældende Stemmer. Valget er temmelig vilkårligt. Det bør imidlertid mærkes, at jo mindre Loven drager Omsorg for en virkelig Kontrol fra Dømmernes Side i den Sigtedes Interesse mod Nævningernes Afgjørelse. des naturligere. om end i og for sig ufyldstgjørende, er det at søge Betyggelse i forhøjet Krav til Tallet af de Nævninger, der skulle samstemme i Domfældelsen. Men denne Betragtning har ikke kunnet være afgjørende for Udkastet; efter dettes hele Ordning har der ingen Opfordring været til at gå videre end til Fordringen om 8 Stemmer. Det behøver neppe nogen Forklaring, at Udkastet i Overensstemmelse med, hvad Alle nu erkjende for rigtigt, har fordret hint Flertal ved ethvert for den Sigtede ugunstigt Svar, så at det ved de i §§ 333 og 334 omhandlede Spørgsmål, er Nejet, som kræver 8 Stemmer, medens det ved andre Spørgsmål er Jaet. Misforståelser undgås ved den i Slutningen af Stykket foreskrevne Vedtegnelse af Rettens Formand. At også Reglen i § 343 3die Stykke er stemmende med Forholdets Natur, turde være klart. Den kræves af Grundsætningen om Skyldspørgsmålets Udelelighed, jfr. det ved § 106 Bemærkede og Reglen i § 357.

At Nævningerne må kunne begjære sig yderligere Forklaringer og Oplysninger meddelte, jfr. § 344 1 ste Punktum, er en Selvfølge. Vigtigt er herved, at Oplysningerne skulle meddeles i Retsmødet, alt-

så som Fortsættelse af de i §§ 328 og 340 ommeldte Udtalelser af Formanden, og ikke. som i flere ældre Love foreskrevet, på den Måde, at Formanden alene begiver sig til Nævningernes Forsamlingsværelse. Det andet Punktum i § 344 går ud fra. hvad der er almindelig erkjendt, at der ingen retlig Hindring er for Forandring i eller Tillæg til Spørgsmålene, så længe Nævningerne ikke have afgivet Erklæring, jfr. derimod § 349. Det vilde være urigtigt med Hensyn til Beslutningen om Spørgsmålene at gjøre Principet om dømmes Retskraft gjældende. Slige Forandringer må imidlertid kræve en Gjenoptagelse af Forhandlingen, idet Parterne efter Udkastets Princip må have Adgang til at udtale sig. Også § 345 har den samme Forudsætning, at Beslutningen om Spørgsmålene ikke er uforanderlig. At Nævningerne, som denne Paragraf hjemler, kunne fremsætte Begjæring om, at yderligere Spørgsmål stilles til dem. er et vigtigt Punkt, når på den ene Side Nævningerne skulle have Adgang til fri Udtalelse af deres Overbevisning, og på den anden Side dog ikke de Fordele skulle mistes, som ere forbundne med Spørgsmålssystemet. Hin Beføjelse for Nævningerne står derfor i nøje Forbindelse med det Punkt, om Nævningerne kunne besvare et Spørgsmål delvis bekræftende, delvis benægtende, og om de kunne erklære den Sigtede skyldig i en anden Forbrydelse end den, Spørgsmålet til dem lyder på. Medens det følger af sig selv, at en sådan Ret for Nævningerne kun kunde udsves indenfor de af Anklageprincippet følgende Grænser, se §§ 308—309, jfr. § 329 Nr. 1. kunde det synes, at der iøvrigt måtte indrømmes dem samme Frihed som de retskyndige dømmere ligeoverfor Anklagen, hvoraf vilde følge Anerkjendelsen af begge de nævnte Beføjelser. Den første Ret er også i flere af Fastlandets Love udtrykkelig hjemlet, og i England er Nævningernes Ret til at erklære skyldig i en Forbrydelse, som Anklagen ikke lyder på, anerkjendt indenfor den af Anklageprincippet følgende Grænse. Den engelske Ret kan imidlertid ikke her tjene til Forbillede, da den netop ikke kjender Spørgsmålssystemet. Det er indlysende, at alle de med dette System forbundne

*) Efter den preussiske Lov går i dette Tilfælde Afgjørelsen over til Dømmerne. Det Ubeldige i denne Regel anerkjendes nu af de Fleste, jfr. også det tidligere Bemærkede.

ejendømmelige Fordele tabes, når Nævningerne skulle kunne erklære skyldig i en Forbrydelse, uden at det iforvejen under Medvirkning af Parterne er fastsat ved Rettens Beslutning, hvilke Forudsætningerne ere for en sådan Erklæring as Nævningerne. Denne Indvending må nu ikke blot Være afgjørende mod Nævningernes Ret til at erklære skyldig i en Forbrydelse, hvorom intet Spørgsmål er stillet (derimod er Nævningernes Ret til at tilføje en strafnedsættende Omstændighed ikke udelukket, se § 345 2det Stykke), men også mod deres Ret til delvis Bekræftelse, delvis Benægtelse, forsåvidt da dette skal have den Konsekvens, at den Sigtede på Grundlag af en sådan Erklæring skal kunne domfældes for en anden, ringere Forbrydelse, hvorunder efter Udskillelsen af det af Nævningerne Benægtede det af dem Bekræftede kan henfores. Hvad det sidstnævnte Tilfælde angår. kommer dertil yderligere, at det også kan Være Tilfældet, at det Bekræftede slet intet Strafbart indeholder, og at det derfor altid bliver tvivlsomt, hvad Nævningerne egentlig have ment, om det har været dem klart, at det Bekræftede udgjør det Strafbare, som Retten sinder deri. Man kan ikke gå ud fra, at de fjende Straffeloven i større Omfang, end den er bleven forklaret dem som Følge af Anklagen. Uforenelig er en Domfældelse på et sådant Grundlag også med den Tanke, der ligger til Grund for Udkastets Fordring, at Forbrydelsens Navn (Straffebestemmelsen) skal optages i spørgsmålet til Nævningerne. Det bør derfor fastholdes, at en Domfældelse ikke kan støttes på sådanne Erklæringer as Nævningerne. Vejen, ad hvilken det bliver muligt for disse at udtale deres Overbevisning i slige Tilfælde, ere de eventuelle Hovedspørgsmål §§ 337). Når et sådant ikke strax fra først -af er stillet, er det Korrekte, at Nævningerne begjære det stillet, så at Forhandlingen gjenoptages. Medens nu denne Begjæring. hvad eventuelle Hovedspørgsmål angår, ikke ubetinget skal efterkommes, sålidt som en begjæring om de i § 335 ommeldte Tillægsspørgsmål om strafforhøjende Omstændigheder, (i Kraft af Rettens negative Beviskontrol i den Sigtedes Interesse), må det derimod være Regel, at Tillægsspørgsmål

af det i §§ 333 og 334 ommeldte Indhold ubetinget bør stilles, når de begjæres, og Retten ikke finder dem retlig utilstedelige; thi det gjælder her blot en Form. Allerede Svaret på Hovedspørgsmålet vilde indeholde Afgjørelse om sådanne Punkter.

Forsåvidt den delvise Benægtelse blot går ud på at fjerne uvæsentlige konkrete Omstændigheder (jfr. § 309), som fejlagtig måtte være optagne i Spørgsmålet, og der altså ikke er Tale om at erklære skyldig i noget Andet, end der er spurgt om, kan den ikke udelukkes ved de ovenfor fremstillede Betragtninger. Der er ingen Grund til at udelukke Rettelsen af en Nedaktionsfejl ved nævningerne. eller til i den Anledning at anordne en Omvej, Men dette Tilfælde vil kun sjældent forekomme; det må altid have Formodningen for sig, at Alt, hvad der er optaget i Spørgsmålet, er væsentligt. Loven vilde kun rokke ved denne Grundsætning og forlede Nævningerne til Kritik af Spørgsmålene, hvis den udtrykkelig omtalte hint Undtagelsestilfælde; forekommer det engang, vil Vejen for Nævningerne frembyde sig af sig selv. En Selvfølge er det fremdeles, at det står Nævningerne frit for. når fejlagtig en strafnedsættende Omstændighed er optagen i Hovedspørgsmålet, at bekræfte dette under Benægtelse af hin Omstændighed.

Den Opfattelse, der ligger til Grund for §§ 348 og 349, er følgende: Nævningernes Erklæring er en Del af dommen i Sagen; den kan derfor ikke forandres af Nævningerne hverken af egen Drift eller på Foranledning af Retten. Denne Virkning indtræder, når Erklæringen er oplæst efter Reglen i § 347. Den Oplæsning for den Sigtede, som foreskrives i § 352. er ikke afgjørende; de Grunde, der have ført til den Forstrift i Lovene (efter code d'instr.), at den Første Forkyndelse af Erklæringen sker i den Anklagedes Fraværelse, ere alene Humanitetshensyn. Nævningernes Erklæring er imidlertid ikke hele Dømmen; den fastsætter ikke Straffen. For dennes Fastsættelse ved Retten er Erklæringen Grundlaget. For at kunne blive det må den fortolkes af Retten og må, når den sinder uklar, modsigende eller ufuldstændig, på Rettens Forlangende forbedres eller fuldstændiggjøres, og det må kunne ske, lige til Dom-

men er afsagt. Af den Første Betragtning følger Hovedreglen 'i § 349 og Reglen i § 348 2det Stykke. Af den sidste Betragtning følge de øvrige Regler i § 348 og Undtagelsen i § 349. Hvad denne sidste angår, må nemlig Spørgsmålene og dermed Erklæringen under den angivne Forudsætning erkendes at være ufuldstændig, thi der udkræves en udtrykkelig Afgjørelse. Det bemærkes, at Betingelsen er strengere end efter § 332, jfr. herved § 375 Nr. 4 og hvad derom vil blive bemærket. Bestemmelserne i §§ 350 og 351 er i alt væsentligt tidligere begrundede. At også de i § 350 omhandlede Beslutninger må kunne tages, sålænge Dom ikke er afsagt, kan ikke være tvivlsomt. Det kan meget vel Være, at det først under Rådslagningerne om dommen bliver klart for Retten, at der er Grund til at anvende Beføjelserne efter denne Paragraf. Slutningsbestemmelsen i § 351 er hjemlet ikke blot ved Billighedshensyn, men ved den Retsgrund, at den ved § 350 2det Stykke hjemlede Beføjelse kun er givet Retten til den Sigtedes Fordel, og at således Nævningernes Erklæring, forsåvidt den indeholder en delvis Frisindelse, ikke kan tilsidesættes. Flere Love have i Henhold til denne Betragtning foreskrevet, at under den nye Forhandling udgå sådanne Punkter, som i den første Erklæring ere afgjorte til Gunst for den Sigtede, af Anklagen. Men praktiske Vanskeligheder kunne møde ved Gjennemførelse af denne Regel. Den her i Overensstemmelse med den sachsiske Lov foreslåede Regel fører til det samme Resultat, men undgår hine Vanskeligheder. Når Nævningernes Erklæring lyder på Frisindelse, er Dømmen kun en Form, og ingen Forhandling finder Sted. I det modsatte Tilfælde sinder Forhandling Sted om Straffen, hvorved den i § 354 2det Stykke udtalte Regel er selvfølgelig. Det Samme gjælder om Reglen i § 355 2det Stykke, idet det naturligvis forudsættes, at dommerne ikke have fundet Grund til Anvendelse af § 350.