

Titel: Tiende Afsnit

Citation: "Tiende Afsnit", i *Proceskommissionen af 1868. Offentliggjort 1877*. Onlineudgave fra Lovforarbejder: <https://tekster.kb.dk/catalog/jura-texts-r03-shoot-chptrd1e17873/facsimile.pdf> (tilgået 17. april 2024)

Anvendt udgave: *Proceskommissionen af 1868. Offentliggjort 1877*

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.

Tiende Afsnit.

Om Skifte af Dødsbo og Fællesbo m. v. samt om Konkurs.

	Side	Side
I. Om Skifte af Dødsbo og Fællesbo m. v.	251	— 258.
II. Om Konkurs	258	— 260.

Tiende Afsnit.

Lovens Træden i Kraft. Overgangsbestemmelser 258 | — 261. |

Differentierende Notum til Lovudkastet af Kommissionens Medlem B. Højing ... 261 | — 268. |

Efter en almindelig orienterende Forhandling overdrog Kommissionen i Foraaret 1868, kort efter at den var traadt sammen, medundertegete Relemana at udarbejde et foreløbigt Udkast til Hovedpartierne i en Civilproceslov, beregnet paa en fuldstændig Gjenneførelse af Mundtlighedsprincipet eller rettere Umiddelbarhedsprincipet, for at dette kunde tjene som Udgangspunkt for videre Forhandlinger. Et saadant Udkast med Noticer blev derpaa af ham udarbejdet og efter at have gjenneaaet en første Behandling blev det i 1869 trykt og tillidtil et betydeligt Antal Mænd, der ifølge Embedsstillning eller af anden Grund kunde antages at interessere sig for Sagen, idet Kommissionen ansaa det for ønskeligt, at der allerede paa dette Trin af Forhandlingerne blev givet disse Mænd Afgang til at blive bekendte med Arbejdet og til at udtale sig derom, forsaavidt de selv maatte føle Opfordring dertil. Efterat der som Folge af denne Foranstaltning fra forskjellige var fremkommet Betænkninger over Arbejdet, blev Kommissionens Medlemmer opfordrede til at stille Ændringsforslag til Udkastet, for at der paa dette Grundlag kunde strides til anden Behandling. Ændringsforslag blev derefter fra forskjellige Sider fremstillede og prøvede. Medens nogle af Kommissionens Medlemmer vel vilde hævde Mundtlighedsprincipet, om end i forskjellige Omfang, men dermod frygtede for at gjenneføre Umiddelbarhedsprincipet og derfor stillede Ændringsforslag i denne Retning, viste det sig dog, at det langt overvejende Majoritet af Kommissionens Medlemmer var enigt med det foreløbige Udkast deri, at det baade var det Principrette og, naar dog en gennemgribende Reform skulde finde Sted i vor Procesmaade, tillige det Hensigtsmæssigste at gjøre Stridret helt ud; de af

disse Medlemmer stillede Ændringsforslag gik derfor kun ud paa at supplere det foreløbige Udkast og indføre forskjellige paa den praktiske Udførelse af dets Grundtanke rettede Forbedringer i det. I Vinteren 1869—70 fandt den udførlige anden Behandling Sted, og under denne vedtog hele Kommissionen — med Undtagelse af et enkelt Medlem W. Uffing, der i det Følgende*) særlig har udviklet sit Standpunkt — Udkastet i dets Hovedgrundsaetninger, dog at dets Ordning af Retsmidlerne imod Landsretternes Domme og de i umiddelbar Forbindelse hermed staaende Forhold ikke er tiltraadt af Kommissionens Medlem G. Broch, jfr. den S. 20 ff. vedsejede Udtalelse af dette Medlem. De senere Forhandlinger have derfor kun drejet sig om dels at udføre Forslaget i den fulde Detajl og saaledes om danne det fra et foreløbigt Forslag til et fuldstændigt Lovudkast, egnet til at udgaa som Lov, dels at forbedre og fuldkommengjøre det i Gensidighederne.

Dengang da Kommissionen vedtog Hovedgrundsaetningerne for nærværende Lovforslag, var den fuldstændige Gjenneførelse af Mundtligheds- eller rettere Umiddelbarhedsprincipet en forholdsvis ny Tanke paa Europas Continental. Medens Mundtlighedsprincipet i den fransk-tyske og i den dansk-veranske Proceslovgivning saavel som i mange andre nyere Lovudkast vel i alt væsentligt var gjenneført med Hensyn til den egentlige Værdning, havde det derimod og har endnu i de continentale Lande kun i ringe Grad gjenneført Berisførelsen. Den nu næsten overalt ved Ravningsinstitutionen i

*) Se den i Slutningen af Notiserne vedsejede Udtalelse, ligesaaledes hvilken Kommissionens ovrige Medlemmer henpaa sig deri til de nærværende Lovudkast tilhørende Noticer, dels til Rationerne til Udkast til Lov om Domsmagets Ordning m. m.

Straffeprocessen gennemførte Grundfætning, at al Bevisførelse skal foregaa umiddelbart for dem, der skulle domme i Sagen, saaledes at disse saavidt muligt selv høre Vidners og Sagtyndiges Forklaringer saavel som Parternes egne Udtalelser angaaende Sammenhængen, er ikke bleven herfærdende i de kontinentale Processlove. Derimod er det bekendt, at den engelsk-ameritanske almindelige Ret ligesaa vel i Civil- som i Kriminalprocessen lægger Hovedvægten netop paa dette Punkt. Vidnerens og Parternes Forklaring og Krydsforhøret i det offentlige Retsmøde umiddelbart for de Dømmendes Sjue og Døer uogjør der det gjennemgaaende Løb i al Retsgang og betragtes som Sandhedens og Retens vigtigste Palladium. Det er heller ikke paa Kontinentet forbleven upaagtet, at en sand og virkelig Gjennemførelse af Umiddelbarhedsprincippet paa Civilprocessens Omraade maa træde en Dødnis af Bevismaterien, som er analog med den, der i Straffeprocessen anpræises som Sandhedens bedste Provesten. Fra Vidners Standpunkt er der vel neppe længere nogen alvorlig Leilid om, at ligesom Principerne for den juridiske Vished i civile Sager ere de samme som i kriminelle, saaledes er ogsaa de processuelle Regler for Bevisførelse i det Væsentlige have samme Hovedpræg i begge. Naar disse simple og nærliggende Betragtninger, skøndt de, sejrende over gamle Fordomme, nu have tilkæmpet sig en temmelig almindelig Anerkjendelse, dog ikke førend i de sidste Aar have erholdt nogen gjennemgribende Bietning i de nyeste legislative Bestræbelser efter at reformere Civilprocessen, ligger dette ganske vist ikke i, at man er blind for det Principrige og Konsekvente i dem, men kun i de praktiske Vanskeligheder og Betænkkeligheder i andre Retninger, hvormed de ere forbundne. Thi endog en overfladisk Betragtning vil vise Gud, at en saadan fylgtere Gjennemførelse af Umiddelbarhedsprincippet fører til et viddgaaende Udvind med den hele overleverede Processpoert og derigjennem til en dybgaende Umvæntelse af det hele System. Herved er ikke saameget tænkt paa den Gjemdemmelighed ved den engelsk-ameritanske Ret, at Rævninger

for den allerførste Del domme i civile Sager ligesaa vel som i kriminelle, en Indtætning, som i sig selv frembyder mange flere Betænkkeligheder end Bruzen af Rævninger i Straffesager; thi Umiddelbarhedsprincippet træder kun, at de, der skulle domme om Beviset, personlig overvære Bevisførelsen, men det medfører ikke som nogen nødvendig Konsekvens, at Rævninger og ikke retslærde Dommere skulle domme om Beviset. Men Hovedsagen er distinkt den, at Umiddelbarhedsprincippet Gjennemførelse med Hensyn til Beviset, selv hvor Bedømmelsen af dette henlægges til de retslærde Dommere, er usforenelig med det overalt paa Kontinentet herfærdende System af Retsmidler, og navnlig med Appel i sammes nærværende Skikkelse. Naar der i Bevisførelsemaalet ikke maa dømmes efter skrevne Aftter, men naar Dommen om Beviset i Retten skal hvile paa den umiddelbare, oprindelige Erfaren af Vidners og efter Omstændighederne Parternes Udtalelser, og naar denne Dømsfølge sit Væsen ansees for den sikrere og paalideligere i Modfætning til den, der bygges paa den mere afledede Skilte, de skrevne Beretninger om Vidners og Parternes Udagn, saa fører dette naturligen til den Konsekvens — som man i Rævningsprocessen rigtigthen akcepterer — nemlig, at egentlig Appel i Bevisførelsemaalet ordentligvis maa være udelukket. Overfor tilsvarende Forestillinger og herfærdende Anførelser, som fatte Pris paa, at ogsaa Bevisførelsemaalet kan underkastes en fuldstandig Provelse eller dog i al Fald en fornyet Overvejelse, maa det altsaa indrømmes, at denne Garanti — hvis det er nogen — i det Væsentlige opføres ved Umiddelbarheds-systemets fuldstandige Gjennemførelse. Der til kommer, at afskillige praktiske Ulemper lupte sig til det System, at de Dømmende skulle se og høre Vidnerne og jævnlig ogsaa Parterne, navnlig at disse Personer undertiden maa foretage lange Rejser for at fremstilles for Retten, hvorved baade Tidspilde og Besvær for Vidner og Udgifter for Parter forsaarjages. Men til disse Indvendinger maa svares, at flere Proveste, af hvilke dog ingen trænger ind til det egentlige Kjernepunkt i Sandhedsudforskningen, nemlig, at de Døm-

mende selv have Børlighed til at se og høre, i Virkeligheden ikke give saa nogen Garanti som een, der gjør dette. Og naar denne Sæmhed anerkendes i Kriminalprocessen, hvor dog den højeste Grad af Sikkerhed og Paalidelighed i Beviset maa fordrues, og naar i Doerensstemmelse hermed Appel opgives, uagtet Sagen drejer sig om Liv, Ære og Børfærd, kan dette ikke have nogen Betænkelse i civile Sager. Hvad angaar de ydre Menyer, er det vel sandt, at den Omstændighed, at Vidner og Parter maa gjøre lange Bøffer og muligvis opholde sig i flere Dage paa fremmede Steder, frembyder større Betænkelse i civile end i kriminelle Sager; thi dels afholder det Offentlige i disse Udgifterne herved, idetmindste forsaavidt Domfældte ikke skal og kan erstatte dem, dels kan et saadant Offer af Tid bedre fordrues af Vidnerne, naar Sagen angaar saa alvorlige Interesser, som en Medborgeres Ære, Frihed eller Liv, end naar Striden kun drejer sig om et maalkke ikke stort Pengebeløb. Men den Betragtning, at de praktiske Menyer i civile Sager frembyde noget større Betænkelse, bør dog aabenbart ikke naturligen føre til, at man rent opgiver det Principrigtige, ogsaa hvor Vidneres Opbeholdelse er nærliggende eller disse frivilligt give Møde eller af andre Grunde deres Fremstillelse for Retten ikke foranlediger nogen sær Vanskelighed. Det synes klart, at de nævnte Vanskeligheder ikke naturligen kunne have anden Virkning, end at der i Civilprocessen indføres hensigtsvarende Undtagelser fra Principet om Vidneres personlige Møde for Hovedretten, beregnede paa at befri dem herfor, hvor uforholdsmæssig stor Vanskelighed og Udgift vilde stipe af en streng Overholdelse af Grundførtningen. Eigesom det — hvor konsekvent man end vil fastholde Umiddelbarhedsprincipet — i adskillige Tilfælde bliver mundgaalig nødvendigt undtagelsesvise at lade sig nøje med en skriftlig Beretning om Vidnets eller Partens andensteds afgivne Forklaring, f. Ex. i Tilfælde af Sygdom eller Fare for Tab af Beviset, saaledes kan man i civile Sager strække disse Undtagelser noget videre, og navnlig under dem indbefatte ikke blot Tilfælde, hvor det personlige Møde for Hovedretten er

i streng Forstand umuligt, men ogsaa Tilfælde, hvor det vil være enten meget besværligt og besværligt eller af forholdsvise ringe Nytte med Hensyn til Sagens Udførelse. Hvorledes man vil drøge Grænsen i det Enkelte, bliver naturligvis en Ænsøsig; men Hovedsagen er, at Umiddelbarhedsgrundførtningen opretholdes som det Normale, og at der kun afviges fra den, hvor overvejende Grunde tale derfor.

Ved Drøningen af de indenfor Udfæstets Omraade faldende Materier har Kommissionen troet det rigtigst at følge den Plan i det første Afsnit at optage en Række almindelige Regler, som skulle gjælde for al Procedure overhovedet. Deres vindes, at de ledende Grundførtninger klart og tydeligt træde frem, og at Gjenagelser undgaaes. En Opstilling af almindelige Grundførtninger har derhos den store Fordel, at de Gæller i Gælfædernes Anordning, som Praxis bagefter bringer for Dagen, og som neppe selv med den største Forsigtighed og Forsømsfuldhed kunne undgaaes, let ved Videnskabens Hjælp kunne udfyldes i Henseld til disse. For at anstøttiggjøre den fulgte Plan behøves blot et Par Exempler. I Udfæstets første Afsnit (dets almindelige Del) er der saaledes optaget et Kapitel (Kap. IX.) om processuelle Forhødelser og Meddelelser, fordi de Regler, der kunne gives herom, egne sig til Anvendelse overalt, hvor der er Tale om at forlynde eller meddele Modparten Noget, medmindre Udfæstets specielle Forskrifter gjøre Undtagelse herfor, altsaa baade ved Landsretterne og ved Underretterne, baade ved Retterne i lavere og høiere Instanser. Fremdeles ere de almindelige Grundregler angaaende Dommerens Procesførtning optagne i denne almindelige Del (§§ 93 og 98 ff.), fordi de skulle komme til Anvendelse ved alle Retter. Hvorledes de i det Enkelte benyttes og muligen lempes, vil Videnskaben og Rettsanvendelsen udstade ved at undersøge Proceslovens Aand og Grundførtninger. Eigesledes er Hovedbestemmelsen om Dommerens Ret til at stille Spørgsmaal optaget her (§§ 95 og 96), fordi det er et gennem alle Procesarterne gaaende Princip, at en saadan Virksomhed i den materielle Ret og den hurtige og simple Procesgangs Interesse skal udøves af Retten, og

jaa fremdeles. Iøvrigt er det naturligt paa mange Punkter et omtvistedt Spørgsmaal, om en Bestemmelse hører hjemme i den almindelige Del eller ikke. Saaledes kunde fra et strengt systematisk Standpunkt Reglet anføres for at give Kapitelne om Domme og om Bevist Mads i den almindelige Del. Ividertid har Lovforslaget dog heri valgt at gaa en anden Vej, idet disse Partier af Systemet fremstilles i Afsnittet om Proceduren for Landretterne (andet Afsnit, Kap. III og IV), og senere er der da henviset hertil. Dertil er man fornemmelig bleven bevaget dels ved den Betragtning, at Procesmaaden for Landretterne ifølge Udfæstels Hovedprinciper er Grundtypen, og at det derfor er naturligt at give et saavidt muligt helt og samlet Billede af den, hvilket ikke vilde kunne ske, naar væsentlige Ved maatte forbigaaes og henvises til andre Steder, dels idetmindste for Bevislærens Beskæmmende ved den Omstændighed, at Bevisførelse i Ordets egentlige Forstand ifølge Mundtlighedsprincipets Væsen kun hører hjemme i første Instans og ligger aldeles udenfor Appellproceduren.

Angen i Udfæstet er altsaa denne: Først fremstilles en Række almindelige for alle Procesarter gjældende Regler. Derefter gives en fuldstændig Fremstilling af Procesmaaden ved Landretterne, i alt Væsentligt ordnet efter Sagens historiske Udviklingsgang fra dens Begyndelse til dens Paadømmelse, saaledes at de procesuelle Handlinger omhandles i den Orden og Rækkefølge, hvori de sædvanligvis forekomme. Herpaa følger Læren om Retsmidlerne imod Landretternes Domme og Handlinger, og først derefter kommer Fremstillingen af Procesmaaden i civile Sagetingsager. Grunden til, at denne Orden følges, skyldes den ved første Næst kunde synes bagvendt, er, at Retsmidlerne imod Underretsbehandlingen ere væsentlig forskellige fra Retsmidlerne imod Landretsbehandlingen. Thi medens Paaanken af Landretsbehandlingen væsentlig hviler paa den Tanke, at Bevisspørgsmaalet, som engang er procederet for og paafjendt af fem indsigtsfulde Dommere, ikke skal yderligere prøves eller gjentages, lader denne Grundsetning sig vanskeligt gennemføre ved Underretterne, fordi man dog

nepe tør lægge en endelig og upaaankelig Afgjørelse af Bevisspørgsmaalet i en Enkeltsmands Haand, saameget mindre som denne i Almindelighed ikke kan ventes at blive nogen særdeles fremragende Kapacitet. Derfor er Paaanken af Underretsbehandlingen ordnet saaledes, at Parterne, naar Regen af dem er misfornøjet med den stedfunde Realitetsafgjørelse, kunne fremkalde en helt ny Bevisførelse og Udvikling af Sagen for Landretten, uden i saa Henseende at være bundne ved Underretsproceduren, som ved den Realitetsafgjørelsen omfattende Paaanke i Grunden bliver sat ud af Kraft. Men af denne ubestrafte Afgang til at procedere Sagen paany følger altsaa, at der med Hensyn til Underretsbehandlingen ingen Tvang er til det i tredje Afsnit Kapitel II. omhandlede Retsmiddel, ny Foretagelse af Sagen ved den samme Ret, hvilket væsentlig hænger sammen med og skal være et Korrektiv imod Følgerne af den for Landretsbehandlingen ejendommelige Sætning, at Bevisspørgsmaalet i Reglen er endelig afgjort i første Instans. Ved disse Bemærkninger vil det være tilstrækkelig revideret, at Lovforslaget først har fremstillet Landretsbehandlingen med sin Retsmiddellære og derefter Underretsproceduren med sin Paaankelære; herved er, som Udfæstels § 357 viser, ikke udelukket, at man paa det sidste Sted kan henviser til det første, forsaavidt Saadant er hensigtsmæssigt. Derpaa følger da et Kapitel om Fremgangsmaaden ved Trebtemands Indtræden i Sagen ved Intervention og ved Tilfæring (Adeitation), fordi Saadant kan finde Sted baade med Hensyn til Landretsbehandlingen og Underretsbehandlingen, og i begge Tilfælde væsentlig sker paa samme Maade.

Endelig kommer der en Række af Kapitel, som omhandle de særegne Rettergangsarter, Rettens Tvang til Forsigtigheds Dygdelse samt de foreløbige Retsmidler, med Hensyn til hvilke Materier de fornødne Bemærkninger vilde blive gjorte i det følgende.

Forinden der gaaes over til Begrundelsen af de enkelte Afsnit og Paragrafer i Lovforslaget, vil det være hensigtsmæssigt ved en saa gennemgribende Forandring i alle Hovedprin-

ciper at forudsige en almindelig Overførelse, hvorledes disse ere gennemførte i nærværende Lovforslag. Den nærmere Begrundelse af de enkelte Retstregler vil blive givet i det følgende, hvor de paagældende Paragrafer forekomme.

1. Mundtligheden.

Medens en Ordning, hvorefter Retten i Embeds Retter kun tager Hensyn til de mundtlige Forhandlinger og Forbringender, forsaavidt disse ere givne i det skriftlige Grundlag, i Virkeligheden er en skriftlig Procedure betegnet med et Løb af mundtlig Forhandling uden Betydning og Interesse, og derfor ej kan yde de med en mundtlig Procedure forbundne ejendommelige Fordele, søger Lovudkastet derimod at skabe en virkelig mundtlig Procedure i Behandling af en saadan, i hvilken der dommes umiddelbart efter de mundtlige Forhandlinger, uden at Retten i Embeds Retter skal undersøge, om disse gaa udenfor eller udover det skriftlige Grundlag. Men naaget det fastholdes, at der dommes umiddelbart efter de mundtlige Forhandlinger, kan der dog være tilfaldt Skrift en meget forskjellig Rolle, idet den Naade, hvorpaa Processmaaden især indrettes, viser tilhøje Hæder. Gjennem skriftlige Meddelelser skal der gives Modparten betimelig Underretning om det, hvormed Parten vil fremkomme i den mundtlige Forhandling, for at han kan være tilstrækkeligt forberedt til at møde det. Ulemper ved at nye Anbringender eller Beviser fremsendes i den mundtlige Forhandling uden forud at være bekendte, er navnlig den, at Modparten da ikke kan være nødt til strax at svare paa dem eller modbevise dem, men at der hertil maa gives ham Afsettelse, og saadan Afsettelse medfører ikke alene Forhandling af Sagens Gang, men — hvad der er værre — foranlediger unyttige Møder, og dette Sidste bliver navnlig en yderst alvorlig Ulempe, hvor Umiddelbarhedsprincippet søges gennemført i Henseende til Bevisførelsen, da i saa Fald ikke blot Parten, men ogsaa Vidner, Sagkyndige og andre Trediemænd forulempes ved forgæves Møder. Hvor der ikke er nogen stærk Nødvendighed for at koncentrere Bevisførelsen paa en enkelt bestemt

Retssdag, fordi det overhovedet ikke lægges Vægt paa, at Bevisførelsen foregaar umiddelbart for den dømmende Ret, kan det skriftlige Grundlag dels helt undværes dels gøres meget let og spinkelt, da Ulemperne ved Sagens Udførelse paa Grund af nye Anbringender eller Beviser ikke ere synderlig store, og man derfor ikke behøver at fremtringe de nye Anbringenders og Bevisers betimelige Angivelse ved noget Præklusionsystem. Denne Vej søges af endel nyere Lovgiver og Udfast, som nærmest ere dannede efter den fransk-tydske Procesrets Forbillede, og det er aabenbart, at man ved at gaa denne Vej kan tilføje sig betydelige Fordele — navnlig et let og simpelt skriftligt Grundlag og næsten fuldstændig Opgivelse af alle procesuelle Præklusioner — imod da at opoffere Umiddelbarhedsprincippet paa Bevisførelsens Omraade. Hvor man derimod ikke vil dette, men hvor det betragtes som det overordnede Hensyn i Sandhedsundersøgnings Interesse, at al Bevisførelse foregaar umiddelbart for den dømmende Ret, hvor med andre Ord Umiddelbarhedsprincippets Indførelse paa Bevisførelsens Omraade betragtes som et nødvendigt Strøg i Civilprocessen, maa ikke mindre end i Kriminalprocessen, maa Processformerne ogsaa indrettes herafter og navnlig stræbe hen til at tilvejebringe en Koncentration af al Bevisførelse i et bestemt enkelt Retsmøde (ligeom Hovedforhandlingen for Rættningerne), til hvilket Retsmøde alle Bevispersoner under betydelige Straffeslæger skulle indfinde sig. Men en saadan Koncentration kan ikke opnaaes, uden at Præklusionsystemet til en vis Grad maa kensgøres, idet det maa fastholdes, at de faktiske Anbringender, som der kan være Tale om at bevise eller modbevise, i Reglen ikke kunne undergaa Forandring, naar først Bevisforberedelsen er endt, og endvidere, at der, altsat fra Undtagelses-tilfælde, ikke kan fremsættes nye Beviser, efter at de bevisforberedende Bestemmelser ere truffne. Disse Hovedbetragtninger kunne naturligvis gennemføres paa forskjellig Naade, med større eller mindre Strenghed, med flere eller færre Undtagelser, alt efter som man lægger større eller mindre Vægt paa det ene eller det andet Moment; men i det væsentlige