

Titel: I. Mundtligheden.

Citation: "I. Mundtligheden.", i *Proceskommissionen af 1868. Offentliggjort 1877*. Onlineudgave fra Lovforarbejder: <https://tekster.kb.dk/catalog/jura-texts-r03-shoot-chptrd1e18507/facsimile.pdf> (tilgået 24. 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.

ciper at forudsætte 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 Genhyn 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 tilføjet et meget forskjelligt Nævn, idet den Naade, hvorpaa Processmaaden isvrigt er indrettet, 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. Altsammen 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 Mangel, 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

Retssag, 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 Altsammen ved Sagens Udførelse paa Grund af nye Anbringender eller Beviser ikke ere sænderlig store, og man derfor ikke behøver at fremtrænge de nye Anbringenders og Bevisers betimelige Angivelse ved noget Præklusionsystem. Denne Vej søges af endel nyere Lov 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 Genhyn 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 Skridt i Civilprocessen, maa Processerne ogsaa indrettes herved og navnlig stræbe hen til at tilvejebringe en Koncentration af al Bevisførelse i et bestemt enkelt Retsskøde (ligeom Hovedforhandlingen for Rættighederne), til hvilket Retsskøde alle Bevispersoner under betydelige Straffesager skulle indfinde sig. Men en saadan Koncentration kan ikke opnaaes, uden at Præklusionsystemet til en vis Grad maa kænplies, 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, altsammen 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

maa de gjøre sig gjældende, saafremt Umid-
delbarhedsprincipets Gjennemførelse ogsaa for
Bevisførelsens Bekommende er optaget som
det væsentlige og overordnede Princip i Pro-
cesmaaden. Med Hensyn til den nærmere
Gjennemførelse af Tanken i nærværende Lov-
forslag skulle følgende Bemærkninger gjøres
ganske i Almindelighed:

1) Der skelnes mellem de Skrifter, som
i egentlig Forstand tjene til Grundlag for
den mundtlige Forhandling, og de Skrifter,
som kun tjene til at give Modparten en for-
udgaaende Underretning om, hvad der vil
blive fremført, og som saaledes tjene til at
forberede Parterne til Afslutningen af sine
Tillæg til dem, se §§ 166 og 167 i frt. med
§ 165 2det Stykke og § 169; til den
sidste Klasse høre deimod Klageskriftet, Til-
varskriftet og de øvrige i §§ 159, 162 og
163 omhandlede Skrifter. Medens Forhand-
lingerne foregaa paa Grundlag af Sagsfrem-
stillingerne, have disse sidste Skrifter kun en
rent forberedende Betydning for Parterne selv;
Retten behøver sig ikke i Embeds Medfør
om, at Sagsfremstillingerne aldeles afvige fra
dem, ja den læser dem end ikke, medmindre
Parterne gjøre Indsigelser angaaende Uover-
ensstemmelserne, og findes disse Indsigelser
grundede, har dette dog ingen Præklusions-
virkning, men kun andre mindre gennemgri-
bende følger, i frt. § 167. Medens Forholdet
mellem de forberedende Skrifter og Sagsfrem-
stillingerne maa bestemmes paa denne Maade,
er det derimod et ganske andet Spørgsmaal,
hvilket Forholdet er mellem Sagsfremstillingerne
og den mundtlige Procedure. Paa dette
Punkt kommer Forskjellen mellem den franst-
rhinske Procesmaade og Lovforslagets Ordning
stærkt til Syne. Thi medens der efter den
franst-rhinske Proces i Principet ikke er Noget
til Hinder for, at der kan fremstattes nye
Sagsmaalsgrunde og Indsigelser paa hvilket-
somhelst Tidspunkt af Proceduren, saalænge
de mundtlige Forhandlinger ikke ere endte,
tillægges Lovforslaget Sagsfremstillingerne i
Principet en bindende Betydning, forsaavidt

der ikke, efterat Sagen er optaget til Dom
eller Bevisførelse, kan ske nogen Forandring
i Sagsfremstillingerne, og kun undtagelsesvis
og med Rettens Tilladelse kan foregaa deslige
Forandringer, efterat den mundtlige Forhand-
ling er begyndt, i frt. § 168, hvor tillige den
Undtagelse, som kan tilstedes, er angivet*).
Naar det siges, at Sagsfremstillingerne ikke
kunne forandres, forstaaes imidlertid herved i
Uoverensstemmelse med den mundtlige Proce-
durens Forordninger kun det, at den ene Part
kan protestere mod, at den anden Part frem-
kommer med Noget, som ligger udenfor Sags-
fremstillingerne, men Retten skal ikke i Em-
beds Medfør overholde saadan Uoverensstem-
melse; Rettens Stilling er i saa Henseende
kun, at den i Embeds Medfør skal undlade
at tage Hensyn til Paastaaende, som ej ere
skriftligt foreviede, en Pligt for Retten, der aldrig
kan gribe forstyrrende ind i den mundtlige Proce-
durens frie og ubundne Gang, i frt. § 270.

2) De under 1 angivne Regler ere til-
strækkelige, hvor Sagen kan procederes og
paadømmes i Henhold til Parternes Frem-
stillinger i Forbindelse med de Dokumenter,
som af dem fremlægges samtidigt med deres
Afsættelse. Den mundtlige Forhandling vil da
i Reglen ende paa een Dag eller dog i al
Fald tilendebringes uden Afbrudelse ved nogen
anden Sags Forhandling, og allerede af
den Grund vil der iøvrigt kun undtagel-
sesvis blive Tale om at fremkomme med noget
Nyt efter den mundtlige Forhandlings Be-
gyndelse. Men hvor en Bevisførelse bliver
nødvendig, idet enten Vidner eller Sagsyndige
eller andre Beviser maa hidbringes eller Par-
terne selv maa afhøres personlig, vil der blive
Spørgsmaal om flere Afjuit i Proceduren og
navnlig om den paa een Rettdag koncentrerede
Bevisførelse. Ogsaa ved dennes Forberedelse
maa Skrift spille en Rolle. Da begge Par-
terne nemlig paa en bestemt Rettdag samtidig
maa foreslaa deres Beviser og udtale sig de
med Hensyn til disses Førelse nødvendige Be-
stemmelser af Retten, saavel med Hensyn til

*) En anden Sag er, at Sagsfremstillingerne kunne
fremlægges i en med Skriftforberedelsen uover-
ensstemmende Skikkelse (§ 167), og at de kunne
rent nedvies (§ 170).

Bevisforhandlingens Berømmelse som med Hensyn til Biværnets, Synsmændenes og Andens Indsættelse til at møde den Dag m. m., bliver det nødvendigt, at den ene Part forud maa underrettes om, hvilke Beviser den anden Part vil føre, thi deraf afhænger jo for en stor Del, hvilke Beviser (Modbeviser) han selv vil føre. Derfor er det bestemt, at Parterne mindst 3 Dage forud for det bevisforberedende Møde skulle give hinanden skriftlig Underretning om, hvilke Beviser de ville anføre paa at maatte føre, og de Beviser, som ikke saaledes ere bekendte, kunne ikke i Retssmødet tillades føres, hvis Modparten protesterer herimod, jfr. §§ 180 og 181. Fra det Øjeblik det er bekendt, naar Bevisforhandlingen skal foregaa, og hvilke Beviser der skulle føres, ere Parterne i Reglen udelukkede fra at fremkomme med andre og flere Beviser, men herom saavel som om de Undtagelser, der indrømmes fra denne Regel, skal senere blive talt.

Ved Siden af de anførte Bemærkninger om det skriftlige Grundlag for Proceduren maa endvidere bemærkes, at Protokollen og Tilførslerne til den spille en Rolle, navnlig med Hensyn til Formalitets- og Incidentkriftligheder, der ikke kunne forberedes paa sædvanlig Maade, jfr. iøvrigt §§ 85, 175, 194 o. fl.

3) Under 1 og 2 have kun Landsretsproceduren som den fuldstændige og regelmæssige Form for D. 3 Underretsproceduren bortfalde de forudgaaende skriftlige Meddelelser mellem Parterne indbyrdes for at forberede disse paa Sagsfremstillingernes Affattelse, men som Grundlag for de mundtlige Forhandlinger spiller Skrift dog i Principet den samme Rolle. Hørførelsen ligger egentlig kun deri, at der i Underretsproceduren ikke forlanges skriftlige Sagsfremstillinger forud for Retssmøderne, men det skriftlige Grundlag kan i Reglen tilvejebringes ved Tilførsler til Protokollen i selve Retssmøderne. Det eneste Skrift, som regelmæssigen foredrer forud meddelt, er Klageskriftet, men iøvrigt er der ingen Forpligtelse til forudgaaende skriftlige Meddelelser fra den ene Part til den anden (§ 343, jfr. § 342). Sagslægtes Paastand protokolles i Reglen i Retssmødet (§ 346). Hvor Paastand ikke kan finde Sted, protokolles

eller ikke mere end Paastandene, men Dommen affiges alene paa Grundlag af de mundtlige Forhandlinger; hvor derimod Paastand kan bemyndes, finder en kort Protokolering af Parternes Erklæringer over Sagen Sted, og herved erhverves det samme Grundlag for de senere mundtlige Forhandlinger i Sagen, som i Landretsproceduren opnaaes ved Sagsfremstillingerne, jfr. § 346 sidste Stykke. Et Bevisforelse nødvendig, ordnes ligeledes det Forbud i Retssmøderne, som til den Hensigt kunne indføres, og det skriftlige Grundlag tilvejebringes ved Protokolering i Retten (§ 350).

4) Endelig mærkes, at nogle særegne Regler om det skriftlige Grundlag ere givne med Hensyn til Intervention, jfr. §§ 363, 364 og 370.

5) Ved Siden af den normale Procedure, som er mundtlig, staar der en væsentlig skriftlig Behandling af Sager, hvortil der er Afgang i særegne Tilfælde, heere Stoffets Beskaffenhed vanskeliggjør mundtlig Procedure, jfr. herom sjette Afsnit, Kap. III. Mundtligheden indskrænker sig i disse Sager til en Slutningsforhandling, som er helt bunden til det skriftlige Grundlag. Om denne Forhandlingsform, som efter Erfaringens Vidnesbyrd ikke har nogen syndelig praktisk Betydning, vil blive handlet nærmere i det følgende.

6) Hvilken Rolle Skrift spiller i Henseende til Retssmidlerne, fremstilles ved disse, da dette Spørgsmaal staar i nærmeste Forbindelse med disses Karakter og Hensigt og derfor ikke vil kunne forstaaes, førend i al Fald nogle almindelige Bemærkninger herom ere forudskiftede, jfr. bl. A. herom i Almindelighed S. 16 ff.

II. Umiddelbarhedsprincipets Gjennemførelse i Henseende til Bevisforelsen.

Bevisforlaget gennemføres i alt Væsentligt med samme Konsekvens som Straffeprocessforlaget den Grundtætning, at Biværnets, Syns- og Skjønsmænd saavel som efter Omstændighederne Parterne i Reglen skulle opføres for den Ret, som dømmer i Hovedsagen, samtidig med den øvrige mundtlige Forhandling af Sagen, jfr. § 181 Litt. o sammen-

holdt med §§ 187, 188 og 350, og særligt for Bidsbevillings Bedkommende § 203, for Syns- og Skjønsmænds §§ 230 og 232, med Hensyn til Parternes personlige Afhørelse § 96, og hvad angaar Afhørelsesmaaden, da har Lovforslaget givet denne den stærkeste og mest effektive Form, som kjendes, nemlig efter den engleste Procesform som et Rendsforhør, anstillet af Parterne selv, jfr. § 190, jfr. §§ 192 og 193. Kun hver vægtige Grunde tale for Afvigelse fra Principet, tilstedes det, at Vidner afhøres ved Underretten paa det Sted, hvor de bo, og at en skriftlig Oplysning af deres Forklaring ved Hovedforhandlingen oplæses istedetfor personlig Afhørelse (viva voce), jfr. de Tilfælde, som angives i § 203. Med Hensyn til disse bemærkes ved Lit. a, at naar Parterne ere enige herom, synes der i rent civile Sager, hvor ingen offentlig Interesse skal varetages, ikke at være nogen Grund til at paatvinge Parterne den bedre og fuldstændigere Bidsforretning, naar disse ville lade sig nøje med den mindre fuldkomne. Med Hensyn til Lit. b maa fremhæves, at der kan tænkes Tilfælde, hvor et Vidnes Afhørelse for den dømmende Ret er mindre vigtig, fordi det overhovedet kun skal opløse underordnede og mindre vigtige Punkter i Sagen, f. Ex. itte selve det Faktum, der skal bevises, men blot bestyrelsende Omstændigheder, ligesom det ogsaa kan hændes, at Vidnets Forklaring ifølge dens Omstændigheder forud kan synes ikke at ville være af saa afgørende Betydning, at Ulemperne og Uansættelighederne ved dets Rejse til Hovedforhandlingen ville staa i rimeligt Forhold til den Nytte, dets Vidnesbyrd kan yde; naar dette er Tilfældet, maa ganske overlades til Retten Skjønn, og Loven kan kun give en i temmelig almindelig Udtryk holdt Regel, hvorfor det ogsaa i adskillige fremmede Processlove blot i Almindelighed siges, at Retten efter Omstændighederne har at afgjøre, om Vidnet skal møde under Hovedforhandlingen eller afhøres paa dets Hjemsted; men for Umiddelbarhedsprincipets kraftige Gjennemførelse er det sikkert heldigt, at der benyttes Udtryk, som vise, at det kun er Undtagelse, at Vidnerne ikke afhøres for den dømmende Ret, og som tillige antyder Retningen, hvori Undtagelsen

gaar. Den i § 203 Lit. c indeholdte Undtagelse forstaar sig af sig selv og behøver ingen yderligere Begrundelse. Med Hensyn til Syns- og Skjønsmænd vil det være hjælper, at der behøves Undtagelser fra Hovedreglen, men der kan dog tænkes Tilfælde, hvor disses Møde under Hovedforhandlingen vil være forbunden med Bankeiighed, og derfor gives der i § 232 en hertil sigende Bestemmelse. Parternes personlige Afhørelse skal endelig efter § 96 foregaa for den Ret, som dommer i Hovedsagen, men ogsaa herfra gjøres der Undtagelse i lignende Tilfælde, som efter § 203 a, b og c for Vidners Bedkommende.

En almindelig Begrænsning i Grundførelsen om Vidners Pligt til at møde under Hovedforhandlingen, som gaar jævnfærdig med de anførte Regler, er den, som følger af Lovforslagets Regler om den længste Vej, som et Vidne er pligtigt at rejse. Det synes nemlig ikke fornuftigt i rent civile Sager at forlange, at Vidner skulle give Møde ved enhver Ret indenfor Rigets Grænser, medens det paa den anden Side vilde gjøre Umiddelbarhedsprincipet altfor stort Afbræk, hvis Vidnerne slet ikke skulde være pligtige at møde udenfor den Retskreds, hvori de bo. Det forlanges derfor, at Vidnerne i Landsretssager skulle rejse en vis Vej længde udenfor Landsretskredsen og i Underretssager en vis kortere Vej længde udenfor Underretskredsen, jfr. herom §§ 202 og 203, jfr. med § 351, men ved Siden heraf opstilles da ogsaa den nye Regel, som ikke har været kjendt i den hidtil gjældende Ret, at Vidnet, naar det maa rejse udenfor den Underretskreds, hvori det boer, er berettiget til at forlange Erstatning for Rejseomkostninger og Diæter. Syns- og Skjønsmænd have derimod ikke nogen paa Afstanden støttet Ret til at vægre sig ved at rejse til det Sted, hvor Hovedforhandlingen foregaa; i Principet maa det hævdes, at hvis det er nødvendigt at benytte langt korte boende Syns- og Skjønsmænd, ere de ogsaa pligtige mod Betaling at foretage den fornødne Rejse; for deres Bedkommende gives der kun en Nysidighed for Retten til, hvis dette ikke vilde staa Sagens Oplysning, at tilstede deres Afhørelse ved Underretten paa deres Hjemsted, jfr. § 225 sammenholdt med

§ 232 2det Stykke. Grad endelig angaar Parterne selv, findes der ingen Grund til principmæssigen at give dem Ret til at undersøge sig for personligt Møde i deres egne Sager paa Grund af Afstanden, men den Retten i § 96 givne Myndighed til efter Omstændighederne at tilstede deres Afhørelse ved Underret kan naturligvis anvendes i Tilfælde, hvor Afstanden er stor og Rejsen besværlig.

Ved de anførte Regler vil det ganske vist ikke opnaaes, at Umiddelbarhedsprincipet altid kan overholdes i dets Renhed, idet der under visse Omstændigheder kan indtræde en Nødvendighed for at komme paa Grundlag af skriftlige Optegnelser af Vidners og Parters Erklæringer, men det vil for den egentlige Retstrættelses Vedkommende utvivlsomt fremtræde som det i langt overvejende Grad Almindelige, at Vidnerne, Ekspertmændene og Parterne afhøres under Hovedforhandlingen, navnlig naar det ikke forømmes ved hensigtsmæssige Børnethingsbestemmelser at virke hen til, at Sager i Reglen kunne blive førte og forhandlede paa det Sted, hvor Bevismateriale lettest kan samles og fremføres. En anden Sag er, at visse Incidentspunkter eller andre aksesoriske Spørgsmaal efter Lovforslaget endog i Reglen tænkes afgjorte paa Grundlag af skriftligt Bevismateriale, fordi dette efter Omstændighederne er betyggende nok, medens en modsat Regel vilde volde uforholdsmæssige praktiske Vanskeligheder, jfr. saaledes §§ 304, 325, 334.

III. Om Bevisførelsens Forbindelse med Forhandlingerne i Sagen.

Naar det Princip skal gjenneføres, at Bevisførelsen koncentrerer paa et bestemt Retsmøde, hvori baade Vidner og Ekspertmænd skulle afhøres og Parterne selv eventuelt skulle fremstille sig til personlig Afhørelse, vil det ikke kunne gaa an at tillade Parterne at fremkomme med deres Beviser stykvis eller efterhaanden, saaledes som i vor nu gjældende Ret; men det er nødvendigt, at der paa et bestemt Trin af Proceduren maa træffes visse foreløbende Bestemmelser, hvorved det afjøres, hvilke Beviser der skulle tilstedes, og til hvilken Tid disse skulle føres, og

naar dette er fastsat, vil det ikke i Reglen kunne tillades at gjøre Forandringer heri bagefter. Der kunde endvidere spørges, om det ikke ogsaa burde fastsættes, hvø af Parterne, der har Bevisbyrden med Hensyn til de forskellige for relevante anerkendte Omstændigheder. Dette Punkt har været Gjenstand for megen Forhandling, under hvilken forskellige Ansættelser have gjort sig gjældende i Kommissionen, men man er dog i Overensstemmelse med den Ansættelse, som ogsaa andensteds synes at være bleven den overvejende, kommen til det Resultat, at Spørgsmaal om Bevisbyrden ikke bør gjøres til Gjenstand for nogen forudgaaende Afgjørelse af Retten, men at enhver af Parterne selv maa bedømme, om det tilfalder ham at føre Bevis for denne eller hin Omstændighed. For det Første maatte det i saa Henseende være af stor Vægt, at vor almindelige civile Procedure ikke skænder nogen Bevisbyrden fordelende Kjendelse, og at dette aldrig er bleven følt som noget Savn eller nogen Mangel, naaglet dette Punkt ikke særlig hænger sammen med Forskellen mellem skriftlig og mundtlig Procedure, idet Bevisbyrdeskjendelsen, hvis den overhovedet er hensigtsmæssig, ligesaa godt eller vel endog bedre passer ind i en skriftlig end i en mundtlig Procesmaade. For saavidt Lov om Sø- og Handelsretten af 19de Febr. 1861 § 32 indfører en Ret blot procesledende Bevisbyrdeskjendelse, der kan forandres af Retten selv, skal det bemærkes, at der i Praxis kun er gjort forholdsvis lidet Brug af denne Bestemmelse, men desuden vil en saadan Regel, som den i Sø- og Handelsretsloven givne, — som strax nærmere skal paavises — ikke kunne forenes med Lovforslagets hele System. Fra et principielt Standpunkt maa hævdes, at det ikke stemmer med Civilprocessens Grundsætninger, navnlig med Forhandlingsmaksimen, at Retten paa løgger Parterne Bevis, men det Naturlige er, at disse, naar det først staar fast, hvad der skal bevises, af egen Drift maa tilhyde Bevis. Vel er det nu saa, at Afviselser fra Forhandlingsmaksimen ingenlunde i og for sig kunne betegnes som utilladelige, men Betingelsen herfor maa være, at de ere hensigtsmæssige, og det vilde ikke kunne siges om en saadan Afviselse som den,