

Titel: Kapitel III.

Citation: "Kapitel III.", i *Proceskommissionen af 1868. Offentliggjort 1877*. Onlineudgave fra Lovforarbejder: <https://tekster.kb.dk/text/jura-texts-r03-shoot-chptrd1e24171.pdf> (tilgået 19. 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.

## Kapitel III.

### **Om de Tilfælde, hvor Rettens Personer som inhabile ftulle eller kunne udelukkes fra eller fritages for at handle i Tagen.**

I dette Kapitel indeholdes dels en Fremstilling af de Forhold, der medføre, at Rettens Personer for en enkelt bestemt Sags Vedkommende blive inhabile til at behandle og påkjende samme, dels de i naturlig Forbindelse hermed stående Bestemmelser om den Fremgangsmåde, der bliver at iagttage ved disse Spørgsmåls Afgjørelse. Allerede af denne Forbindelse følger, at Fremstillingen af Inhabilitetstilfældene ikke bør inddrages under Retsorganisationen, men har sin naturlige Plads i Lovene om Rettergangsmåden. Forslagets Ordning af disse Forhold slutter sig iøvrigt i Hovedtrækkene meget nær til de Grundsætninger, der allerede anerkjendes i den bestående Ret. Det er derfor kun enkelte Punkter, der trænge til en nærmere Begrundelse.

I Forslaget skjelnes mellem de Inhabili-

tetsgrunde, der ubetinget udelukke Dommeren fra at behandle og påkjende Sagen (§ 33), og sådanne Omstændigheder, der blot give Parterne en Ret til at fordre, at Dommeren viger sit Sæde, men ikke ere til Hinder for, at Dommeren handler, hvor ingen Indsigelse fremsættes imod ham (§35). De førstnævnte Inhabilitetsgrunde forudsætte et Forhold, der frembyder en så nærliggende Fare for Uretfærdighed, at allerede Hensynet til Retsplejens Værdighed og Anseelse kræver Dommerens Udelukkelse. Til den anden Klasse af Inhabilitetsgrunde henføres derimod de Tilfælde, hvor hint almindelige Hensyn vel ikke gjør sig gjældende, men dog Omstændigheder føreligge, som ere egnede til at vække Tvivl om Dommerens fuldstændige Upartiskhed, og hvor det derfor vilde være ubilligt, at han blev påtvungen den Part, der nærer Mistillid til ham. Hvor der føreligger Inhabilitetsgrunde af sidstnævnte Beskaffenhed, er der iøvrigt tillige åbnet Dommeren Adgang til, selv om ingen Indsigelse gjøres imod ham, at opnå Fritagelse for at behandle Sagen, når han selv frygter for, at Parterne på Grund af det tilstedeværende Forhold ikke kunne ventes at ville have fuld Tillid til ham, jfr. § 35. Ligesom den ovenfor angivne Sondring af Inhabilitetstilfældene kjendes i de fleste fremmede Lovgivninger, således har det også længe været antaget i vor Retspraxis, at en fådan Adskillelse måtte gjøres. Der savnes imidlertid i vor Ret en skarp Afgrænsning mellem de to Arter af Inhabilitetsgrunde. En sådan er derimod optagen i Forstaget, idet der i § 33 opregnes de Forhold, som gjøre en Dommer absolut inhabil, og derefter i § 35 gives den almindelige Regel, at Parterne også udenfor de i § 33 angivne Tilfælde kunne modsætte sig, at Dommeren beklæder Retten, når andre Omstændigheder føreligge, som ere egnede til at vække Tvivl om hans fuldstændige Upartiskhed.

Med Hensyn til den i § 33 indeholdte Opregning af de absolute Inhabilitetsgrunde bemærkes Følgende:

Ifølge Bestemmelsen i Nr. 1 bliver Dommeren inhabil ikke blot, hvor han selv er Part

i Sagen eller af dens Udfald kan have Skade eller Fordel, men også, når det iøvrigt under Sagen bliver nødvendigt at bedømme hans egen tidligere Færd. Den herved begrundede moralske Interesse kan nemlig være lige få stærk som den, der er grundet i materielle Hensyn. Ved Anvendelsen af denne Regel må imidlertid erindres det vigtige Forbehold, som i Paragrafens Slutning er taget for de Tilfælde, hvor Grunden til, at Dommeren tidligere har handlet i Sagen, ligger deri, at flere Embedsvirksomheder ere førenede i hans Person. Det vilde åbenbart være urimeligt, at Dommeren skulde blive inhabil, blot fordi han ifølge den regelmæssige og sædvanlige Forretningsgang tidligere i anden Gmbedsegenskab har føretaget Noget i Sagen, f. Ex. være udelukket fra at påkjende den Sag, han som Skifteforvalter har anlagt, eller fra som Foged at exekvere den Dom, han selv har afsagt. I fådanne Tilfælde bliver Dommeren derfor efter Forslaget — der iøvrigt i dette Punkt må ansees for stemmende med vor RetsPraxis — kun inhabil, hvor der efter de føreliggende Omstændigheder er Grund til at antage, at hans tidligere Behandling af Sagen giver ham en særegen Interesse i dens Udfald, f. Ex. uår der kan være Spørgsmål om personligt Ansvar for ham i Anledning af hans tidligere Virksomhed eller denne undtagelsesvis har været af en sådan Beskaffenhed, at han må antages at have moralsk Interesse i Sagen.

Hvad angår den på Slægtskabs- eller Svogerskabsforhold til Sagens Parter grundede Inhabilitet, bemærkes, at der vel ikke i den bestående Ret haves noget almindeligt Lovbud om, hvilke Led i Slægtskab eller Svogerskab der udelukke Dommeren fra at behandle Sagen, men at der vistnok af de spredte Bestemmelser, Lovgivningen indeholder i så Henseende, kan udledes den også i Praxis fulgte Grundsætning,

at Dommeren bliver inhabil, når han er nogen af Parterne så nær beslægtet eller besvogret som Sødskendebarn. Da der ikke i de pågjældende Lovbestemmelser gjøres nogen Adskillelse indenfor den nævnte Kreds af Familieforhold, må det fremdeles antages, at Dommeren i

alle de omhandlede Tilfælde skal vige sit Sæde i Embeds Medfør. Lige få vidt eller endnu videre udstrækkes denne Inhabilitetsgrund i de fleste fremmede Lovgivninger. I Forslagets § 33 Nr. 2 har man imidlertid kun medtaget Slægtskab eller Svogerskab i op- eller nedstigende Linie eller i Sidelinien få nær som Sødskende. Om det end må erkjendes, at også fjernere Familieforhold end de nævnte efter Omstændighederne kunne vække grundet Tvivl om Dommerens Upartiskhed, er det dog neppe stemmende med den herskende Opfattelse af disse Familieforbindingers Betydning at betragte dette som det Sædvanlige. Der synes derfor ikke at være Grund til at tillægge disse fjernere Slægtskabs- eller Svogerskabsforhold Virkning som absolute Inhabilitetsgrunde; men det er formentlig for deres Vedkommende tilstrækkeligt at blive stående ved den almindelige Regel i § 35, i Medfør af hvilken Dommeren efter Påstand af Parten eller ifølge sin egen Begjæring kan fjernes, hvor det føreliggende Forhold er egnet til at vække Tvivl om hans fuldstændige Upartiskhed. — Bestemmelsen i Nr. 3 hviler på den Betragtning, at Familieforhold til en i Sagen optrædende Sagfører eller anden Rettergangsfuldmægtig ikke bør medføre Dommerens Inhabilitet i samme Udstrækning som sådan Forbindelse med Parterne selv, og det er derfor antaget, at kun Slægtskab, men ikke Svogerskab i Sidelinien skal have til Følge, at Dommeren i Embeds Medfør viger sit Sæde. Endelig har man ikke fundet tilstrækkelig Grund til at fastsætte, at en Overdommer skal vige sit Sæde, fordi han står i de angivne Familieforhold til den Underdommer, hvis Dom han skal påkjende. Er den, der ved underordnet Instants har dømt i Sagen, stævnet til at stande til Rette, eller ovstår der uden sådan Indstævning Spørgsmål om personligt Ansvar for ham, så er han Part i Sagen, og den Overdommer, som står i de omhandlede Familieforhold til ham, vil da allerede i Henhold til Bestemmelsen i Nr. 2 være pligtig at vige sit Sæde. Er der på den anden Side ikke under den påankede Sag Spørgsmål om personligt Ansvar for Underdommeren, bør Overdommerens Slægts-

stabs- eller Svogerstabsforhold til ham formentlig ikke have Virkning som absolut Inhabilitetsgrund, men alene komme i Betragtning, for så vidt det ifølge den almindelige Regel i § 35 måtte kunne begrunde en Parts Indsigelse imod Dommeren eller dennes frivillige Tilbagetræden. Hvad angår Bestemmelsen i Nr. 4, bemærkes, at kun Aflæggelse af Vidnesbyrd i Sagen gjør Dommeren absolut inhabil. Det står altså ikke i en Parts Magt at fjerne en Dommer blot ved at andrage på hans Indkaldelse som Vidne; thi når dette Andragende ikke tages til Følge, jfr. § 181, vil der selvfølgelig ikke være Noget til Hinder for, at Dommeren vedbliver al behandle Sagen, selv den, der af Retten er bleven indkaldt som Vidne, vil ikke altid være inhabil til senere at deltage i Sagens Påkjendelse; thi det kan af førstjellige Grunde tænkes, at han dog ikke kommer til at aflægge Vidnesbyrd.

Hvad angår de Forhold, der ikke medføre en absolut Inhabilitet, men alene kunne begrunde en Indsigelse mod Dommeren, har Lovforslaget ikke troet det muligt at give en udtømmende Opregning; det yder således en større Frihed på dette Punkt end den gjældende Ret, som ikkun tilsteder et vist begrænset Antal Inhabilitetsgrunde. § 35 indskrænker sig til at opstille den almindelige Regel, at Parterne ikke blot kunne fordre, at en Dommer stal vige sit Sæde i de i § 33 angivne Tilfælde, men også fremsætte Indsigelse imod, at en Dommer beklæder Retten, når der føreligger andre Omstændigheder, som ere egnede til at vække Tvivl om Dommerens fuldstændige Upartiskhed. Afgjørelsen af dette Spørgsmål kan uden Betænkelighed overlades til Rettens frie skjøbn.

Om den Fremgangsmaade, der bliver at følge ved Afgjørelsen af Inhabilitetsspørgsmålet, gives bestemmelserne i §§ 34, 35 2det Stykke samt 36—38. Disse ere iøvrigt i alt Væsentligt stemmende med de nugældende Grundsætninger herom. Der må herefter stielnes mellem de i § 33 ommeldte Tilfælde og de Omstændigheder, der blot give Parterne en Ret til at kræve Dommerens Ude-

lukkelse. Anser Dommeren sig for inhabil i Henhold til § 33, stal han af egen Drift vige sit Sæde, eller, for så vidt han beklæder Retten i Forening med andre Dommere, gjøre Retten Meddelelse om den Omstændighed, som formenes at medføre hans Inhabilitet, jfr. § 34. Dommeren er derhos pligtig at træffe eller fremkalde Afgjørelsen af dette Spørgsmål, forinden den mundtlige Forhandling begynder, jfr. § 36 2 det Stykke. At dette er undladt enten af Forsømmelse eller fordi Dommeren har været i utilregnelig Uvidenhed om det Inhabiliteten begrundende Forhold, kan imidlertid ikke udelukke Inhabilitetens Virkning. Det følger netop af de i § 33 omhandlede Inhabilitetsgrundenes Beskaffenhed, at Retten må tage dem i Betragtning uden Hensyn til, ad hvilken Vej og på hvilket Trin i Sagen de komme til dens Kundskab. Er en Sag bleven påkjendt af en Ret, som har været beklædt af en absolut inhabil Dommer, må den afsagte Dom derfor også, når den indankes for den overordnede Ret, annulleres af denne i Embeds Medfør. Om de Inhabilitetsgrunde, der falde udenfor § 33, gjælder derimod den Regel, at de kun tages i Betragtning efter Påstand af en af Parterne eller efter Begjæring af vedkommende Dommer selv, jfr. § 35. Parten er derhos i Almindelighed afståren fra at få denne Indsigelse tagen i Betragtning, fåfremt den ikke er fremsat ved den mundtlige Forhandlings Begyndelse forinden andre Formalitetsindsigelser eller i al Fald i Forbindelse med dem, jfr. § 36 1ste Stykke. Senere Fremsættelse er kun tilladt, hvor det skjønnes at have været umuligt for Vedkommende at fremkomme med Indsigelsen i rette Tid, eller der har føreliggert utilregnelig Uvidenhed om de Omstændigheder, som begrunde den. — Endnu bemærkes, at Indsigelser fra Parternes Side imod en

Dommers Inhabilitet i processuel Henseende ganske behandles som andre Formalitetsindsigelser. Spørgsmål, om en Dommer af egen Drift må eller stal vige sit Sæde, betragtes derimod som en Sag mellem Dommeren og hans Samvittighed og Embedspligt eller mellem ham og de øvrige Medlemmer af Retten. Afgjørelsen af disse Spørgsmål træffes derfor, uden

at Parterne have Adgang til at ytre sig, jfr. § 37.

Hvad angår Inhabilitetsspørgsmålets Påkjendelse, føreskrive de fleste fremmede Proceslove, at den Dommer, hos hvem Mangelen formentlig findes, ikke må deltage i Påkjendelsen. Bliver Retten som Følge beraf ude af Stand til at tage Beslutning — hvad jo altid vil være Tilfældet, når den beklædes af en Enkeltdommer —, indstilles Svørgsmålet til Afgjørelse af den nærmest overordnede Ret. Hos os har det imidlertid længe været fast Netspraxis, at Underdommeren — selvfølgelig med Forbehold af Vedkommendes Adgang til Appel — selv påkjender Spørgsmålet om sin Habilitet, og da der ikke er sporet nogen Ulempe heraf, har man anset det for rettest i Forslaget at bibeholde denne Fremgangsmåde, der anbefaler sig ved sin Simpelhed (se § 34, jfr. § 35 2 det Stykke). Endnu klarere er det, at der ikke kan være nogen Betænkelighed ved at lade det Medlem af en kollegialt besat Ret, om hvis Inhabilitet der rejses Spørgsmål, deltage i dettes Afgjørelse. Man har derfor troet også for så vidt at burde følge, hvad der må ansees for gjældende Ret, såmeget mere, som det dog kan forårsage en ikke ringe Ulejlighed at tilvejebringe den Supplering af Retten, som en anden Fremgangsmåde vilde gjøre nødvendig. Om Anvendelse af Retsmidler imod den trufne Afgjørelse gives Bestemmelserne i § 38. Går Kjendelsen ud på, at Dommeren viger sit Sæde, er det åbenbart ikke af Hensyn til Parternes Interesse nødvendigt at give Adgang til noget Retsmiddel imod den. Dette gjælder navnlig også overfor den Part, der har modsat sig, at den imod Dommeren fremsatte Indsigelse tages til Følge; thi fra et retligt Synspunkt må alle Dommere, for hvis Vedkommende der ikke føreligger en Inhabilitetsgrund, ansees for lige skikkede til at behandle Sagen, og Parten har altså ingen retlig Interesse i, at den påkjendes af en bestemt Dommer. I § 38 1ste Punktum bestemmes derfor, at Kjendelser, hvorved en Underretsdommer erklærer at ville vige sit Sæde, eller hvorved det pålægges eller tillades en Dommer i en kollegialt besat Ret at vige

sit Sæde, ikke kunne angribes ved noget Retsmiddel. At den Adgang, der således er given en Enkeltdommer til at fritage sig selv for at behandle Sagen, skulde blive misbrugt, er der formentlig ikke Grund til at befrygte. I al Fald er dette et Misbrug, der natnrligst søges modvirket ad disciplinær Vej. Derimod er det en Selvfølge, at der må gives Retsmidler imod Kjendelser, hvorved Indsigelser imod en Dommers Inhabilitet forkastes, eller hvorved Dommerens egen Begjæring om at måtte vige sit Sæde afslåes, og da disse Spørgsmål egne sig til en simpel og hurtig Afgjørelse, er Besværing her det naturlige Retsmiddel. Iværksættes Besværing, kan der, når det strar forlanges, i denne Anledning tilståes en kort Udsættelse af Sagen.

§ 40 overfører i Lighed med den gjældende Ret de om Dommers Inhabilitet givne Forskrifter på Retsskriveren. I Forbindelse hermed fastsættes det endvidere i Paragrafen, at Afgjørelsen af Inhabilitetsspørgsmålet tilfalder den Ret, ved hvilken Retsskriveren er ansat, en Regel, som vistnok allerede kan udledes af den beftående Ret og ialfald må ansees for naturlig. Det er en Selvfølge, at Retsskriveren uvægerlig må efterkomme den af Retten trufne Bestemmelse om Spørgsmålet, hvad enten Afgjørelsen går ud på, at Retsskriveren skal fungere eller at han skal afholde sig herfra.