

Titel: Kapitel VIII.

Citation: "Kapitel VIII.", i *Proceskommissionen af 1868. Offentliggjort 1877*. Onlineudgave fra Lovforarbejder: <https://tekster.kb.dk/text/jura-texts-r03-shoot-chptrd1e27057.pdf> (tilgået 25. 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 VIII.

Om Procesmåden i Almindelighed.

I dette Kapitel indeholdes en Række særdeles vigtige Procesgrundsætninger, som gjøre sig gjældende på alle Punkter af Systemet og derfor have deres naturlige Plads i den almindelige Del.

I § 90 udtales den Hovedgrundsætning, at Parterne og ikke Retten føre Processen (ne procedat judex ex officio); som en Følge heraf må Parterne selv ikke blot rejse Sagen, men de må selv foretage alle Proceshandlinger, selv samle, vælge og fremsætte Beviserne, selv nedlægge Påstande o. s. v., og det står som en Undtagelse, når Retten i så Henseende udøver nogen Virksomhed. Det kan derfor siges, at Lovforslaget er bygget på Forhandlingsmaximen i Modsætning til et System, hvorefter Retten, når Parterne engang havde påkaldt dens Hjælp, besørgede Processens videre Fremme og Bevisets Tilvejebringelse. Parterne optræde altså fremdeles, ligesom hidtil, som de egentlig handlende Personer i Processen. Men ved Siden heraf skal Retten, som Paragrafens 2 det Punktum allerede antyder, i god Samklang med den mundtlige Procedures naturlige Krav udøve en Indflydelse på Processens Gang og Sagens Oplysning, der er meget videregående end i vor nugjældende Proces. Denne Virksomhed fra Rettens Side ytrer sig på dobbelt Måde: dels er den umiddelbart rettet på den rette Sagfammenhængs Udsendelse ved Spørgsmål til Parterne, Vidnerne og Andre angående de Fakta, som det kommer an på at oplyse, dels går den nd på at ordne og lede Forhandlingerne i Sagen, derunder også indbefattet Bevisførelsen, for derved at bevirke den størst mulige Klarhed, Orden og Simpelhed i Proceduren. Retten har med andre Ord dels en Beføjelse til at udspørge Parterne og andre Vedkommende dels en almindelig procesledende Myndighed.

Rettens procesledende Myndighed er nærmere begrænset og ordnet ved Lovforslagets §§ 93, 95 2det Stykke, 98, 99, 102—107; dens Myndighed til ved Spørgsmål, stillede af egen Drift, at virke til Sagens Oplysning og Sandhedens Udfindelse hjemles ved § 95, jfrt.

med § 96, som dog ikke nærmest hører herhen, og ved §§ 190 og 192. Den nærmere Udvikling af Indholdet af disse Rettens Beføjelser vil blive givet i det Følgende ved Omtalen af de enkelte hernævnte Paragrafer.

I § 91 udtales den vigtige Grundsætning, at Sagen fremstilles og debatteres mundtligt, og at Skrift kun anvendes, hvor det særligt er hjemlet i Loven. Når det altså uden videre betegnende Tillæg hedder, at Parterne ytre sig, at Vidner forklare o. desl., betyder dette altid, at de mundtligt udtale sig. Formen for al Meddelelse imellem Parterne, Retten, Vidnerne o. s. v. er den mundtlige, medmindre Andet er særlig bestemt, og i nøje Overensstemmelse hermed er det fastsat, at Retten alene dømmer efter den mundtlige Forhandling og Bevisførelse, medens en egentlig Nødvendighed for skriftligt Grundlag kun er tilstede med Hensyn til Påstandene. En anden Sag er, at Skrift træder hjælpende og støttende til i et stort Omfang. En Udsigt over Ordningen af Forhandlingerne i denne Henseende er givet i de almindelige Forbemærkninger S. 5—7. Her skal blot mindes om, at Proceduren for Landsretterne understøttes ved et skriftligt Grundlag (navnlig Sagsfremstillingerne) jfr. §167 sammenholdt med §§159—163, og at selv Underretsproceduren har et skriftligt Underlag, om end på en noget anden Måde, jfr. § 346 sammenholdt med §§ 342 og 348, ligesom et skriftligt Grundlag også benyttes ved Intervention, jfr. §§363, 370. Også ved Retsmidlerne spiller Skrift en Rolle, som imidlertid er og må være forskjellig efter Retsmidlernes forskellige Beskaffenhed og Hensigt. Her skal således blot i Almindelighed erindres om, at Besværing jo i det Hele er beregnet på, idetmindste som Regel, at nøjes med et skriftligt Grundlag uden mundtlig Forhandling, jfr. §§ 325, 360. Ved Påanke til Højesteret er Forhandlingen vel mundlig, men det følger af Lovforslagets hele System, at da Påanken er en virkelig Prøvelse af Landsretbehandlingen, må Forhandlingerne være bundne til et skriftligt Grundlag på en dobbelt Måde, dels forsåvidt som Landsretsdommen med Tilbehør afstikker de Grænser, inden hvilke Forhandlingerne bevæge sig, jfr. §§300, 314, dels for-

såvidt som Ankefrift og efter Omstændighederne Tilsværsskrift er nødvendigt, jfr. §§ 307, 308, 314, 316. Forhandlingerne angående Andragender om ny Foretagelse af Sager forudsætte også Forberedelse ved Skrift, jfr. §§ 330 og 333. Hvad angår Påanke af Underretsdomme til Landsretten, da følger det af dette Retsmiddels ejendommelige Hensigt, at Skrift dels må spille en lignende Rolle som ved Landsretsbehandlingen overhovedet, dels til en vis Grad afgive det materielle Grundlag for Forhandlingerne, jfr. §§ 356—59. En almindelig Bemærkning med Hensyn til alle Procesformer er det endelig, at naturligvis alle Indkaldelser og ertrajudicielle Meddelelser må ske skriftligt, jfr. § 109 o. fl., ligesom også Domme og Kjendelser må affattes skriftligt, jfr. §§ 275, 282, 283, og fuldstændigt protokolleres, jfr. § 85. En særdeles

vigtig Anvendelse af Mundtlighedsprincippet i det foreliggende Udkast er, som ovenfor bemærket, den, at Bevisførelsen sker umiddelbart for de Dømmende. Der lægges altså ikke an på at reducere Beviserne til skriftlig Form for derefter ved Bevisets Bedømmelse at gennemføre Grundsætningen at Alt, hvad der skal tages i Betragtning af Retten, må foreligge i skriftlig Form (quod non est in actis scriptis, non est in mundo). Men også herfra gives nogle enkelte Undtagelser. Medens Hovedprincippet hævdes med Hensyn til Forhandlingen af Sagen selv, vilde det være forbundet med megen praktisk Ulempe at foranstalte Møde af langt borte boende Vidner for at afgjøre blotte Incidentespørgsmål, og Udkastet har derfor i stige Tilfælde taget sin Tistugt til Fremlæggelse af skrevne Beretninger om Vidners Udsagn o. desl., jfr. §§ 304 og 334, hvorhos det er en Selvfølge, at anticiperet Bevis må forelægges skriftligt under Hovedsagen, jfr. § 380. Endelig mindes her om, at Skrift undtagelsesvis kan danne det fuldstændige Grundlag for Proceduren, når skriftlig Behandling er anordnet ifølge sjette Afsnit Kap. III.

De i § 91 2det Stykke indeholdte Bestemmelser er kun nærmere Anvendelser af Hovedtanken, som ikke trænge til Forklaring,

I § 92 indeholdes den af sig selv indlysende Forskrift, at Retssproget er Dansk.

Heraf følger, 1) at alle Henvendelser fra Parterne til Retten, såvelsom alle Udtalelser af Retten ske på Dansk, 2) at alle extrajudicielle Meddelelser (altså Skriftvexlingen) fra den ene Part til den anden må ske på Dansk, 3) at når Parter eller Vidner ikke tale Dansk, må deres Afhørelse, hvor sådan finder Sted, afset fra et enkelt Undtagelsestilfælde, ske gennem en Tolk, og 4) at Dokumenter og andre Beviser, som ej ere affattede på Dansk, må fremlægges i Oversættelse. Hvad Følgen vil blive, når de ovennævnte Regler, som have fået deres Udtryk i Paragrafens Ord, ikke iagttages, vil i hvert enkelt Tilfælde let kunne afgjøres i Henhold til de almindelige Grundsætninger. At Retten ikke på Embedsvegne sørger for Tilkaldelsen af Tolk eller Tilvejebringelsen af Oversættelser, følger af den almindelige Regel i § 90.

Den i § 94 1ste Stykke indeholdte Forskrift behøver neppe nogen Forklaring, såmeget mere som den aldeles stemmer med den gjældende Ret. Derimod er den i § 94 det Stykke udtalte Regel, som står i nær Forbindelse med Bestemmelserne i §§ 95, 96 og 97, mere karakteristisk og kan forsåvidt trænge til en Motivering i Forbindelse med disse sidste Paragrafer, jfr. iøvrigt ovenfor S. 13. Allerede med Hensyn til det Spørgsmål, hvad der indrømmes og hvad der bestrides imellem Parterne, faar det i Bevismaterien gennemførte Princip, at Dommeren frit vurderer og bedømmer Processens faktiske Bestanddele, fin ejendommelige Indflydelse. I den skriftlige Forberedelse, selv hvor denne således som ved Landsretterne finder Sted i sit normale Omfang, kan og bør der ikke findes eller ventes en fuldstændig og udtømmende Filering af Alt, hvad der påftaes og bestrides; men også med Hensyn til den mundtlige Forhandling vilde det være en vanskelig Opgave og tilmed en højst utålelig og slæbende Forhandlingsmåde at følge sin Modstander Skridt for Skridt og over ethvert Punkt erklære sig bejaende, benægtende eller modificerende. Det bør tillades Retten efter Totalindtrykket af den hele mundtlige Forhandling at afgjøre, om og hvorvidt en faktisk Omstændighed skal ansees for indrømmet eller bestridt. Udka-

stets System kommer således til allerede på dette Punkt at træde i Strid med den nugjældende Rets Fordring til Benægtelsernes Specialitet, såvelsom til den Lære, at Ufuldstændighed og Utydelighed ubetinget giver Modparten en Ret til at fordre det pågjældende Punkt anset for indrømmet. Dette strenge Prækclusionssystem, som iøvrigt tildels endnu hersker i den hannoverske Proceslov, er neppe retfærdigt eller gavnligt for den materielle Rets Fremme. Det bør utvivlsomt føretrækkes her at følge det fransk-rhinske System, som i god Konsekvens med den frie Bevisbedømmelse opstiller den Lære, at Retten kan tillægge Tavsheden eller Utydeligheden den for Vedkommende ugunstigste Betydning, men den skal det ikke ubetinget. I overmåde mange Tilfælde røber Tavsheden eller Utydeligheden en svigagtig Hensigt, navnlig Bestræbelse efter at holde Sandheden tilbage, men i mange andre Tilfælde er det øjensynligt, at kun Misforståelse eller den Tanke, at man har udtalt sig tilstrækkeligt o. s. v., ligger til Grund for den efter en streng juridisk Opfattelse mangelfulde Erklæring. Man anfører vel til Støtte for Prækclusionssystemet, at dets Strenghed, skjønt den i enkelte Tilfælde kan føre til den materielle Rets Krænkelse, er hensigtsmæssig eller endog til en vis Grad nødvendig for at fremkalde både fuldstændige og sanddrue Proceserklæringer, og at en modsat Maxime vilde åbne Døren bande for Sagens Udhaling ved stykkevis Procedure og bestandige yderligere Erklæringer og for Fremsættelsen af allehånde Løgn såvelsom for svigagtig Fortielse. Men hertil er at svare, at disse Fordele vel veje betydeligt i en ren skriftlig Procesmåde og under en fuldstændig gennemført Passivitet hos Dommeren, men de have kun Lidet at betyde under et modsat System. Den mundtlige Procedures større Bevægelighed og Hurtighed såvelsom den deraf flydende hele forandrede Forhandlingsmåde betrykker mod Trænering af Sagen ved stykkevis Procedure, og en tilbageholdende og tvetydig Procesførelse uskadeliggjøres på den naturligste og for den virkelig Uskyldige mindst farlige Måde ved Spørgsmål til Vedkommende (§ 95). Under et sådant System afgiver det et tilstrækkeligt tvingende Motiv for Parterne, at Retten

kan fortolke Tavsheden eller Tvetydigheden imod dem. Udkastets Tankegang er altså denne. Hvad der bestrides og hvad der indrømmes, afgjøres uden al Formalisme ved et naturligt skjønt over Forhandlingerne. Netten stal aldrig være nødt til imod al sund Menneskefølelse og naturlig Retsfølelse at betragte en Part som indrømmende Noget, det åbenbart efter hele Proceduren ikke er hans Mening at indrømme (§ 94 2det

Stykke). Men skulde det være uklart eller tvivlsomt, hvad der er hans egentlige Mening, er Retten pligtig at tilvejebringe Klarhed ved at spørge ham (§95 1ste Stykke), ligesom det også iøvrigt er Retten tilladt at udøve en videregående og mere selvstændig Virksomhed til Sagens Oplysning ved at stille Spørgsmål (§ 95 2det Stykke). Når der, efter at Parten på denne Måde er tilstrækkeligt opfordret til at afgive tydelige og bestemte Erklæringer, dog viser sig Vrangvillighed hos ham, da kan Retten med god Grund fortolke Tavsheden eller Tilbageholdenheden imod ham (§ 97).

Endnu skal blot tilføjes nogle yderligere Bemærkninger med Hensyn til Redaktionen af §§95 til 97. Ved Affattelsen af § 95 er der sørget for, at det tydeligt fremgår, at Retten ikke blot skal eller kan stille Spørgsmål, sigtende til at opklare det til Grund for Sagen liggende Hovedfaktum, men også på lige Måde kan søge at fremkalde den fornødne Bestemthed og Klarhed i andre under Sagen afgivne Erklæringer såsom med Hensyn til Stridspunktets Fastsættelse (§ 179), med Hensyn til Bevisførelsens Forberedelse (§ 180 og 181), med Hensyn til Adgang til at fremkomme med forsinkede Beviser (§ 182), med Hensyn til Nødvendigheden af Udsættelse (§ 184), med Hensyn til Dokumenters Produktion (§ 241) o. s. fr. I Forbindelse med § 95, der nærmest har Parterne for Øje, må mærkes §§ 190 og 192, som hjemle Retten den fornødne Myndighed til at stille Spørgsmål til Vidner og Synsmænd. Men denne i neje Forbindelse med Bevisførelsen stående Regel vil blive omhandlet i Læren om Landsretsbehandlingen.

I § 96 omhandles Partens personlige Møde for at afhøres. Det er Lovforslagets Opfat-

telse, at dette er et Oplysningsmiddel, som Parterne i Sagen skulle være istand til at forskaffe sig, ligesom de kunne forskaffe sig og benytte andre Beviser. Det står i Stedet for den i den engelske Proces indførte Afhørelse af Parterne som Vidner i deres egen Sag, kun at Lovforslaget ikke har vovet for Tiden at gå så langt som at hjemle Parternes Afhørelse under Ed. Som en Følge heraf har dette Oplysningsmiddel to forskellige Skikkelser, idet dels enhver Part kan fremstille sig selv til Forklaring og eventuel Afhørelse af Modparten, jfr. § 96 3dte Stykke, dels enhver Part kan forlange, at hans Modpart skal møde frem til flig Afhørelse, jfr. § 96 1ste Stykke. Hvad enten Partens personlige Afhørelse har den ene eller den anden Skikkelse, vil den i Reglen ske på den Måde, at han indfinder sig under Hovedforhandlingen, og hans Forklaring sker for den samlede Ret i Forbindelse med den øvrige Bevisførelse (§ 189); den samme fri Udspørgen af Retten og Modparten fom med Hensyn til Vidner sinder da Sted. Når det derimod ikke går an at tvinge Parten til Møde under Hovedforhandlingen (§ 96 2det Stykke), må han selvfølgelig afhøres over bestemt opgivne Spørgsmål, dog med Ret for Modparten til at være tilstede og gjøre Modspørgsmål, At dette er en med Hensyn til Sandhedsudfindelsen mindre fuldkommen Afhørelse, er klart, men dette gjælder overhovedet om alle Afvigelser fra det Princip, at Beviset skal føres for den Ret, der skal dømme i Hovedsagen. I Slutningen af Paragrafen er det udtalt, at ligesom en Part af Modparten kan tvinges til at møde frem til personlig Forklaring, således kan han også i Reglen frivilligt fremstille sig til en sådan, dog imod at underkaste sig den Betingelse, at Modparten og Retten kan forhøre ham. Derimod følger det af Lovforslagets Opfattelse af Parternes personlige Afhørelse som et Oplysningsmiddel analogt med Vidnesbyrd, at Retten ikke i Embeds Medfør kan anordne det; det er således væsentligt forskjelligt fra Dommerens Spørgsmålsret, som naturligvis kan udøves af egen Drift.

I § 9? indeholdes Reglen om, hvad der bliver Følgen, når der ikke svares tilstrækkeligt

på de i Henhold til de føregående Paragrafer stillede Spørgsmål, eller når en Part, der er tilsagt til personligt Møde, udebliver. Ifølge de ovenfor udviklede Grundsætninger vil det forståes, at Udkastet ikke bestemmer, at Retten skal lade en bestemt Følge indtræde, men kun, at den kan fortolke Udeblivelsen eller Tavsheden imod den Pågjældende.

Angående Rettens procesledende Myndighed, hvorom handles i §§ 93, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 106 og 107, skulle følgende Bemærkninger endnu gjøres:

Det er en Selvfølge, at Retten ndøver Indflydelse på Processens Gang, forsåvidt som den fastsætter Terminer og Frister (§§ 79, 80, 160, 163, 165, 170, 175, 180, 181 Litr. e, 184, 185, 186, 217, 243, 283, 307 Litr. c, o. m. fl.). Dette er imidlertid ikke noget for den mundtlige Procedure Ejendommeligt. Derimod er det en Fordring, der hænger nøje sammen med den mundtlige Forhandlingsmåde, at Sagen såvidt muligt procederes i hensigtsmæssigt ordnede Afsnit, således at de Dømmendes Opmærksomhed koncentrerer på eet eller dog på få Punkter ad Gangen. Ved den mundtlige Debat gjælder det nemlig især om at undgå, at altfor mange forskellige Momenter med deres forskellige Bevisførelse og Argumentation på een Gang fremdrages for de Dømmende. Disses Hukommelse vil ikke være istand til at rumme Såmeget, ligesom og det ene Indtryk let kan fortrænge det andet, og de mange forskellige Synspunkter, som samtidigt skulle fastholdes, fremkalde Forvirring. Det er derfor magtpååliggende. at en Deling af Forhandlingerne over de forskellige sig frembdende Punkter finder Sted, når og såvidt det er muligt. Dette vil vel ikke altid være Tilfældet; thi når det egentlige Hovedfaktum i Sagen eller Bevisførelsen i den er af en sammensat og indviklet Natur, bliver det uundgåligt at stille store Fordringer til de Dømmendes Nandskraft, både til deres Evne til i Hukommelsen at fastholde meget Stof og til derefter at beherske og ordne det. Men i en stor De! Tilfælde vil det ikke være umuligt at danne Afsnit i

Sagens Forhandling, således at først eet Punkt fremstilles og bedømmes og derefter et andet o. s. v. Retten må derfor i den mundtlige Proces stå anderledes overfor Forhandlingerne end i den skriftlige; medens den i sidstnævnte ikke behøver at gribe ordnende ind og endog i Reglen ikke vil kunne det, da den ikke kjender Sagen, førend den tilsidst optages, må Retten (eller dens Formand) i den mundtlige Proces indtage en Stilling, som mere ligner den, Ordstyreren ved en parlamentarisk Forhandling indtager. På at give Retten en sådan Stilling er Lovforslaget beregnet, og heri står det i fuld Overensstemmelse med alle de nyere Love og Udkast, jfr. Hann. Procesl. §§ 109—114, Würtemb. § 207. Baiern § 157, Civilprocesloven for det tyske Rige § 127 ff.

Først udtales den almindelige Sætning, at Formanden leder og styrer Forhandlingerne, jfr. Lovforslaget § 93 sammenholdt med §§ 189, 191, 195. Derefter følger i § 98 ff. en nærmere Angivelse af de forskellige Retninger, hvori, og Måder, hvorpå Retten kan gribe ledende, styrende og ordnende ind i Processens Førelse. Ifølge § 98 kan Retten pålægge Parterne at fremskaffe visse Anskueligheden befordrende Hjælpemidler, for derved at gjøre Sagens rette Opfattelse lettere og simplere, og således tillige, såvidt muligt, bidrage til at sikre Afgjørelsens Rigtighed. Den Retten i § 99 tillagte Myndighed vil formentlig være nyttig, dels derved, at Spørgsmålet om Afvisning i Embeds Medfør kan blive færskilt forhandlet og påkjendt, førend man, således som efter den gjældende Ret, går ind på en fuldstændig Forhandling af Sagen, der under Forudsætning af Afvisning vil være aldeles unyttig, dels derved, at Parterne fåe Opfordring til at udtale sig om Afvisningsgrunden og ikke, således som ifølge den gjældende Ret, ere udsatte for at blive dømtede uden at være hørte, fordi de slet ikke have forudsat Muligheden af en Afvisning på Gmbedsvegne. Den vigtigste og mest gennemgribende Regel indeholdes imidlertid i § 102, Ifølge denne kan Retten både samle og adskille Søgsmål, når Omstændighederne gjøre det tilrådeligt. Findes det, at flere Sager bero på det samme Retsspørgsmål og ere ligartede i Henseende til

Faktum, kan det være hensigtsmæssigt, at de

procederes under Et, idet herved spares Tid for Retten og Udgift for Parterne. Dette finder uden videre Anvendelse på flere Sager imellem de samme Parter, men med Hensyn til Sager imellem forskellige Parter kun, når de i § 42 opstillede Betingelser for Kumulation i det givne Tilfælde opfyldes. skjønner omvendt Retten, at flere i Henhold til §§ 41 og 42 kumulerede Sager ikke kunne procederes i Forening, uden at herved fremkaldes Forvirring og Uoverskuelighed, hvilket navnlig vil blive Tilfældet, når der er forskjellig Bevisførelse angående Faktum og forskjellig retlig Argumentation i de flere Sager, kan den beordre Søgsmålenes Adskillelse. Fremdeles giver § 102 3 die Stykke Retten en vis Myndighed til at dele Sagens Realitet på den i det enkelte Tilfælde hensigtsmæssigste Måde ved at bestemme, at enkelte Søgsmålsgrunde eller Indsigelser skulle afhandles særskilt og foreløbigt, jfr. angående den nugjældende Ret Nellesmanns Procesmåde S. 116—118. Når en Indsigelse vedkommende Parternes Competence (exceptio rei v. actois incompetentis), når en Præskriptions- eller Præklusionsindsigelse, når en Umyndighedsindfølgelse fremsættes, og i mange andre Tilfælde, vil det være muligt at udsondre Sådant til særskilt Forhandling og Påkjendelse, og herred vil opnåes den for mundtlig Procedure så ønskelige Overskuelighed, ligesom det også jævnlig vil hænde, at en vidtløftig fubsidiær Procedure kan spares. Endelig vil den Retten i § 103 hjemlede Myndighed yderligere tjene til at fremme det samme Mål.

Den i § 105 indeholdte Sætning forstå sig af sig selv, og den kunde derfor synes at være overflødig. Men man har dog troet, at det navnlig overfor Reminiscentser fra den gjældende Ret kunde være hensigtsmæssigt tydeligt og udtrykkeligt at udtale, at Retten i Udøvelsen af sin Myndighed citerer de foregående Paragrafer er stillet frit og kun skal lade sig lede af de nævnte Hensyn.

Da de omhandlede procesledende Bestemmelser alene behersies af Hensynet til det Hensigtsmæssige og deres Udøvelse i den ene eller den anden Retning i Reglen ikke har nogen

Indflydelse på Parternes materielle Retsstilling, egne de sig ikke til at være Gjenstand for Påanke, ligesom også Retten bør. være beføjet til at tilbagetage en sådan Beslutning, når den viser sig ikke at ville stifte den forventede Nytte. En modfat Regel vilde desuden for en stor Del forstyrre Nyttens af slige procesledende Regler. Også på dette Punkt kan til Forstavelse fremhæves Sammenligningen mellem Retten eller dens Formand og Ordstyreren i en parlamentarisk Forsamling, hvis Beslutninger med Hensyn til Forhandlingsmåden i Regelen må være inappellable. På disse Betragtninger begrundes Lovforslagets §§ 106 og 107.

I § 100 udtales den Regel, at Sagen ansees for anhängiggjort, når Klageskriftet er meddelt til Modparten (§§ 161 og 344), skjønner Retten ikke førend i det i § 163, jfr. § 345, omtalte Retsmøde kommer i Forbindelse med Sagen. Fra dette Tidspunkt af indtræde altså de civilretlige Virkninger af Sags Anlæg, f. Ex. i Henseende til Afbrydelse af Hævd, Vexelpreskription o. desl. Fremdeles begrundes ved Klageskriftets Meddelelse den vigtige processuelle Virkning af Anhængiggjørelsen, Modpartens Ret til at fremsætte Modfordringer, uden at Sagsøgeren kan forhindre disses Påkjendelse ved at hæve Sagen, hvortil han dog ellers på dette Trin af Sagen antages at burde have Net. Med Henfyn til Betingelserne for, at Modfordringer kunne indblandes i den anlagte Sag, har § 101 væsentligt holdt sig til den gjældende Rets Grundsætninger om Adgang til at anlægge Kontrasøgsmål. Modfordringer kunne altså fremsættes, selv om de ere uensartede med Hovedfordringen,

når de ere konnexe med den; dernæst har Udkastet tilladt Modfordringens Fremsættelse, når den blot er udjævnelig (komputabel) med Hovedfordringen, og således opgivet de temmelig vilkårlige Regler i D. L. 5—14—6. Den Indvending, at et klart Hovedsøgsmål under denne Forudsætning vil kunne på en ubillig Måde udhales ved illikvide Modkravs Indblanding i Sagen, taber sin Betydning, når det erindres, at Retten ifølge § 102 har Myndighed til under sådanne Omstændigheder at bestemme, at Hoved-

søgsmålet stal forhandles og påkjendes først, ligesom den og efter Omstændighederne kan tillade Exekution efter Dommen, uanset at Modfordringen ej er udprocederet, jfr. § 273. Fremdeles har Udkastet i Overensstemmelse med den vistnok rigtigste Fortolkning af den gjældende Ret opstillet den Grundsætning, at, når Modfordringens Fremsættelse overhovedet tilstedes, kan den bande virke til Modregning og til selvstændig Doms Opnåelse, hvis den enten overstiger Hovedsondringen eller Indstævnte frisindes i Hovedsøgsmålet.

Med Hensyn til Formen, hvorunder Modfordringer fremsættes, er Udkastet afveget fra den gjældende Ret, idet det ikke fordrer Søgsmålsformen, men lader sig neje med Exceptionsformen, jfr. § 101 2det Stykke. Det må vistnok også erkjendes, at Kontrasøgsmålsformen kun er tidsspildende Formalitet uden nogensomhelst virkelig Nytte. Udkastet giver derfor den Regel, at Modfordringen i processuel Henseende behandles og betragtes som en Del af Forsvaret (selv om Dom for det overskydende Beløb attræes), i Overensstemmelse hermed står Bestemmelsen i §§ 162 Litr. b, 163, o. sl. Det eneste Punkt, hvori det bevirker nogen reel Forskjel, at Modfordringen ikke behøver at fremsættes under Søgsmålsform, er Forligsmæglingen. Men det er vistnok i sig uheldigt, at Forligsmægling angående Modfordringen skal sinde Sted.

I Lovforslagets § 100 2det Stykke indeholdes Neglen om Sagsøgerens Adgang til at hæve Sagen. Medens Lovforslaget deri følger den gjældende Ret, at Sagen hæves, når begge Parter herom ere enige, eller når de begge udeblive, jfr. § 290, har det derimod ikke optaget den gjældende Rets Regel, hvorefter Sagsøgeren på ethvert Trin, lige indtil Sagen er optaget til Dom, kan hæve den. Når Sagsøgeren har førelagt Retten sin Sagsfremstilling, hvis en sådan bruges, og fremstillet sig til mundtlig Forhandling, er Retten trådt i et sådant Forhold til Sagen, at der føreligger Muligheden for at dømme, felv om Sagsøgeren ej føretager sig videre, og da synes Sagsøgte, der er mødt frem forberedt til den mundtlige Forhandling, at have Krav på, at denne gaar for sig, for at han kan opnå frifindende Dom, hvis han dertil tror sig

berettiget. Sålænge derimod som Sagsøgeren ej har nedlagt sin mundtlige Påstand i Retten, foreligger der efter Mundtlighedsprincippet ikke Noget fra hans Side, hvorpå Sagen kan bevæge sig som processuelt Grundlag, og derfor må man, da man ikke kan tvinge ham til at møde, indlemme ham Ret til at hæve Sagen, naturligvis alt medmindre Modfordring er fremsat fra Indstævntes Side, thi i så Fald kan Sagen bevæge sig videre på Grundlag heraf, jfr. § 100.