



This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

### **Usage guidelines**

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

- + *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
- + *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
- + *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
- + *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

### **About Google Book Search**

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at <http://books.google.com/>



HARVARD LAW LIBRARY.

---

Received *Feb. 4, 1904.*

~~Sweden~~  
Norway 11



HARVARD LAW LIBRARY.

---

Received *Feb. 4, 1904.*



~~Sweden~~  
Norway 11



FRANCIS HAGERUP

# DEN NORSKE CIVILPROCES

---

11  
1911

*Rec. Feb. 4, 1904.*

x  
c  
FORELÆSNINGER

OVER

# DEN NORSKE CIVILPROCES

AF

FRANCIS HAGERUP

FØRSTE DEL



KRISTIANIA

H. ASCHEHOUG & CO.s FORLAG

HOVEDKOMMISSIONÆR FOR DANMARK: H. HAGERUP

1895

Norsk 111  
991

**DET MALLINGSKE BOGTRYKKERI.**

## FORORD

---

De talrige anmodninger, jeg har modtaget fra studerende om tilladelse til at lade mine forelæsninger over civilproces kontratrykke, har bestemt mig til at udgive disse i en noget omarbejdet skikkelse. Jeg har herunder havt for øie foruden hensynet til de studerendes behov tillige hensynet til den forestaaende reform af vor civilproces, for hvilken en fremstilling af den gjældende ret i belysning af almindelige civilprocessuelle grundsætninger maa ansees som et ikke uvigtigt forarbejde.

Nærværende skrift er bestemt til at omfatte den hele civilproces, ogsaa konkurs og skifte, der vil blive behandlet i anden del, hvis udgivelse dog vil blive udsat, indtil det allerede iværksatte arbejde paa en reform af konkurslovgivningen er afsluttet.

Mange vil maaske finde en samlet fremstilling af den norske civilproces lidet paakrævet ved siden af Schweigaards hovedværk over dette emne. Herved maa imidlertid erindres, at denne forfatters skrift ligger ret langt tilbage i tiden (for hele første dels vedkommende hidrører den fra forelæsninger, holdte i tredivaarene); og de ændringer, vor procesret i de seneste aartier er undergaaet ved lovgivning og praxis, har ved de senere, af fremmede hænder besørgede udgaver kun i ufuldkommen udstrækning kunnet indarbejdes i fremstillingen. Navnlig er det en for bogens hensigtsmæssighed som lærebog for den nulevende slægt af studenter tungt veiende ulempe, at den er beregnet paa under ét at fremstille civil- og straffeprocess, og at den heraf betingede behandling af stoffet ikke har kunnet undergaa nogen ændring efter udgivelsen af straffeprocessloven

af 1887. Ved siden heraf maa det tages i betragtning, at Schweigaards fremstilling ikke fuldt udtømmer stoffet. Ikke blot er enkelte afsnit aldrig blevne behandlede af Schweigaard, ialfald ikke i noget trykt skrift (saaledes hele læren om appel, hvor imidlertid Getz's bog om paaanke byder det fornødne supplement, læren om procesomkostningerne, store dele af læren om konkurs og skifte); men endnu vigtigere er det, at skriftet i det hele kun er bestemt til at fremstille de positivt givne norske procesregler, medens en belysning af disses forhold til almindelige processuelle grundsætninger ligger udenfor den opgave, forfatteren havde sat sig. I en tid, da en procesreform staar paa dagsordenen, er imidlertid netop denne principielle side af stoffet af en særlig betydning ikke blot for dem, der skal arbeide paa reformen, men ogsaa for de juridiske studerende, hvis evne til i sin tid at virke som praktiske jurister under en ny proceslovs herredømme selvfølgelig vil være betinget af, at de har erhvervet et fortrøligt kjendskab til det principielle grundlag, hvorpaa reformen hviler, og har lært inden processtoffet at sondre mellem de mere tilfældige og overfladiske bestanddele, der kan være underkastet mere eller mindre omfattende ændringer, og de mere blivende elementer, der vil bevare sin betydning i et hvilket som helst processystem. Det er imidlertid mit haab, at Schweigaards fortræffelige værk fremdeles maa blive læst ogsaa af de juridiske studerende. Den grundlæggende udredning, som vigtige praktiske spørgsmaal der har faaet, har muliggjort det for mig paa mange punkter at gjøre fremstillingen kort under henvisning til Schweigaard. Hans Proces er i det følgende citeret alene med forfatterens navn. Sidehenvisningerne gjælder overalt de sidste udgaver.

Kristiania i februar 1895.

**F. Hagerup.**



FØRSTE HOVEDAFSNIT

**ALMINDELIGE GRUNDSÆTNINGER. KILDER**

---



## FØRSTE KAPITEL

### CIVILPROCESSENS BEGREB OG STILLING I RETSSYSTEMET

---

#### § 1.

Civilprocessens væsen og opgave.

I. I retsordenens væsen ligger, at den alene fyldestgørende kan løse sin opgave, naar den opretholdes ved en af staten gennem særegne organer udøvet tvang.

Det er ikke nok, at staten opstiller en almindelig objektiv norm for, hvad der under visse forudsætninger skal gjælde som ret; den maa ogsaa sørge for, at der er adgang baade til at faa fastslaaet, om disse forudsætninger er tilstede i det konkrete tilfælde, og til at faa tvunget den, der handler imod retsordenens bud, til at bøje sig for dens autoritet.

Indbegrebet af de retsinstituter, hvorved den tvingende retshaandhævelse gennem statens domstole er organiseret, benævnes proces.

Tvang er saaledes en væsentlig side ved processen, uden hvilken denne ikke fuldt ud vilde opfylde sin hensigt. Vistnok er dommerens udtalelse om, hvad der i det givne tilfælde er ret, mere end en teoretisk læremening; det er et bud til parterne om, hvad retsordenen kræver af dem; og dette bud vilde i mange

tilfælde, selv om der ingen tvang kunde anvendes, som udtalt af statens organer, ved selve sin autoritets vægt fremkalde lydighed. Fuld betydning faar imidlertid denne udtalelse aabenbart først, naar den, fra hvem den udgaar, tillige kan give anvisning paa ydre tvangsmidler til at opretholde den. Men om end saaledes tvang er et væsentligt moment i processen, er det ingenlunde saa, at processens opgave udtømmer sig i en anordning af en tvungen fuldbyrdelse. En lige væsentlig del af dens opgave er, som allerede oven antydet, at fastsætte de konkrete forudsætninger for en abstrakt retsnorms anvendelse. En saadan fastsættelse er regelmæssig betingelse for tvangsanvendelsen <sup>1)</sup>. Men den er i mange tilfælde alt, hvad parterne begjærer, idet enten afgjørelsen intet efterlader at fremtvinge (frifindende dom, ægteskabsophævelsesdom, domme, der fastslaar et retsforholds tilværelse eller ikke-tilværelse), eller parterne paa forhaand er fuldt beredte til frivillig at opfylde den forpligtelse, der ved dommen maatte paalægges dem.

Allerede af det her fremstillede vil det fremgaa, at det ikke kan anerkjendes at være korrekt, naar det siges, at proces hviler paa retsbrud<sup>2)</sup>. Processen har ingenlunde til udelukkende opgave at reagere mod retsbrud. Dens opgave er retshaandhævelse; og denne opgave maa gennemføres, saalangt behovet rækker. Men dette behov gjør sig ikke blot gjældende, hvor nogen bevidst har sat sig op imod retsordenens bud, eller hvor der foreligger en objektiv uoverensstemmelse mellem en subjektiv rettigheds indhold og rettighedshaverens faktiske retsnydelse, men overallt, hvor der er opstaaet en mod berettigede interesser stridende uklarhed om de enkelte retssfærers indbyrdes grænser. Det er derfor intet med processens begreb uforeneligt, at der gives

<sup>1)</sup> Ikke i alle tilfælde, idet lovgivningen under visse betingelser tillader tvangsanvendelse ved de exekutive myndigheder uden en dømmende fastslaaen af den rettighed, der er hjemmelen for tvangsanvendelsen (se N. L. 5—7—8; 6—14—6; mærk ogsaa de foreløbige retsmidler).

<sup>2)</sup> Se saaledes Morgenstjerne i Tidsskr. f. Retsv. 1890 p. 132; se ogsaa Savigny System des heut. röm. Rechts V p. 286, der tør være ophavet til denne teori; jfr. O. Fischer Recht u. Rechtsschutz p. 67 ff.

adgang til at paakalde domstolenes medvirkning blot til at faa fastslaaet retssfærernes udstrækning og forhold til hinanden (fastsættelsessøgsmal).

I sin egenskab af retshaandhævelse virker processen vistnok væsentlig som retsbeskyttelse for de subjektive rettigheder mod forstyrrende indgreb. Men fastholder man, hvad der netop er sagt, vil det sees, at processen ikke altid behøver at dreie sig om en positiv rettigheds tilværelse<sup>3)</sup>. Der er i processens væsen intet til hinder for, at den, der har interesse deraf, faar adgang til at paakalde domstolenes medvirkning for at faa et retsforholds ikke-tilværelse fastslaaet<sup>4)</sup>.

Skal procesordningen virke som retsbeskyttelse, kan den aabenbart ikke paa forhaand gjøre domstolenes medvirkning afhængig af, at den, der paakalder en saadan, materielt har ret. Dette er netop det, der under processen skal bringes paa bane. Heraf følger da, at der maa staa enhver aaben adgang til at anlægge retssag og stevne sin modpart for domstolene. Hverken denne eller domstolene kan som betingelse for sin medvirkning kræve nogetsomhelst andet, end at de ydre forner for sagens indbringelse for domstolene er iagttagne. At sagsøgeren har materielt uret, leder til, at han taber søgsmaalet, ikke til at dette nogensinde paa forhaand afvises<sup>5)</sup>.

<sup>3)</sup> Udtrykkene i Forelæsninger over straffeprocessen p. 4 øverst er saaledes ikke til det yderste nøiagtige.

<sup>4)</sup> Med hensyn herpaa har en nyere teori konstrueret et særegt «retsbeskyttelseskraav», rettet paa at faa domstolenes beskyttelse for en vis retsstilling, et kraav, som ikke falder sammen med begrebet retskraav overhovedet, idet retsbeskyttelseskraavet (ved negative fastsættelsessøgsmal) kan være begrundet ogsaa, hvor vedkommende ingen subjektiv rettighed har, og, selv hvor en saadan findes, ikke er begrundet, før rettigheden er krænket. Se Wach Handb. des deutschen Civilprozessrechts § 2, hvis opfatning er tiltraadt bl. a. af E. Trygger Skriftliga bevis p. 21 ff. Der er dog imidlertid neppe noget vundet ved denne kunstige spaltning af materielretlig og offentligretslig klageret. Retsbeskyttelsen er en integrerende del af de materielle retskraav og lader sig ikke opfatte som et fra dette forskjelligt, selvstændigt kraav.

<sup>5)</sup> Af denne almindelige ubetingede beføielse for enhver til at anlægge proces mod hvem som helst har enkelte forfattere i nyere tid konstrueret en egen klageret af publicistisk art (se navnlig Degenkolb Einlassungszwang u.

II. Deri, at civilprocessen er en retshaandhævelses- og retsbeskyttelsesanordning ligger, at domstolene ingen opgave har, hvor spørgsmaalet ikke er om bestaaende grænser mellem de individuelle retssfærer, men om et retsspørgsmaal i sin abstrakte almindelighed, selv om dets besvarelse kan tænkes at faa betydning for den fremtidige ordning af retssfærene. Domstolenes opgave er at anvende loven paa foreliggende fakta eller retsforhold, ikke at afgive almindelige udtalelser om lovenes forstaaelse. Et saadant rent lovfortolkningsspørgsmaal kan aldrig være gjenstand for en civil proces; og domstolene har paa embeds vegne at afvise sagen, selv om spørgsmaalet forelægges dem med hensyn paa en handling, som parterne agter at foretage, eller et retsforhold, som de agter at indgaa, eller med hensyn paa et forhold, der har havt, men har ophørt at have betydning for dem<sup>6)</sup>.

III. Processen er ikke den eneste form for retshaandhævelsen. Herom mærkes:

a) Den er for det første ikke den eneste form for statens retshaandhævelse. Denne udøves nemlig ikke blot gennem domstolene, men ogsaa gennem forvaltningen, om end her retshaandhævelsen er en mere sekundær og afledet side. Den, hvis

---

Urteilsnorm p. 1 ff.). Men den heromhandlede beføielse er ligesaa lidt at opfatte som en subjektiv ret som beføielsen til at gaa paa gaden eller betræde offentlige bygninger o. lign.

<sup>6)</sup> Se Schweigaard II p. 5—6. Jfr. til belysning: Retst. 1844 p. 65 ff. (Spørgsmaal om fattigforsørgelsespligtens udstrækning i forholdet mellem et bergværk og en kommune); Ugebl. f. Lovk. IV p. 285 ff. (Spørgsmaalet var, om adgang til at faa en auktions gyldighed prøvet var bortfaldt derved, at den auktion, om hvilken der var tvist, efter rekvirentens udtalelse ikke vilde blive benyttet; sagen blev under dissens antagen til paadømmelse i realiteten); Retst. 1888 p. 481 (Spørgsmaal om et handelsfirmas adgang til at faa ophævet et af regjeringen udstedt forbud mod indførelse af en vare, der netop var af den art, hvormed firmaet drev forretning, besvaret bekræftende); Retst. 1889 p. 546 ff. (Spørgsmaalet om gyldigheden af en eragtning angaaende valg af kurator i et konkursbo antaget bortfaldt, efter at boet var ekstraderet skyldneren til fri raadighed). — En anvendelse af sætningen er det, at spørgsmaal om, hvad enhver i kraft af selve loven kan gjøre, ikke kan indbringes for domstolene, uden hvor nogen har hindret vedkommende i denne beføielses udøvelse.

ret er krænket af en offentlig tjenestemand, vil saaledes kunne faa retsbeskyttelse ikke blot ved domstolene, men ogsaa ved administrativ rekurs til tjenstemandens overordnede. Forholdet mellem forvaltning og retspleie frembyder iøvrigt vanskelige grænsebestemmelser, hvorom mere i følgende paragraf.

Videre maa det erindres, at staten i mange tilfælde ikke beskytter en rettighed paa den maade, at den direkte giver rettighedshaveren adgang til at forfølge den ved domstolene, men kun indirekte, væsentlig ved straffe bestemmelser, hvis overtrædelse leder til, at statens strafferet, ikke den private ret, for hvis skyld straffen er sat, kommer under forfølgning for domstolene. Paa denne maade er navnlig mange ideelle retsgoder (pietet, sædelighed, religiøs følelse) beskyttet.

b) Den fuldkomne tilstand i et ordnet samfund er, at al tvingende retshaandhævelse sker gennem statens organer. Haand i haand med civilprocesordenens udvikling gaar udelukkelsen af selvtægt. Imidlertid vil staten dog aldrig formaa at yde borgerne en saa virksom bistand til hævdelsen af deres retssfærer, at de private rettigheders haandhævelse ved borgerne selv ganske skulde kunne udelukkes. Staten kan ikke vel gaa videre end til at forbeholde sig den udelukkende udøvelse af den gjenoprettende retshaandhævelse, fremtvingelse af pligten til at gjenoprette følgerne af en allerede indtraadt retsforstyrrelse. Hvor det derimod gjælder at afværge et angreb, vilde individet ofte maatte være en hjælpeløs tilskuer til retskrænkelser, der ikke senere lod sig gjenoprette, hvis det ikke fik lov til selv at haandhæve sin ret, om end ogsaa præventiv retsbeskyttelse i og for sig hører til processens opgave og delvis har ledet til udviklingen af særegne retsmidler (arrest, forbud).

Grænsen mellem den afværgende og gjenoprettende retshaandhævelse, den defensive og den offensive kamp for retten, er, om end i princippet klar, i anvendelsen ofte vanskelig at trække. Forsaavidt rettigheden knytter sig til materielle ting, vil besiddelsesstanden være et afgjørende moment. Iøvrigt maa om de her opstaaende spørgsmaal henvises til strafferettens lære om nødværge og selvtægt.

IV. Processens gjenstand er i straffeprocessen det retsforhold, der ved en forbrydelse begrundes mellem staten og forbryderen. Civilprocessens gjenstand er regelmæssig et privat retsforhold<sup>7)</sup> — regelmæssig, ikke altid: Efter vor ret kan nemlig ogsaa offentligretslige forhold, der ikke er af strafferetsslig art, behandles i civilprocessens former og efter dens regler. Herom mere i følgende paragraf.

V. Civilprocessens opgave er at beskytte de private retsforhold, ikke at begrunde nye eller give de bestaaende retsforhold et nyt indhold<sup>8)</sup>.

Hvad der ikke tilsigtes, kan derimod vel blive en følge af processen. Skal nemlig den retsbeskyttelse, som civilprocessen er bestemt til at yde, være fuldt virksom, maa den, der har faaet endelig dom for sig, kunne føle sig tryk for, at retsforholdet ikke paany bliver underkastet proces og retslig afgjørelse. Derfor tillægger de fleste procesordninger domme (i modsætning til administrative afgjørelser) materiel retskraft (*res judicata jus facit inter partes*). En endelig dom, der frakjender sagsøgeren en rettighed, bevirker, at denne for altid er bortfalden, ligesom han ved en dom, der tilkjender ham en rettighed, definitivt bliver denne rettigheds indehaver, ganske uafhængigt af, om dommen er rigtig eller ikke.

Imidlertid er det dog altid kun som forudsættende en anden retsstiftende kjendsgjerning, at dommen faar sin retslige virkning, hvilket ikke blot har teoretisk og systematisk betydning, men ogsaa har praktiske følger (f. ex. ved spørgsmaalet om rettighedens datum, afgjørelsen af, efter hvilket steds love den skal bedømmes).

Ogsaa tvangsfuldbyrdelsen kan blive kilde til nye retsstiftelser (udlægspant). Her er vistnok retsstiftelsen tilsigtet, men har en ganske accessorisk karakter, flyder ikke af processens

<sup>7)</sup> Om modsætningen mellem straffe- og civilproces henvises iøvrigt til Forelæsningerne over Straffeprocess § 1.

<sup>8)</sup> At ikke det samme helt ud gjælder straffeprocessen se Forelæsningerne over Straffeprocess p. 10—11.



nødvendige øiemed, hvilket viser sig deri, at dette bedst opnaaes, naar dommen opfyldes frivillig.

VI. Proces er ikke nødvendigvis det samme som retstvist (*lis*). Der kan blive proces, hvor der ingen egentlig strid er mellem parterne, men kun uklarhed, ja selv hvor den ene part udtrykkelig anerkjender den andens ret (en debitor benægter f. ex. ikke det i processen indtalte krav, men undlader dog at betale)<sup>9)</sup>. Men vistnok vil forholdet regelmæssig stille sig saa, at ved processen maa regnes med muligheden af tvist; og med denne mulighed for øie stilles der den fordring til en ordnet proces, at ingen afgjørelse træffes, før der er givet den anden part anledning til at udtale sig (kontradiktorisk princip, hvorom mere i følgende kapitel).

Det her fremhævede moment adskiller processen (*jurisdictio litigiosa s. contentiosa*) fra, hvad man har kaldet den frivillige retspleie (*jurisdictio voluntaria*), hvorunder man henfører hele statens ikke dømmende virksomhed til stiftelse, sikrelse og udvikling af de private retsforhold (saasom tinglæsning, værgeopnævnelse og umyndiggjørelse, førelse af firma-, handels- og varemærkeregistre, bekræftelse og ratihabition af private kontrakter). Den frivillige retspleie er efter vor ret i de fleste tilfælde henlagt under administrative autoriteter. Men dens karakter forandres ikke i mindste maade derved, at den henlægges under domstolene. Derimod udviskes grænserne mellem den dømmende og den frivillige retspleie i nogen grad dels derved, at vor lovgivning i visse tilfælde har ikklædt ogsaa den frivillige retspleie processuelle former, dels derved, at visse procesinstituter i virkeligheden har en blandet karakter. Det første er saaledes tilfældet med ægteskabsopløsningssager. Disse<sup>10)</sup> hører efter sit begreb til den frivillige retspleie, fordi øiemedet med statens medvirkning her ikke blot er at beskytte eller fastslaa bestaaende retsforholds tilværelse eller ikke-tilværelse, men at bringe tidligere bestaaende retsforhold til definitivt ophør.

<sup>9)</sup> Selv ved de saakaldte fastsættelsessøgsmal afvæbnes, som senere skal paa-vises, ikke altid processen ved anerkjendelse.

<sup>10)</sup> Derimod ikke sager angaaende et ægteskabs annulation.

Af blandet karakter er konkurs og skifte, forsaavidt enkelte af de under retten her henlagte forretninger nærmest tilhører den frivillige, andre den dømmende retspleie. Af blandet karakter er ogsaa mortifikationsprocessen, forsaavidt som her vistnok den regelmæssige forudsætning er, at rettigheden er ophørt, men dog paa den anden side øiemedet er at bringe den til ophør, uafhængigt af dens tidligere existens.

VII. Ligesaalidt som processens opgave er at skabe nye subjektive rettigheder, ligesaalidt har den til formaal at skabe ny objektiv ret. Vel virker dommen som en lov mellem parterne, men ogsaa kun mellem disse. Og den regel, som dommeren skal opstille for parterne, har han at hente fra loven, som han skal fortolke, men ikke forbedre <sup>11)</sup>).

Domstolenes afgjørelser er den levende ret: retten i sin virkeliggjørelse. I denne sin praktiske anvendelse kan retten undergaa forandring og udfyldning, ikke fordi dommeren har ligefrem magt til at forandre loven, men fordi den praktisk anvendte ret kan blive udgangspunkt for en sædvanerets dannelse <sup>12)</sup>. Men det vilde være falskt og misvisende at sætte dommerens opgave heri.

## § 2.

Retspleie og forvaltning <sup>1)</sup>).

I. I mange lande er de regelmæssige domstoles virksomhed begrænset til udøvelsen af straffejustitsen (kriminalprocessen) og paakjendelsen af statsborgernes privatretslige tvistigheder

<sup>11)</sup> Modsat den romerske prætor, den engelske *chancellor of equity*.

<sup>12)</sup> Jfr. Bülow Gesetz und Richteramt; Goldschmidt Rechtsstudium u. Prüfungsordnung p. 118—19; Kohler Die schöpferische Kraft der Jurisprudents i Iherings Jahrb. 25de bd. p. 262 ff.; Hagerup Tidsskrift f. Retsvidenskab 1888 p. 45—6.

<sup>1)</sup> Aschehoug Norges nuværende Statsforfatning III kap. 63; J. Ussing Om afgjørelsen af tvistigheder med forvaltningen (1893); Nellemann Civilprocessens alm. del §§ 11—13; Matzen Den danske Statsforfatnings-

(civilprocessen). Fra den sidstnævntes omraade er derimod udelukket bedømmelsen af alle offentligretslige forhold. Disse sidste er da enten henlagt til de almindelige administrative autoriteter, der afgjør sagen i administrative former <sup>2)</sup>, eller til særegne forvaltningsdomstole, der behandler sagen i processuelle former <sup>3)</sup>.

Denne sondring mellem privatretslig og offentligretslig, der i enkelthederne ikke er let at trække, og som ogsaa er gjenstand for adskillig meningsforskjel <sup>4)</sup>, har efter norsk ret paa processens omraade ingen praktisk betydning, idet de almindelige domstole har kompetens til ogsaa at paakjende processer, hvis gjenstand er et offentligretsligt forhold, forsaavidt et saadant ikke ved nogen særlig bestemmelse er unddraget deres bedømmelse. Denne sætning er forlængst anerkjendt af vor retspraxis <sup>5)</sup>.

Helt unddragne fra domstolenes afgjørelse er navnlig tvistigheder om stemmeret efter gr.l. § 55 i. f. Efter sagens natur er folkeretslige stridigheder saavel som tvistigheder mellem en

ret III §§ 13 og 15; Wach Handbuch § 8 og den der i note 1 citerede udenlandske litteratur.

- <sup>2)</sup> Dette er i det væsentlige forholdet i Sverige. Jfr. Aschehoug Den nordiske Statsret (i Nord. Retsencyclopedi) p. 430 ff.
- <sup>3)</sup> Saadanne forvaltningsdomstole findes navnlig i Frankrige, hvor sondringen mellem de privatretslige og de offentligretslige tvistigheder er gennemført med pinlig omhu, nemlig for de enkelte departementer præfekturraad og for hele riget *conseil d'état*. Efter Frankriges forbillede er de indført i flere af de tyske stater, navnlig Baden, Bayern, Würtemberg og Preussen, ligesom ogsaa i Østerrige. Til afgjørelse af de mange kompetenstvistigheder haves i Frankrige en egen *tribunal des conflits*; ligesaa i flere tyske stater; jfr. Wach § 8 note 65; Ussing p. 145 ff. «Tanken er med saadanne særegne forvaltningsdomstole den, at den offentlige interesse vilde lide ved, at regjeringsvirksomheden underkastes bedømmelse af domstole, der til og med ofte savner tilstrækkeligt kjendskab eller rutine paa de herhenhørende livs- og retsomraader, ligesom ogsaa sagen selv vil lide ved den kunstige sondring af opportunitets- og retsspørgsmaal, af publicistiske og privatretslige spørgsmaal» (Wach p. 82—3). Om hvorvidt disse grunde kan betragtes som afgjørende se Ussing l. c. p. 110 ff.
- <sup>4)</sup> Jfr. Ussing l. c. p. 28 ff.; Nellemann § 11.
- <sup>5)</sup> Jfr. Aschehoug p. 345—8. I principet er det samme gjældende ogsaa i Danmark, hvor dog undtagelserne er langt mere omfattende end hos os; se Nellemann p. 85—98; Ussing p. 232 ff.

fremmed stat eller dens myndigheder paa den ene og Norge eller norske myndigheder paa den anden side ikke gjenstand for domstolenes afgjørelse <sup>6)</sup>).

I visse tilfælde er en retsafgjørelse ikke helt unddraget fra domstolene, men — under adgang til appel til overordnede domstole — i første instans henlagt til administrative autoriteter, som forsaavidt faar en vis lighed med forvaltningsdomstole. Saaledes afgjør sessionsbestyrelserne efter l. 12 mai 1866 § 67 spørgsmaal om værnepligt med adgang for den, der rammes deraf, til enten at underkaste sagen kongens afgjørelse eller paaanke den til høiesteret. Efter universitetsfund.s § 43 kan det akademiske kollegiums beslutninger om relegation paaankes til høiesteret. Retsskrivernes forvaltning af retsskrivervæsenet (derunder tinglæsningsvæsenet) er gjenstand for prøvelse af overret og høiesteret <sup>7)</sup>).

Hvor domstolene er beføiet til at paadømme sager angaaende offentligretslige forhold, er de ogsaa beføiede til at give anvisning paa den sædvanlige tvangsfuldbyrdelse <sup>8)</sup>).

II. I nær forbindelse med domstolenes adgang til at paa-  
kjende saavel offentligretslige som privatretslige retsforhold staar spørgsmaalet om deres kompetens til at prøve lovmæssigheden af en hvilkenksomhelst øvrighedshandling. Dette spørgsmaal er dog ikke identisk med det foregaaende; ti det kan ogsaa foreligge i et rent privatretsligt forhold, hvor der f. ex. i en tvist mellem tvende privatpersoner opstaar spørgsmaal om gyldigheden af en af øvrigheden given expropriationsbemyndigelse el. lign. Forøvrigt kan spørgsmaalet opstaa enten derved, at det offentlige anlægger sag mod en privatmand til fremtvingelse af en forpligtelse, som er paalagt ved øvrighedsbeslutning, eller til straf for unkladelse af at efterkomme en saadan, eller derved, at en privatmand, ligeoverfor hvem en embedsmand har negtet at træffe en forføining, anlægger

<sup>6)</sup> Jfr. Aschehoug p. 377—80.

<sup>7)</sup> Jfr. Getz Paaanke p. 31.

<sup>8)</sup> Jfr. Aschehoug p. 380—2.

sag for at faa den fremtvungen (forrettelse af vielse, udstedelse af næringsbrev o. s. v.), eller endelig derved, at der gjøres straf- eller erstatningsansvar gjældende mod embedsmanden i anledning af en negtet eller iværksat øvrighedsforanstaltning <sup>9)</sup>).

Af enkelte er her ligeoverfor domstolenes ret til at bedømme retmæssigheden af øvrighedsbeslutninger opstillet det princip, at hver autoritet bør bedømme sin egen kompetens. Ogsaa de administrative autoriteter er forpligtede til at handle og danne sig en egen formening om de love, hvorefter de skal handle. Domstolene er derfor ikke de eneste, som har den opgave at fortolke lovene. En ret for domstolene til at tilsidesætte øvrighedsbeslutninger vilde berøve administrationen fornøden frihed og skabe usikkerhed og forvirring. Det er imidlertid herimod med fuld føie indvendt, at øvrighedens fortolkning af lovene kun har betydning som grundlag for dens handlemaade, ligesom ogsaa private forsaavidt kan blive nødsagede til at fortolke lovene for at indrette sig i overensstemmelse med dem. Domstolenes anvendelse af loven paa konkrete tilfælde har derimod ikke alene det øiemed at bestemme disses egen handlemaade; men den afgjør det foreliggende spørgsmaal med bindende virkning for alle vedkommende. Domstolene er ogsaa, idet den opgave at anvende lovene upartiskt særlig er anvist dem, bedst skikkede til en bedømmelse af, om en lovanvendelse har været rigtig; og de lovforskrifter, som binder administrationens hænder, vilde ikke faa fuld betydning, hvis ikke domstolene var sat til at overholde dem.

Under enevoldsregjeringen søgte man i N. L. 1—2—6 en hjemmel for den lære, at embedsmænd i anledning af deres embedshandlinger ikke kunde sagsøges ved de almindelige domstole. Og denne i sig selv yderst tvivlsomme fortolkning blev lagt til grund for instruxen for Kjøbenhavns magistrat af 28 aug. 1795 § 29 og for Kristiania magistrat af 14 septbr. 1798 § 26. Efter grundloven, hvis § 99 for tilfælde af «ubeføiet

<sup>9)</sup> Jfr. Aschehoug l. c. p. 315.

*arrest og ulovligt ophold*» siger, at vedkommende skal staa den private til ansvar, er nu ved fast praxis, om end oprindeligt efter nogen vaklen<sup>10)</sup>, den sætning, at administrationen bedømmer sin egen kompetens, forkastet. Øvrighedshandlinger underligger imidlertid kun domstolenes bedømmelse, forsaavidt angaar deres formelle og materielle lovmæssighed, ikke forsaavidt angaar deres hensigtsmæssighed eller forsvarlighed fra et administrativt synspunkt<sup>11)</sup>.

Forsaavidt særlig angaar spørgsmaalet om den enkelte privatmands ret til at indbringe en administrativ afgjørelse for domstolene, vil reglen være, at en saadan adgang staa ham aaben, hvor han paaberaaber sig, at en personlig ret (d. e. retsnormer, der særlig er givne til den enkeltes beskyttelse) er krænket, ikke derimod, hvor spørgsmaalet er, om de almene interesser er tilsidesatte ved administrationens handlemaade<sup>12)</sup>. En person, der er negtet handelsborgerskab paa grund af manglende handelskundskab, kan faa denne beslutning som ulovhjemlet omgjort af domstolene. Derimod kan ikke en afvist embedsansøger faa denne afgjørelse prøvet ved retterne. Har politiet negtet tilladelse til en offentlig forestilling, kan domstolene prøve, om forestillingen overhovedet hørte til dem,

<sup>10)</sup> Se Aschehoug III p. 358.

<sup>11)</sup> Jfr. dog Morgenstierne i Retst. 1887 p. 179—80; derimod Aschehoug p. 357. Se endvidere Nellesmann p. 115 ff.; Ussing p. 74 ff. Den sidstnævnte forf. hævder p. 90 ff. i tilslutning til praxis i flere fremmede lande, at domstolene maa kunne kontrollere administrationsbeslutninger ogsaa, forsaavidt deres teknisk-forvaltningsmæssige side angaar, naar det er aabenbart, at administrationens diskretionære myndighed er anvendt i et øiemed, der ligger ganske udenfor lovens tanke (den franske rets *détournement de pouvoir*). Herfor taler gode grunde, idet det vel i et saadant tilfælde vil kunne siges, at handlingen ikke blot er administrativt uforsvarlig, men ligefrem ulovlig.

<sup>12)</sup> Spørgsmaalet om den enkeltes ret til at paakalde domstolenes mellemkomst ligeoverfor administrative afgjørelser falder ikke ganske sammen med spørgsmaalet om domstolenes adgang til at prøve administrative handlingers retmæssighed; ti det sidste spørgsmaal kan ogsaa opstaa i tilfælde, hvor sagen ikke er reist af nogen enkeltmand, f. ex. som præjudicielt spørgsmaal i en offentlig straffesag.

til hvilke efter l. 22 mai 1875 § 4 politiets tilladelse er nødvendig, ikke om negtelsen var paakrævet af de hensyn, der har dikteret lovens forskrifter herom. En person, der rammes af et paalæg fra sundhedskommissionen, kan indbringe for domstolene spørgsmaalet, om paalægget har hjemmel i loven, ikke spørgsmaalet om dets nødvendighed eller betimelighed i sanitær henseende<sup>13)</sup>. Har en enke faaet adgang til at sidde i uskiftet bo efter l. 30 juli 1851, kan udarvinger eller arvinger over 25 aar ved domstolene faa omstødt bevillingen, hvis den er imod loven; derimod kan den ikke angribes paa grundlag af, at enken ikke er en *«forstandig og huslig kvinde»*. Klager over skatteligning kan indbringes for domstolene, forsaavidt de grundes paa, at lovens ligningsregler er tilsidesatte, ikke forsaavidt de grundes paa urigtig ansættelse af skatbar formue eller indtægt.

I samme udstrækning, som domstolene er berettigede til at prøve den udøvende magts beslutninger, kan de ogsaa prøve de fra den lovgivende magt udgaaede beslutninger (lovmæssigheden af skattebeslutninger, grundlovmæssigheden af love). Denne sætning, der ikke overalt er anerkjendt<sup>14)</sup>, er hos os forlængst fastslaaet.

III. Under det første nummer af nærværende paragraf er undersøgt det spørgsmaal, om retsforholdets forskellige karakter (som offentligretsligt eller privatretsligt) har nogen indflydelse paa adgangen til at undergive det afgjørelse af de ordinære domstole, og under foregaaende nummer er undersøgt, hvorvidt den judicielle afgjørelse bindes ved nogen af en anden offentlig autoritet fattet beslutning. Tilbage staar endnu selve det spørgsmaal: Hvad forstaaes ved en judiciel beslutning, navnlig i modsætning til en administrativ?

Den praktiske betydning af denne sontring viser sig bl. a. i følgende:

1) Judicielle beslutninger kan som regel ikke omgjøres af den, der har fattet dem, men er til gjengjæld som regel under-

<sup>13)</sup> Jfr. l. 16 mai 1860 § 7; Retst. 1892 p. 321 (især p. 326 og det der citerede).

<sup>14)</sup> Se Aschehoug p. 316 ff.

givne appel, medens administrative forføininger som regel ikke er gjenstand for nogen judiciel appel, men vel i reglen kan omgjøres saavel af den, fra hvem de er udgaaede, som af en overordnet administrativ instans.

2) Judicielle beslutninger skal som regel ikklædes processuelle former (navnlig kontradiktorisk forhandling), medens en saadan fordring ikke kan stilles til de administrative beslutninger.

3) Judicielle forføininger kan efter grundlovens system ikke henlægges til kongen eller et regjeringsdepartement, heller ikke til stortinget<sup>15)</sup>. Derimod kan de vel henlægges til administrative autoriteter, naar processuelle former og appel anordnes.

Paa den anden side kan administrative afgjørelser, der beror paa et skjøn over, hvad der i hvert enkelt tilfælde er hensigtsmæssigt, ikke paa en saadan maade henlægges under domstolene, at disses beslutninger ikke kan forandres ad administrativ vei<sup>16)</sup>.

Ved at bestemme forskjellen mellem, hvad der er judicielt og, hvad der er administrativt, kan man da klarligvis ikke se hen til formerne, ti disse er netop betinget af afgjørelsens beskaffenhed; og en beslutning bliver ikke mindre at anse som judiciel, fordi formerne er tilsidesatte<sup>17)</sup>.

Heller ikke kan skjelnemærket søges i, om beslutningen er appellabel; ti appellabiliteten følger af beslutningens judicielle karakter, ikke omvendt.

End mindre kan skjelnemærket søges i hensynet til den person, der træffer afgjørelsen. Ti dømmende og administrative forretninger er ofte forenede paa samme embede, ja kan endog ofte forekomme forenede under en og samme sag (konkurs og skifte). Afgjørende er heller ikke, at beslutningen kan fuldbyrdes ved tvang; ti i mange tilfælde er ogsaa administrative

<sup>15)</sup> Jfr. Aschehoug p. 386 ff.

<sup>16)</sup> Aschehoug p. 389 ff. — Efter Morgenstiernes lære (l. c. p. 171 ff.) skulde derhos sondringen mellem judicielle og administrative handlinger have betydning for privatmands adgang til at drage embedsmænd til ansvar.

<sup>17)</sup> Jfr. Getz Paaanke p. 36.



forføininger exigible, om end isaafald altid tvangsfuldbyrdelsen maa kunne indbringes til prøvelse af domstolene<sup>18)</sup>.

Endelig kan heller ikke skjelnemærket søges i, om afgjørelsen er af skjønsmæssig art. Ti ogsaa domstolenes afgjørelser er i mange tilfælde forbundne med et skjøn (saaledes er afgjørelsen af, om der foreligger uagtsomhed, i væsentlig grad skjønsmæssig).

Grænsen mellem forvaltning og retspleie er overhovedet ikke let at trække; og der lader sig vanskelig opstille en fast regel, der i alle tilfælde afskjærer tvivl. Kriteriet maa væsentlig søges i øiemedet. De judicielle beslutningers formaal er at fastslaa subjektive retsforhold; og judicial er enhver afgjørelse, der gaar ud paa at fastsætte, hvad der er ret mellem to eller flere private personer eller mellem saadanne og staten, eller fremtræder som led i en række afgjørelser, der sigter til dette maal (procesledende kjendelser, afgjørelser af processuelle kompetens- og habilitetsspørgsmaal). Administrativ er afgjørelsen derimod, naar den ikke direkte sigter til retshaandhævelse, men væsentlig fremtræder som et led i det offentliges (statens og dens enkelte organers) forsorg for samfundets og dets enkelte medlemmers vel.

### § 3.

Privatret og proces<sup>1)</sup>.

I. Man deler, som bekjendt, retssystemet i to hoveddele: den offentlige og den private ret. Grænserne mellem disse har af forskjellige været trukket paa forskjellig maade. Utvivlsomt synes det dog at være, at man til den offentlige ret bør henhøre alle de retsregler, der angaar det offentliges forskjellige funktioner; og isaafald kan det vanskelig bestrides, at processen er en del af den offentlige ret. Ti proces som retshaandhævelse er en statsfunktion.

<sup>18)</sup> Jfr. Aschehoug p. 393 ff.

<sup>1)</sup> Wach Handbuch § 10; Schultze Civilrecht und Prozess; O. Fischer Recht und Rechtsschutz.

Naar man har henført civilprocessen til privatretten, har dette dels sin grund deri, at man har fæstet sin opmærksomhed ved, at civilprocessens øiemed væsentlig er at tjene de private rettigheder. Men selv bortset fra, at civilprocessen, som i foregaaende paragraf paavist, ogsaa kan angaa offentligretslige forhold, er det urigtigt at bedømme en offentlig funktions karakter efter dens nærmere eller fjernere forhold til private interesser. Ogsaa den rene forvaltning tjener i mange tilfælde nærmest de private interesser. Paa den anden side er retshaandhævelsen lige meget i statens som i den enkeltes interesse, idet den i virkeligheden betinger muligheden af et ordnet samfund.

Noget andet er det, at civilprocessen kan medføre virkninger for de private retsforhold, og at disse virkninger er af privatretslig karakter. Herved forandres ikke selve retshaandhævelsens offentligretslige karakter<sup>2)</sup>.

Heller ikke maa man lade sig vildlede deraf, at en del af processens regler er af dispositiv karakter : stiller parterne og dommeren et vist valg mellem forskellige fremgangsmaader. Ti dette kan ogsaa gjælde paa andre omraader af den offentlige ret.

Som del af den offentlige ret er civilprocessen forskjellig saavel fra statsretten som fra administrativretten, om end ogsaa den processuelle organisme har baade sin statsretslige (domstolens grundlovmæssige stilling) og sin administrativretslige side (dommernes udnævnelse og den af administrationen udøvede kontrol med dommernes virksomhed).

II. Ihvorvel saaledes civilprocessen som retsbeskyttelsesanordning er af offentligretslig karakter, saa kan dog, som allerede antydnet, mange af de procesretslige handlinger og kjendsgjerninger tillige besidde privatretslig virkning. Mellem disse offentligretslige processuelle og de rent privatretslige elementer

<sup>2)</sup> Ogsaa strafferetten har man hos os villet regne til privatretten af hensyn til den beskyttelse, den yder private rettigheder. Men dette vilde jo aabenbart lede til, at den del af strafferetten, der kun beskytter offentlige rettigheder, blev at udsondre herfra. Jfr. Wach p. 114 jfr. p. 115.

er det af praktisk betydning at sondre, idet der for dem gjælder forskellige principer navnlig med hensyn til retsreglernes herredømme i henseende til tid og sted<sup>3)</sup>.

I almindelighed kan her siges: Retsbeskyttelsens forudsætninger og indhold, den form, hvori den skal gjøres gjældende og tilfredsstilles (tvangsfuldbyrdelsens form og udstrækning), er procesretslig, medens derimod de tilsvarende grundsætninger for selve det materielle krav — dets forudsætninger, form, indhold, forandring og ophør — er privatretslig<sup>4)</sup>.

Saaledes er reglerne om, hvorvidt en rettighed kan indtales ved domstolene, og om den kan indtales af den, der i den enkelte sag optræder som sagsøger, eller gjøres gjældende mod den, der er indstevnt, reglerne om sagsanlæggets virkninger paa det retsforhold, der er processens gjenstand (jfr. N. L. 5—5—3 og 6), om den materielle adgang til mod et retskrav at fremsætte indsigelser (f. ex. kompensationsindsigelse, jfr. ogsaa frdn. 9 febr. 1798), de ved tvangsfuldbyrdelsen frembragte nye retsforhold (udlægspant) saavel som den ved reglerne om undtagelse fra exekution bevirkede indskrænkning i en debtors ansvar af civilretslig art. Derimod er iøvrigt reglerne om tvangsfuldbyrdelsen saavel som om dommens formelle og materielle retskraft<sup>5)</sup> af procesretslig art. Det samme gjælder reglerne om bevis og bevisbyrde, om retsmidlerne (appel), ihvorvel disse kan være af stor betydning for realiseringen af den materielle ret<sup>6)</sup>.

Forskjellig fra modsætningen mellem privatret og procesret er modsætningen mellem formel og materiel procesret. Til den første hører alle de procesregler, der anordner former

<sup>3)</sup> Forbudet mod loves tilbagevirkende kraft har ikke samme betydning for processuelle som for privatretslige forhold. For de første gjælder saaledes ubetinget reglen *lex fori regit actum*, medens for de privatretslige forhold tildels udenlandske retsregler kan komme til anvendelse. Se nedenfor § 14.

<sup>4)</sup> Jfr. Wach p. 118.

<sup>5)</sup> Forsaaavidt imidlertid dens virkninger er betingede af, at det retsforhold, den bringer frem for domstolen, er identisk med et tidligere paadømt, vil denne identitet blive at bedømme efter civilretslige regler; jfr. Wach p. 128.

<sup>6)</sup> Jfr. iøvrigt nærmere nedenfor § 13.

og frister, tid og sted for de processuelle handlinger, til den sidste de regler, der bestemmer parternes og rettens indbyrdes forhold til hinanden i processen (de af processen udspringende pligters og rettigheds indhold). Denne modsætning har væsentlig teoretisk interesse<sup>7)</sup>.

---

<sup>7)</sup> Se førøvrigt § 5.

## ANDET KAPITEL

### CIVILPROCESSENS HOVEDGRUNDSÆTNINGER<sup>1)</sup>

#### § 4.

Det kontradiktoriske princip.

Ved det kontradiktoriske princip forstaaes den grundsætning, at ingen dom maa afsiges, før der har været givet begge parter anledning til at udtale sig om sagen (*audiatur et altera pars*). I denne grundsætning ligger:

a) Der kan ingen dom afsiges, uden at modparten ved lovlig stevning er indkaldt til møde i retten og er givet anledning til at være tilstede og anføre, hvad han har at gjøre gjældende.

b) Begge parter har krav paa at blive bekendt med hinandens angrebs- og forsvarsmidler; og dommeren kan ikke lægge til grund for sin afgjørelse nogen anførsel af en part eller noget bevismiddel, som modparten ikke har haft anledning til at faa kundskab om. Derfor har en part krav paa at faa adgang til at gjøre sig bekendt med de af den anden fremlagte indlæg og bevisdokumenter, at varsles til de af ham foranstaltede vidneførsler og skjønsforretninger o. s. v.

c) Det er imidlertid tilstrækkeligt, at det er givet den anden part anledning til at møde og varetage sit tarv. At

---

<sup>1)</sup> Jfr. Ivar Afzelius Grunddragen af rättegångsförfarandet i tvistemål; Nellesmann Om mundtlig rettergang i civile sager, en oversigt over grundsætningerne i de vigtigste fremmede proceslove og reformforslag. (1874); Canstein Die rationellen Grundlagen des Civilprozesses; v. Bar i Holtzendorffs Rechtsencyclopædie, I under afsnittet Civilprozess, II.

parten, naar han er lovlig stevnet, udebliver, hindrer ikke sagens fremme, idet den indstevnte isaafald faar «*have skade for hjem-gjæld*» (N. L. 1—4—32), om sagen gaar ham imod paa grund af mangelfuld varetagelse af hans tarv. Udeblivelsens virkninger er forøvrigt forskjellig ordnet i de forskjellige processystemer, hvorom mere i et senere afsnit<sup>2)</sup>).

### § 5.

#### Dispositionsprincip og officialprincip.

Ved dispositionsprincip og officialprincip betegnes de forskjellige grundsætninger, hvorefter man har besvaret spørgsmaalet om, hvorvidt dommeren er bunden ved de af parterne med hensyn til processen truffne forføininger.

Det naturlige udgangspunkt er her den betragtning, at staten regelmæssig, hvor spørgsmaalet er om private retsforhold, ingen umiddelbar interesse har af selve det forhold, der undergives proces, og derfor ikke har nogen opfordring til at gribe ind i den maade, hvorpaa parterne under processen former dette, men at paa den anden side selve den igjennem processen ydede retsbeskyttelse er offentligretslig, og at det ikke kan være overladt parterne efter forgodtbefindende at bestemme betingelserne og formerne for statens retshaandhævelse.

Ogsaa paa dette omraade kan dog loven have opfordring til at lade parterne have et valg med hensyn til fremgangsmaaden og kun give bestemmelser for det tilfælde, at parterne ikke selv har truffet nogen anden anordning (dispositive eller fravigelige normer i modsætning til de absolute eller ufravigelige<sup>3)</sup>).

Til nærmere udvikling af det her anførte vil det være nødvendigt at sondre mellem følgende mulige gjenstande for parternes forføining:

1) De processuelle former. Det er, som anført, klart, at staten aldrig helt kan overlade parterne, paa hvilken maade

<sup>2)</sup> Jfr. med det her udviklede Forelæsningerne over straffeprocessen p. 75—6.

<sup>3)</sup> Jfr. hermed Bülow Dispositives Civilprozessrecht und verbindliche Kraft der Rechtsordnung i Archiv f. civilistische Praxis 64 bd. p. 1 ff.

rettergangen skal ske (konventionalproces). Den vei, parterne har at vælge, naar de vil søge en retstvist afgjort i selvbestemte former, er voldgift; men de er da ogsaa underkastede de mere indskrænkede virkninger, som en voldgiftskjendelse medfører. Hermed er det imidlertid ikke uforeneligt, at loven ogsaa i henseende til formerne giver parterne en vis frihed. Rettergangsformerne hviler paa et dobbelt hensyn: a) Hensynet til det offentliges interesse af, at rettergangen indrettes paa en saadan maade, at den er fuldt forenelig med statens værdighed (dommeren maa derfor altid have midler ihænde til at hindre chikaner og andre misbrug, og han maa omgives af en saadan autoritet, at hans dom faar den fornødne ogsaa moralske vægt), med den hensigtsmæssigst mulige arbejdsordning og fordeling af arbejdsstoffet inden retterne og med den lettest mulige udførelse af arbejdet fra dommerens side (beskyttelse mod retternes overbebyrdelse, mod at stoffet forelægges i en altfor uoverskuelig og besværlig form). b) Hensynet til parternes egen betryggelse, navnlig hensynet til, at den ene ikke skal opholdes i sin retsnydelse af den anden, at i det hele hver af dem paa bedst mulige maade skal sættes istand til at forsvare sig mod den anden. — Ofte kan det ved en procesregel være vanskeligt at sige, om den hviler udelukkende paa det ene eller det andet hensyn; og mange regler hviler paa begge i forening, uden at dog derfor altid loven finder det nødvendigt uvægerlig at opretholde kravet paa deres iagttagelse. Ogsaa hvor offentlige hensyn har været medvirkende til anordningen af en vis rettergangsregel, kan lovgiveren finde opfordring til at overlade dens haandhævelse til parterne dels for ikke at overbebyrde retterne dels for ikke at fremkalde den retsusikkerhed, der vil kunne være en følge af, at feil ved rettergangen virker *ipso jure*.

Det heldigste vilde være, om loven i alle tilfælde udtrykkelig udtalte, om en formregel kunde fraviges eller ikke. Det gjør den undertiden (se f. ex. N. L. 1—2—17), men ikke altid, og derved kan tidt voldes fortolkningsvanskeligheder.

Til belysning af det her udviklede mærkes eksempelvis: Reglerne om dommersædets besættelse er i vor ret absolute.

Det samme gjælder reglerne om retternes saglige virkekreds; derimod er reglerne om den stedlige virkekreds (væretning) dispositive; reglerne om stevnings forkyndelse er fravigelige, reglerne om processens skriftlige eller mundtlige form ufravigelige.

2) Hvad angaar de til den materielle procesret hørende regler (saasom reglerne om kumulation af sager, kontrasøgsmaal, intervention, eventualmaximen, reglerne om sagsøgerens adgang til at udvide sagen, om parternes ret og pligt til at føre bevis, reglerne om bevismidlerne og bevisbyrden, bevisbedømmelsen, dommens forhold til partsforhandlingen o. s. v.) maa i det væsentlige det samme princip som under 1) komme til anvendelse; det afgjørende for spørgsmaalet om dens absolute eller dispositive karakter maa være, om vedkommende regel er opstillet udelukkende i parternes eller (tillige eller alene) i det offentliges interesse. Ogsaa her vil dette ofte kunne fremkalde vanskelige fortolkningsspørgsmaal, til hvis besvarelse lovgivningen hos os giver ringe bidrag. I almindelighed vil dog de hidhørende regler i større udstrækning end formreglerne være undergivne parternes raadighed<sup>4</sup>).

3) Over det retsforhold, der er processens gjenstand, har, som allerede oven antydnet, parterne fri raadighed, forsaavidt dette overhovedet er af privatretslig natur, og de deraf udspringende pligter og rettigheder omfatter afhændelige retsgoder, hvorhos forudsætningen er, at lovgivningen ikke iøvrigt er til hinder for stiftelse af forpligtelser ved indrømmelser under en proces (mærk saaledes fordringen til visse formers iagttagelse<sup>5</sup>).

I processer om familie- og statusforhold vil derimod processens gjenstand ikke være undergivet parternes forføining. Det samme vil kunne være tilfældet i processer om offentligretslige pligter og rettigheder, skjønt vor gjældende procesret har taget lidet hensyn til særegenhederne ved disse forhold.

<sup>4</sup>) Om bevisreglerne se iøvrigt mere nedenfor under 4).

<sup>5</sup>) Jfr. Friedmann i Grünhuts Zeitschrift 17 bd. p. 98 (note 71). I retsforfatninger, der kræver en *vis causa* til obligatoriske forpligtelsers stiftelse, vil ogsaa denne fordring kunne være til hinder for forpligtelsers stiftelse ved processuelle indrømmelser.



4) Forføining over bevismaterialet (det faktiske grundlag for afgjørelsen) maa ikke forvexles med forføining over selve retsforholdet: Et er, om parterne har adgang til selv at bestemme, i hvilket omfang de vil gjøre en rettighed gjældende eller overtage en forpligtelse. Et ganske andet er, om de har ret til at sige til dommeren: Vi vil vistnok ikke være berettigede eller forpligtede i større udstrækning, end det kan bevises at være ret; men vi vil i denne henseende ikke forelægge dig alle oplysninger, som kan haves i sagen; eller: Vi fordrer af dig, at du skal sætte visse oplysninger, som foreligger, ud af betragtning; eller: Du skal tage en kjendsgjerning som bevist, selv om du i virkeligheden efter din subjektive overbevisning maatte finde, at den ikke er det; eller: Du skal kun anse denne kjendsgjerning for bevist, hvis beviset kan føres paa en vis bestemt maade.

Det følger ikke ubetinget af den under 3) omhandlede forføiningsret, at parterne ogsaa har den samme adgang til at forføie over det faktiske grundlag for dommen. Der kan med en vis styrke gjøres gjældende, at det ikke er stemmende med dommerens stilling, at han bindes paa denne maade<sup>6)</sup>: Han har, kan det siges, at forhjælpe bestaaende retsforhold til beskyttelse, ikke at udtale, hvad der er ret under visse af parterne vilkaarlig bestemte forudsætninger<sup>7)</sup>. Parterne kan vistnok overtage en forpligtelse, begrunde en rettighed, men de bør ikke kunne faa dommeren til vilkaarlig at fastslaa rettigheder eller forpligtelser, hvor der ingen er. Hans kald er at finde, hvad der er bestaaende ret, ikke at medvirke ved begrundelsen af nye rettigheder. Paa den anden side kan det herimod med nogen føie gjøres gjældende, at parterne, naar de direkte under processen kan begrunde før ikke tilværende retsforhold ved at gjøre dertil sigtende indrømmelser, ogsaa maa kunne gjøre det indirekte ved indrømmelser angaaende faktum eller beviset for faktum.

<sup>6)</sup> Jfr. Forelæsningerne over straffeprocessen p. 8.

<sup>7)</sup> Jfr. foran p. 12.

Den praktiske betydning af de her mødende forskellige opfatninger viser sig i en række punkter: Først og fremst i henseende til virkningen af egen erkjendelse (kan partens erkjendelse af et faktum afkræftes ved det blotte bevis for dets uoverensstemmelse med virkeligheden?). Dernæst ogsaa i henseende til bevisets maal: Kan et ubeediget vidneprov tages for ligegodt som et beediget? Kan i det hele taget parterne med bindende virkning for dommeren opgive garantiene for bevisførelsens paalidelighed? Kan de — under et processystem med fri bevisbedømmelse — tvinge dommeren til kun at antage for bevist, hvad der bevises ved to klassiske vidner, eller — under et processystem med lovbunden bevisbedømmelse — kræve, at han skal tage, for bevist, hvad hans frie overbevisning tilsiger ham uden hensyn til lovens maal for fuldt bevis? Kan de give dommeren bemyndigelse til ogsaa at tage hensyn til, hvad han ved af kilder, der ikke foreligger blandt sagens akter? o. s. v. Disse spørgsmaal vil fra vor gjældende procesteoris standpunkt blive nærmere behandlede i afsnittet om bevis.

5) Over lovens anvendelse har parterne ingen forføiningsret. De kan ikke ved sine vedtagelser tvinge dommeren til at anvende en ikke-tilværende eller til ikke at anvende en tilværende retssætning<sup>8)</sup>.

## § 6.

### Forhandlings- og undersøgelsesprincip.

Udtrykkene forhandlings- og undersøgelsesprincip betegner i civilprocessen en modsætning i henseende til forholdet mellem parternes og dommerens initiativ. Ved undersøgelsesprincip forstaaes den regel, at dommeren ogsaa uafhængig af parterne skal kunne tage initiativet baade i henseende til anbringelse af forsvars- og angrebsmidler og i henseende til disses faktiske begrundelse og bevisliggjørelse<sup>1)</sup>. Forhandlingsprincippet betegner

<sup>8)</sup> Jfr. dog N e l l e m a n n Ordinære civile Procesmaade p. 84.

<sup>1)</sup> At det, man i civilprocessen har betegnet som undersøgelsesprincip, ikke falder sammen med den grundsætning, man i straffeprocessen har givet

den grundsætning, at dommeren helt skal overlade sagens begrundelse og oplysning til parterne, og, selv passiv, modtage processtoffet af deres haand <sup>2)</sup>).

Det sees let, at denne modsætning er forskjellig fra den i foregaaende paragraf behandlede: Der spurgtes, om dommeren havde at gjøre angrebs- eller forsvarsmidler gjældende mod parternes vilje; her spørges, om han skal fremdrage saadanne udenfor deres vilje; d. e. spørgsmaalet er her alene begrænset til det omraade, hvor parterne ikke bestemt har tilkjendegivet, at de ikke vil have nogen indskriden.

Undersøgelsesprincippet hviler i civilprocessen paa den tanke, at staten, om den end ingen interesse har i selve det materielle retsforhold, der er processens gjenstand, dog har en interesse af, at retsbeskyttelsen kun ydes, hvor et virkeligt objektivt behov for den foreligger, men isaafald ogsaa bliver saa fuldkommen som mulig. Staten er ikke interesseret i, om og i hvilken udstrækning en privat person overhovedet vil gjøre sin ret gjældende, men den har interesse af, at ingen, der vil have retsbeskyttelse, ikke faar den i saa vid udstrækning, som han behøver. Undersøgelsesprincippet strander imidlertid paa den erkjendelse, at det paalægger dommeren opgaver, som i virkeligheden er uforenelige: At samle materialet og bedømme dets betydning. Dommerens upartiskhed og uhildethed vil lide, naar han tillige paa forhaand skal opgjøre sig en mening om og udtale sig om, hvad der kan blive af betydning for domsudslaget. Paa den anden side vil parterne regelmæssig være de, der har bedst anledning til at bedømme, hvad deres tarv kræver og hvorledes de fornødne oplysninger skal skaffes tilveie; og de vil være bedst tjent med, at deres energi i saa henseende ikke slappes ved en adgang til at lægge sagen helt i dommerens

---

samme betegnelse som modsætning til anklageprincippet, se Forelæsningerne over straffeprocess p. 19—20.

<sup>2)</sup> Udtrykket forhandlingsprincip eller forhandlingsmaxime anvendes forøvrigt i flerdobbel betydning. Man betegner derved, foruden hvad der i nærværende paragraf er henført dertil, dels det kontradiktoriske princip dels det, der i foregaaende paragraf er betegnet som dispositionsprincippet.

Hagerup: Den norske civilproces.

haand. Disse hensyn har gjort, at undersøgelsesprincippet, der har ligget til grund for flere ældre proceslovgivninger (f. ex. tildels Kristian den femtes lovbog og navnlig den preussiske rettergangsordning af 1793), nu er almindelig forkastet.

De nyere processystemer anerkjender alle forhandlingsmaximen. Man maa imidlertid her erindre, at forhandlingsmaximen ikke er noget selvgyldigt krav, der maa opfyldes for sin egen skyld. Det er kun middel, ikke formaal, og det har kun gyldighed saalangt, som det kan anerkjendes foreneligt med den bedst mulige løsning af retspleiens opgave. Kan denne løses bedre ved, at man begrænser forhandlingsmaximens anvendelse, er der ingen grund til at fastholde den strengt og ubøieligt.

Som de enkelte følgesætninger af forhandlingsmaximen har man opstillet <sup>3)</sup>:

1) Dommeren skal ikke træde i virksomhed uden efter foranledning af parterne, ikke procedere for disse ved *ex officio* at gøre forsvars- eller angrebsmidler gjældende til fordel for nogen af dem (*ne procedat iudex ex officio*).

2) Dommeren skal ikke tilkjende nogen part noget mere eller noget andet end det, der — udtrykkelig eller stiltiende — er indeholdt i hans paastand (*ne eat iudex ultra petita partium*).

3) Dommeren maa ikke som grundlag for sin afgørelse inddrage noget, der ikke er blevet forhandlet under sagen (*quod non in actis non in mundo*), en sætning, der iøvrigt allerede flyder af det kontradiktoriske princip, der, som i § 4 forklaret, kræver, at parterne maa have haft adgang til at ytre sig om alt det, der i processen skal kunne tillægges vægt.

I forhandlingsmaximen ligger derimod ingenlunde, at dommeren overhovedet under rettergangen skal indtage en fuldstændig passiv stilling og at hans eneste opgave skal være at

<sup>3)</sup> De nedenførte 3 grundsætninger er oprindelig formulerede af middelalderens italienske jurister. Deres sammenfatning under et fælles princip med benævnelsen forhandlingsmaxime skyldes den tyske romanistiske doktrin; jfr. Gönner Handbuch des gemeinen Prozesses 1ste Bd. VIII, fra hvem benævnelsen hidrører; jfr. iøvrigt Wetzell System des Civilprocesses § 43 note 28 ff.

træffe afgjørelse angaaende spørgsmaal, som parterne forelægger ham. Hans virksomhed viser sig i følgende:

Foruden at dommeren haandhæver rettergangspolitiet, har han procesledelsen i sin haand. Procesledelsen omfatter haandhævelsen af de rettergangsregler, der er givne i det offentliges interesse (dommeren paaser i henhold hertil, at sagen er anlagt for rette domstol, at intet absolut utilstedeligt bevismiddel benyttes o. s. v.), afgjørelsen af de under rettergangen mellem parterne opstaaende tvistepunkter med hensyn til procesførelsen (spørgsmaal om udsættelser, om benyttelse af beviser, mod hvilke indsigelse er gjort, f. ex. et vidnes afhørelse), anordning af det fornødne til processens fremme (dommeren berammer retsmøder, giver parterne og i det hele de under sagen optrædende ordet eller fratager dem det, modtager vidners forklaringer og besørger protokollation o. s. v.) Endelig gaar ogsaa i og for sig ind under dommerens procesledelse omsorg for, at sagen forelægges ham i en saa redig og klar skikkelse som muligt, og at hans tid og arbejdskraft ikke unødigt beslaglægges. Denne sidste side af dommerens procesledelse, der i vor procesret omtrent slet ikke er kommen til nogen udvikling, spiller i flere fremmede processystemer en meget fremtrædende rolle. Navnlig er det reglen, at dommeren besidder en vidtgaaende myndighed til, hvad man kalder proceskorrektion: en myndighed til at adskille spørgsmaal, som parterne har indbragt samlede, eller sammenfatte under en fælles forhandling, hvad parterne har splittet <sup>4)</sup>, at opsætte et spørgsmaals behandling, indtil et andet er afgjort, og afskjære videre forhandling om et spørgsmaal, der forekommer ham udprocederet; ja efter fransk procesret, der i denne henseende tillægger dommeren fuld saakaldet «*souveraineté*», kan han endog afskjære forhandlingen eller udelukke fra denne procesmateriale blot af den grund, at processen derved i uforholdsmæssig grad vilde forhales eller vidløftiggjøres.

Ved siden heraf giver de nyere processystemer dommeren i større eller mindre udstrækning adgang til ogsaa ved positive

<sup>4)</sup> Jfr. strpl. § 315.

foranstaltninger at virke til, at sagen kommer til at foreligge i en saa udredet og oplyst skikkelse som muligt, idet han kan rette selvstændige spørgsmaal til vidner og navnlig til parterne, hvem han i den anledning kan indkalde til personligt møde for sig, endvidere ved at udnytte sider af det foreliggende bevismateriale, som parterne har ladet ubenyttet, ved at foranstalte syn eller skjøn af sagkyndige, ved at henlede parternes opmærksomhed paa mangler ved deres oplysning af sagen. Dette er beføielser for dommeren, der gaar ud over den blotte procesledelse, men som dog ingenlunde er uforenelige med en rigtig opfatning af dommerens stilling. Ti, ret beseet, ligger der ikke i udøvelsen af disse beføielser en procederen for parterne eller en selvkaldet *haandhævelse* af deres angrebs- eller forsvarsmidler, hvorved dommeren paa nogen maade tager parti paa forhaand. Han udtaler intet om, hvem der har ret: han siger: Hvis du vil overbevise mig om at have ret, maa du foretage det og det. Dommeren skal ikke selv forske efter bevis eller føre dette, men kun henlede parternes opmærksomhed paa det ønskelige i, at det føres <sup>5)</sup>).

Som det vil fremgaa af det i den følgende paragraf forklarede, vil processens skriftlige eller mundtlige form have en stor betydning for dommerens procesledelse, idet denne udkræves i større udstrækning i et mundtligt end i et skriftligt proces-system. Der er imidlertid ved siden heraf et andet moment, som maa tages i betragtning: medvirkningen af professionelle sagførere ved processen. Hvor parterne selv fører sagen, vil en videregaaende indgriben fra dommerens side være baade naturlig og paakrævet. I Sverige, hvor endnu den dag idag en

<sup>5)</sup> Jfr. Wach Vorträge über die Reichscivilprozessordnung (1879) p. 54: *«Der Richter soll urtheilen auf Grund des Parteivorbringens. Da muss ihm verstattet sein der Partei zu erklären: Dein Vorbringen ist unvollständig, in dem und dem Stücke unverständlich, unbewiesen; vervollständige, erläutere, beweise, wenn Du siegen willst. Nicht der Richter soll vervollständigen und beweisen. Er soll der Partei die Gelegenheit geben es zu thun.»* Jfr. ogsaa Heusler i Archiv für die civilistische Praxis 62 bd. p. 251—2, især note 10.

egentlig sagførerstand er saagodtsom ukjendt, og parterne som regel fører sine sager selv, har dommeren i højere grad end hos os bibeholdt en meget vidtstrakt procesledelse<sup>6)</sup>. Lovbogen tænkte sig ogsaa en ganske indgribende procesledelse (1—5—7 ff.); men denne fortrængtes ved skriftlighedens og sagførerstandens udvikling. Den blev imidlertid staaende igjen paa de omraader, hvor sagførerne ikke deltog i processen<sup>7)</sup>.

Paa den anden side gjør imidlertid de store krav, som en effektiv procesledelse stiller til dommeren, det altid ønskeligt, at sagen fra parternes side udredes saa godt og fuldstændigt, at procesledelsen kan indskrænkes til det mindst mulige. Af hensyn hertil foreskriver enkelte love ligefrem sagførertvang: parterne maa i de regelmæssige tilfælde betjene sig af retskyndig bistand.

Forhandlingsmaximen kan selv med den ovenangivne begrænsning ikke strengt gennemføres i sager, hvor der handles om en offentlig interesse. En mulighed er der vistnok for dens gennemførelse ogsaa her, hvis man — som i offentlige straffesager — havde et særskilt offentligt organ til varetagelse af de offentlige interesser. I sager, hvor det offentlige selv er part, vil man have et saadant organ i det embedsværk, der optræder paa statens vegne. Men hvor der i en sag, der føres mellem private, opstaar spørgsmaal om offentlige interesser (ægteskabs-sager, status- og familiesager), der mangler hos os et saadant organ<sup>8)</sup>. I saadanne sager maa dommeren i videre udstrækning end i andre kunne gribe selvstændigt ind og endog gjøre angrebs- og forsvarsmidler gjældende uafhængigt af parterne.

Noget lignende kan gjælde, hvor parten er en person, der ikke selv kan varetage sit tarv, og hvis forsorg paaligger det

<sup>6)</sup> Jfr. Annerstedt Om domarens procesledende verksamhet (1875).

<sup>7)</sup> Jfr. især frdn. 3 juni 1796 § 13 i. f., hvorefter dommeren, naar parten er *«ensfoldig almuesmand»*, der selv fører sin sag, skal *«hjælpe ham til rette og selv redeligen bidrage til sagens oplysning»*, jfr. § 15 i. f. Se forøvrigt nærmere nedenfor i afsnittet om de processuelle handlinger.

<sup>8)</sup> Anderledes i Frankrige, hvor de offentlige interesser varetages af *le ministère public*. Jfr. Forelæsningerne over straffeprocess § 44.

offentlige (umyndige, offentlige stiftelser). I vor gjældende procesret er der dog taget lidet hensyn hertil<sup>9)</sup>.

### § 7.

Skriftlig og mundtlig proces.<sup>1)</sup>

Mundtlig kaldes processen, naar retten ikke kan bygge sin afgjørelse paa noget, der ikke mundtlig er forhandlet for den, skriftlig, naar alt, hvad der skal kunne komme i betragtning ved rettens afgjørelse, maa foreligge skriftlig.

Begge disse rettergangsformer medfører sine eiendommelige fortrin og mangler. Den mundtlige forhandlings fortrin bestaar deri, at den giver retten et mere levende og anskueligt indtryk af sagen, ligesom den betinger et friere forhold mellem retten og parterne, hvorved det bliver muligt for retten under selve forhandlingen at faa berigtiget misforstaaelser og opklaret dunkelheder. Det sidste moment er af fortrinlig betydning. Naar en rettergangsordning, der iøvrigt bygger paa mundtlighed, som høiesteretsloven af 12 sept. 1818 § 14 i. f. udtrykkelig afskjærer denne frie forhandling mellem parterne og retten, lukker den døren netop for det væsentligste fortrin ved den mundtlige proces, som bestaar i, at parterne og retten før den endelige afgjørelse har havt adgang til at gennemgaa og drøfte med hverandre sagens forskellige sider.

Fortrinet ved den skriftlige proces bestaar deri, at den skaber et fastere og varigere grundlag for dommerens afgjørelse, idet under denne rettergangsform ikke saa meget beror paa hans hukommelse og evne til hurtig at opfatte sagens sammenhæng. Det er klart, at den mundtlige forhandling i denne henseende stiller ganske andre fordringer. Hvis man søger betryggelse mod de heraf flydende ulemper deri, at parterne (som tilfældet i det væsentlige er i den norske høiesteret) dikterer

<sup>9)</sup> Anderledes i Frankrige, hvor *le ministère public* griber ind ogsaa i saadanne sager.

<sup>1)</sup> Se Forelæsningerne over straffepoces § 9 og den der i note I citerede litteratur.



retten sine fremstillinger, bliver mundtligheden lettelig kun et skin. Og det samme gjælder, hvis der aabnes parterne adgang til ved siden af sine mundtlige fremstillinger at afgive skriftlige indlæg; ti selv om man i loven opstiller den fordring, at dommeren kun skal tage hensyn til det mundtlig foredragne, viser erfaring, at hovedvægten lettelig faktisk kommer til at ligge paa de skriftlige fremstillinger.

Den for den mundtlige rettergang fornødne koncentration af forhandlingen vil imidlertid vanskelig kunne opnaaes uden en forudgaaende forberedelse, hvorigjennem parterne sætter hverandre i kundskab om sine angrebs- og forsvarsmidler, og hvorved i det hele processtoffet nærmere fixeres. Dertil sigter den foreløbige skriftvexel mellem parterne, der findes anordnet i de mundtlige processystemer. Denne skriftvexel er for civilprocessen, hvad forundersøgelsen er for den mundtlige straffe-proces<sup>2)</sup>. Skriftvexelen danner, retslig seet, intet grundlag for dommen. Men da retten regelmæssig gjør sig bekendt med dens indhold, vil den faktisk kunne øve en stor indflydelse ogsaa paa dommen, og, som erfaringer navnlig fra Tyskland viser, lettelig sætte selve mundtligheden i fare ved at gjøre den mundtlige forhandling til et underordnet og af retten lidet paaagtet procesled.

Forat den forudgaaende skriftvexel skal faa den fulde tilsignede betydning maatte egentlig kræves, at derved paa en bindende maade rammen for den senere forhandling blev optrukket, saa at hverken angrebs- og forsvarsmidler eller bevismidler, som ikke var optagne deri, var afskaarne. Dette har man imidlertid fundet uforeneligt med retfærdighedens krav; og man har derfor søgt at modvirke de uheldige følger, som en afvigelse fra skriftstykkerne kan have, dels ved dommerens souverænitet (det franske system)<sup>3)</sup> dels ved at knytte visse ulemper for parten til nødvendigheden af udsættelse, navnlig omkostninger, extragebyr (det tyske system).

<sup>2)</sup> Jfr. Wach Vorträge p. 11.

<sup>3)</sup> Jfr. foran p. 35.

Ikke mindre vigtig for den mundtlige forhandling er det, at processtoffet forelægges retten i en hensigtsmæssig form. Den mundtlige proces passer bedst for et enkelt, let overskueligt processtof. Derfor indrømmer, som i foregaaende paragraf antydet, de fleste processystemer, der er byggede paa dette princip, dommeren en vidtstrakt adgang til *ex officio* at forenkle processen ved at tilbagevise parternes paastande, naar det vilde medføre uforholdsmæssig forhaling at drøfte dem, og navnlig ved at undergive sagen en stykkevis paadømmelse, saaledes at enten flere under ét paatalte krav afgjøres, efterhvert som de modnes til paadømmelse, eller at de enkelte angrebs- eller forsvarsmidler særskilt forhandles og paadømmes. I meget forviklede sager (saaledes angaaende omfattende regnskabsforhold) maa ogsaa under mundtlige processystemer i større eller mindre udstrækning skrift anvendes.

I den skriftlige proces er der baade langt mindre behov og mindre plads for en saa vidtgaende procesledende virksomhed fra dommerens side: mindre behov, fordi dommeren selv kan lægge de skrevne akter, der foreligger for ham ved paadømmelsen, tilrette for sig paa en hvilkenksomhelst maade, hvorledes end forhandlingerne har været førte, — mindre plads, fordi dommeren under processens gang regelmæssig intet kjendskab har til dennes gjenstand. Imidlertid maa man dog ikke tro, at behovet for en koncentration i den skriftlige proces aldeles ikke er tilstede. Et udslag af dette behov er den i mange skriftlige processystemer antagne *eventualmaxime* eller den regel, at parterne ikke under processens løb kan kræve noget hensyn taget til angrebs- eller forsvarsmidler, som de allerede paa et tidligere stadium havde al adgang til at anføre, eller, som man har udtrykt det<sup>4)</sup>, at de hver gang maa udtale sig, som om det var sidste gang, de havde ordet.

Af det foran udviklede vil det sees, hvorvidt det er berettiget at sige, at mundtlig proces leder til en hurtigere rettergang. Det vil bemærkes for det første, at selv den mundtlige for-

---

<sup>4)</sup> Nellesmann ord. civile Procesmaade p. 73—4.

handling maa forberedes, og ved bedømmelsen af rettergangens varighed maa hensyn ogsaa tages til denne forberedelses varighed, for det andet, at ogsaa den mundtlige rettergang kan være udsat for afbrydelser og udsættelser fra det ene retsmøde til det andet (vidners udeblivelse, fremførelse af nyt, paa hvilket modparten ikke var forberedt). Det er imidlertid klart, at saadanne udsættelser under en rent mundtlig rettergang er høist mislige, da derved for dommeren muligheden af at bevare oversigten vanskeliggjøres, og, naar det tidligere forhandlede ikke foreligger for ham i skrift, lettelig vil nødvendiggjøre, at forhandlingen helt maa gjentages. Den mundtlige proces har derfor forsaavidt stærkere opfordring end den skriftlige til at modvirke udsættelser. Det maa ogsaa siges, at dommeren under en virkelig mundtlig forhandling, der aabner ham adgang til paa ethvert trin at have oversigt over sagens stilling, ganske anderledes end under en skriftlig proces kan kontrollere udsættelsernes nødvendighed og derved modarbejde misbrug.

Paa adgangen til appel (i det hele brugen af de saakaldte retsmidler) øver partsforhandlingens mundtlige eller skriftlige form i og for sig ingen indflydelse<sup>5)</sup>. Det er ogsaa under mundtlig rettergang nødvendigt, at sagens gjenstand fixeres saaledes, at dens identitet kan konstateres; og dette er alt, hvad i saa henseende kræves for overprøvelse i appelinstanten. Det er ingen af appelinstitutets væsen flydende fordring, at alle enkelte sider af sagens behandling (alle angrebsmidler, alle indsigelser) skal være identiske i alle instanser.

Den mundtlige forhandling kræver, at dommerne ikke under sagens gang veksler. En dommers forfald vil derfor nødvendiggjøre hele sagens gjentagelse.

---

<sup>5)</sup> Noget anderledes forholder det sig med bevisumiddelbarheden, hvorom mere i næste paragraf.

## § 8.

Middelbart og umiddelbart bevis. Fri og bunden bevisteori.

I. Man benævner beviset umiddelbart eller middelbart, eftersom der kræves, at dommeren alene skal kunne tage hensyn til bevismidler, der umiddelbart forelægges ham, eller han ogsaa kan bygge sin afgjørelse paa bevismidler, der selv bevises ved andre bevismidler<sup>1)</sup>. Skarpest træder modsætningen frem i anvendelse paa vidner: Skal det kræves, at dommeren alene skal kunne tage hensyn til forklaringer, der er afgivne umiddelbart for ham i retten, — eller skal det tilstedes, at ogsaa vidneforklaringer, der kun forelægges retten i en skriftlig gjen-givelse (altsaa selv bevises ved et dokument), kommer i be-tragtning?

Bevisumiddelbarheden er beslægtet med mundtligheds-principet, men hænger ikke nødvendigvis sammen med dette<sup>2)</sup>. Hvor processen som hos os er skriftlig, er det vistnok naturligt, at der for vidneprov o. lign. ikke opstilles noget krav til, at dommeren selv skal have hørt vidnerne. Men omvendt er den mundtlige proces ikke nødvendigvis forbunden med bevisumiddel-barhed. Af nyere mundtlige civilprocesssystemer er det egentlig alene det engelske, der i sandhed kan siges at have gennemført bevisumiddelbarheden, og som kun i virkeligt nødstilfælde til-steder et middelbart bevis. I den franske proces er bevis-umiddelbarheden i dens mest praktiske anvendelse (ved vidner og sagkyndige) positivt udelukket<sup>3)</sup>. Den tyske civilproceslov har vistnok i principet godkjendt bevisumiddelbarheden<sup>4)</sup>, men tillige aabnet en saa vid adgang til undtagelser, at den omtrent slet ikke gennemføres i retsbrugen.

Bevisumiddelbarhedens fordele bestaar i, at dommeren der-ved faar et mere levende og tillige et fyldigere og alsidigere

<sup>1)</sup> Jfr. Forelæsningerne over straffeprocess § 64.

<sup>2)</sup> Jfr. sammesteds p. 81—2.

<sup>3)</sup> Jfr. *Code de procédure civile art. 255.*

<sup>4)</sup> Se dens § 320.

indtryk af alle de momenter, der maa tages i betragtning ved bedømmelsen af bevismidlets vægt<sup>5)</sup>. Dens ulemper er væsentlig de samme som de, der er forbundne med den mundlige proces i det hele: vanskeligheden for dommeren af at beherske bevisstoffet, særlig hvor dette er vidløftigt og — hvad ved vidneprov ofte er tilfældet — indeholder indbyrdes modstridende udtalelser, samt i forbindelse dermed den større vanskelighed ved den fornødne kritiske prøvelse og sigtning af bevismaterialet. Erkjendelsen af disse vanskeligheder har ledet til, at man overalt har søgt at fixere bevismaterialet paa en maade, der kan give et varigere grundlag for dets bedømmelse. I England nedtegner dommeren selv en gjengivelse af vidners og sagkyndiges prov. I Tyskland er, selv hvor beviset føres umiddelbart for den dømmende ret selv, protokollation som regel foreskrevet<sup>6)</sup> væsentlig i samme udstrækning som under en skriftlig rettergang. Det sidste har den ulempe, at forhandlingen derved i høi grad forsinkes og taber i liv og friskhed.

En streng gennemførelse af bevisumiddelbarheden medfører nødvendigvis en skjærpelse af vidnepligten, idet navnlig dennes stedlige begrænsning ikke lader sig opretholde paa samme maade som i en proces med middelbart bevis. Den vil derigjennem ogsaa lettelig fordyre rettergangen. En stor ulempe er det endvidere, at retsforhandlingen er udsat for at spildes og at møde baade af retten, parterne og vidnerne kan blive forgjæves, fordi et vidne eller en sagkyndig udebliver.

Paa appelsystemets udformning har den her omhandlede modsætning i henseende til bevisgrundsætningerne følgende indflydelse: Hvor der er middelbart bevis, vil det hele faktiske materiale kunne forelægges overinstansen i ganske den samme identiske skikkelse som ved underinstansen. Hvor bevisumiddelbarhed er gennemført, vil i overinstansen bevisførelsen maatte gjentages. I almindelighed har dog her processystemer, der ellers bygger paa den nævnte grundsætning for bevisførelsen,

<sup>5)</sup> Jfr. Forelæsningserne over straffeprocess p. 82.

<sup>6)</sup> Jfr. den tyske civilproceslov § 146 nr. 3 og 147.

tilladt middelbart bevis i overinstansen og overladt denne at afgjøre, om den skal bygge udelukkende paa den skriftlige gjengivelse af det i underinstansen førte bevis — hvorved i nogen udstrækning det bevis, hvorpaa overinstansen bygger, bliver af en anden art end det, der forelaa for underinstansen — eller lade ny bevisførsel finde sted.

II. I henseende til bevisbedømmelsen har to forskellige systemer været herskende: Den saakaldte legale eller bundne bevisteori, efter hvilken loven selv ved faste regler søger at foreskrive for dommeren bevisets maal, og den frie bevisteori, der i denne henseende overlader alt til dommerens overbevisning paa grundlag af objektiv prøvelse af det foreliggende bevismateriale <sup>7)</sup>).

## § 9.

### Rettergangens offentlighed.

At statens retspleie skal ske i offentlighedens fulde lys, er et princip, der med rette har været tillagt stor betydning. Paa fastlandet har imidlertid denne grundsætning først i dette aarhundrede naaet til en almindeligere anerkjendelse; og der gives endnu stater i Europa, hvor det ikke er trængt igjennem (f. ex. Østerrige) <sup>1)</sup>. Hos os er princippet udtrykkelig udtalt i N. L. 1—3—1.

Offentlighedens betydning ligger navnlig deri, at den indeholder en virksom betryggelse for, at alle ved processen medvirkende personer gjør sin pligt, idet de stilles under publikums og den offentlige menings kritik og kontrol. Den er i saa henseende særlig vigtig for straffeprocessen. Men ogsaa i civilprocessen virker den gavnligt. Den har betydning navnlig derved, at den bidrager til at fremkalde den interesse hos almenheden for

<sup>7)</sup> Se forøvrigt Forelæsningerne over straffeprocess § 58 III—IV og nedenfor i afsnittet om bevis.

<sup>1)</sup> Se imidlertid om en paatænkt reform Tidsskrift for Retsv. 1894 p. 262 og det der citerede.

retspleiens virken, uden hvilken denne i længden ikke vil tilvinde sig fuld tillid. Kun i undtagne sager, hvor særlige hensyn gjør sig gjældende, bør offentligheden udelukkes, saaledes i sædelighedssager, ægteskabssager o. lign.

Et særligt herhen hørende spørgsmaal er det, om ogsaa voteringen i flermandsretter bør være offentlig. Her gjør tildels særegne betænkeligheder sig gjældende: Domstolenes værdighed og autoritet kan befrygtes at lide og udslaget at ville vække mindre tillid, naar dissenser mellem de medvirkende dommere stilles blot for almenheden. Dommen faar et mere upersonligt præg, naar voteringen holdes skjult <sup>2)</sup>.

Sand offentlighed lader sig, som det vil forstaaes, vanskelig fuldt ud forene med skriftlighed.

## § 10.

### Domstolenes besættelse.

Ogsaa de modsætninger, som paa dette omraade har gjort sig gjældende, maa siges at være af indgribende betydning for retspleiens virkemaade. Det er navnlig følgende principspørgsmaal, som her fortjener at fremhæves:

1) Bør man have enmands- eller flermandsdomstole (enkeltdommere eller kollegiale retter)? At afgjørelsen hviler paa en enkelt, skjærper dennes ansvarsfølelse og er det fuldkomneste udtryk for dommens enhed. Medvirker flere, svækkes ansvarsfølelsen, og ved mulig dissens forringes indtrykket af dommens autoritet. Paa den anden side undgaaes lettere fejl; navnlig er det under en mundtlig proces betænkeligt, at afgjørelsen skal afhænge af en enkelt mands evne til at følge og opfatte forhandlingen. I England, hvor dommerstillingen er i enestaaende grad vel udrustet og høit anseet, er retten i underinstansen regelmæssig beklædt af enkeltdommere; paa fastlandet er kollegiale retter reglen undtagen i de ubetydeligste sager.

<sup>2)</sup> Hos os er voteringen offentlig i høiesteret efter lov II april 1863. Hemmelig votering gjælder derimod endnu for rigsretten.

Selv hvor retten beklædes af flere dommere, vil det dog være det naturligste at lægge procesledelsen udelukkende eller overveiende i en enkelt dommers hænder (rettens formand).

2) Det andet spørgsmaal er: Fagdommere eller lægdommere?<sup>1)</sup> Der har været to former af lægdommere: domsmænd og jury. Domsmænd er en oprindelig germanisk institution; og hist og her forekommer domstole, der direkte fremtræder som levninger af denne institution; saaledes vore meddomsretter efter N. L. 1—7 og den svenske *nämnd* (12 lægmænd, der dømmer sammen med dommeren, men kun kan overstemme denne, naar de er enige).

I almindelighed er i nutiden domsmændsinstitutionen for civilprocessens vedkommende indskrænket til omraader, hvor dommen i nogen grad forudsætter særlige fagindsigter, som antages bedst at repræsenteres af visse klasser lægmænd (sø- og handelsretter, haandværksretter, militære og geistlige retter).

Den engelske juryinstitution, hvis oprindelse er at søge paa den civile rettergangs omraade, og som først senere overførtes til straffeprocessen, har spillet sin største rolle paa sidstnævnte omraade. Medens den engelske kriminaljury er bleven efterlignet i næsten alle europæiske lande, har civiljuryen ingen udbredelse fundet udenfor den engelsk-amerikanske verden. Og selv inden denne synes den at være en hendøende institution. Efterat det i England ved en lov af 1883 er bleven en frivillig sag for parterne at benytte jury, er antallet af sager, der paa dømmes med tilkaldelse af en saadan, i stadigt aftagende <sup>2)</sup>.

3) Et vigtigt princip for domstolenes besættelse er dommernes uafhængighed. Den vigtigste fordring, der flyder af dette princip, er, at de faste fagdommere ikke vilkaarlig maa kunne afsættes eller forflyttes. I England, hvor det her omhandlede princip bedst er gennemført, er dommerne ikke alene tilsikret uafsættelighed; men de indtager ogsaa i økonomisk og social henseende en stilling, der udelukker spørgsmaalet om

<sup>1)</sup> Jfr. Forelæsninger over straffeprocessen § 10.

<sup>2)</sup> Jfr. F. W. Maitland *Justice and Police* p. 54.



befordring til nogen høiere stilling og derved stiller dem ganske uafhængige af de vekslede regeringer, hvorhos der ved forbud mod, at de vælges til parlamentsmedlemmer, er sørget for at stille dem udenfor direkte paavirkning af det politiske liv.

For lægdommeres vedkommende former kravet paa uafhængighed sig nærmest til et krav paa, at de i den enkelte sag deltagende dommere ikke er valgte paa en maade, der gjør dem afhængige af den faste dommer eller sagens parter, men udtagne enten efter tur eller ved lodtrækning blandt et udvalg, hvis tilblivelse er ordnet paa en maade, der saa vidt muligt udelukker indflydelse af udenfor liggende hensyn.

## § 11.

### Procesgangen.

Naturlig falder en proces i følgende afsnit:

1) Forhandlingen om, hvorvidt forudsætningerne for sagens antagelse til prøvelse og paadømmelse af retten er tilstede (forhandling om procesforudsætningerne, formalproces).

2) Forhandlingen om selve det materielle retsforhold. Denne sidste forhandling falder atter i to stadier:

a) Erkjendelsesstadiet, det er det stadium, hvori det søges prøvet og fastslaaet, om det af sagsøgeren reiste krav er begrundet (den egentlige realitetsforhandling).

b) Fuldblydelsesstadiet, hvorunder i fornødent fald retsafgjørelsens efterkommelse fremtvinges.

I den romerske ret var de under 1) og 2) angivne afsnit skarpt adskilte; det første foregik for prætor (*in jure*), det sidste for dommeren (*in judicio*). I den nyere proces er der ingen nødvendig sondring mellem dem. I mundtlige processystemer med stærk procesledelse fra dommerens side beror det paa denne, om særskilt forhandling skal finde sted, hvilket her bedømmes ganske efter de samme hensyn som spørgsmaalet om, hvorvidt det er hensigtsmæssigt at dele realitetsproceduren<sup>1)</sup>.

<sup>1)</sup> Jfr. foran p. 35 og 40.

I vor ret kan dommeren aldrig *ex officio* anordne nogen spaltning af forhandlingen, men hver af parterne kan forlange en særskilt paakjendelse af spørgsmaalet om procesforudsætningerne, medens de aldrig kan forlange en spaltning af realitetsforhandlingen. Frem sættes ingen paastand om saadan særskilt paakjendelse, vil der samtidig foregaa en forhandling om procesforudsætningerne og om selve det reiste retskravs materielle be rettigelse. Men logisk og praktisk maa der dog ogsaa i dette tilfælde sondres: Dommeren maa først afgjøre spørgsmaalet, om sagen skal antages til paadømmelse eller afvises; og besvares dette til gunst for den sidste mening, falder hele realitetsproce- duren bort.

Exekutionsstadiet er regelmæssig adskilt fra erkjendelses- stadiet baade i henseende til tid og sted, idet det først indtræder efter endelig dom og forhandles for en særskilt myndighed<sup>2)</sup>. Men heller ikke denne regel er undtagelsesfri. Saaledes viser N. L. 1—6—21, frdn. 13 januar 1792, vekselpocesloven 17 juni 1880 § 8, at ogsaa her en exekution kan ske samtidig med en realitetsforhandling for overordnet ret. Forholdet er da ogsaa her, at exekutionsforhandlingen er at opfatte som betinget.

De tre stadier forekommer ikke nødvendigvis i enhver proces.

Til belysning af procesgangen i en ordinær civil proces hid- sættes her en konkret civil sag.<sup>3)</sup>

<sup>2)</sup> I Rom var oprindelig exekutionen en særskilt proces, der forudsatte en særegen klage: *actio iudicati*. *Judex* havde som saadan ingen exekutions- myndighed. Denne laa under prætors *imperium*.

<sup>3)</sup> I det følgende meddeles forhandlingerne saaledes, som de pleier at med- deles i en saakaldet akt, d. e. en udtømmende, kronologisk afskrift saavel af det protokollerede som af det fremlagte i sagen, hvorved dog bemærkes, at den i den her meddelte sag fremlagte tingsvidneakt ikke vilde være at indtage i en almindelig akt i hovedsagen, men vilde medfølge denne som bilag. — Ved benyttelsen af nedenstaaende paradigma for den akademiske under- visning vil det være nyttigt at lade de studerende selv foretage henvisninger til de forskellige lovsteder, hvorefter de enkelte processkridts form og indhold bestemmes.

**Byretssag****Jakob B. Holm**

mod

**Peder Berg.**

Aar 1893 den 9de februar blev ret sat i byrettens lokale i politikammerbygningen i Kristiania. Retten betjentes af assessor N. N. i overvær af de forhen edfæstede mandtalsførte retsvidner

Hvor da:  
foretoges sag. nr. 46/1893

Jakob B. Holm mod Peder Berg.

For citanten mødte advokat N. N., der fremlagde forligsklage og stevning samt deduktionsindlæg, i henhold til hvilket han indlod sagen.

**Forligsklage.**

Til

Kristiania forligelseskommision.

Den 30te september 1892 bestilte Peder Berg hos undertegnede Jakob B. Holm et parti høvlede bord, der leveredes i dagene 13de til 15de oktober næstefter. Da Peder Berg har vægret sig ved at betale kjøbesummen for denne leveranse<sup>4)</sup>, bedes han indkaldt til første forligelseskommision, hvortil lovligt varsel kan gives.

Kristiania den 10de november 1892.

Jakob B. Holm.

I henhold til ovenstaaende klage indkaldes herved parterne til at møde i Kristiania forligelseskommision, der holdes i gaarden nr. . . ., mandag den 21de novbr. 1892 kl. 9—1.

Kristiania den 10de november 1892.

N. N.,  
forligelseskommisær.

Aar 1892 den 12te november er denne klage forkyndt for Peder Berg i hans bolig i Pilestrædet nr. 120 i paahør af

<sup>4)</sup> I praxis vil i almindelighed saavel partiets størrelse som kjøbesummens beløb, hvor det er muligt, allerede angives i forligsklage og stevning. I nærværende tilfælde er disse skriftstykker affattede med det for øie at vise de minimumsfordringer, der maa stilles til deres indhold.

hans hustru, til hvem en bekræftet afskrift af klagen overleveredes, og som meddelte, at hendes mand var fraværende paa en forretningsreise, men vilde komme tilbage den følgende dag og da skulde faa fornøden underretning om klagens forkyndelse, — hvilket herved bevidnes i henhold til den af mig som stevnevidne aflagte ed.

Herfor betalt Kr. 0,40.

N. N.,  
stevnevidne.

Ovenstaaende klage behandlede i Kristiania forligelseskommision den 21de november 1892. Begge parter mødte personlig, men forlig var ikke at opnaa, hvorfor sagen efter klagerens forlangende henvistes til retten.

Kristiania byrets justitskontor den 23de november 1892.

N. N.,  
justitssekretær.

Fremlagt i Kristiania byret den 9de februar 1893.

N. N.

\* \* \*

Stemplet papir  
nr. 1.

Stevning.

Den 30te september 1892 bestilte Peder Berg hos Jakob B. Holm et parti høvlende bord, der leveredes i dagene 13de til 15de oktober næstefter. Da Peder Berg har vægret sig ved at betale kjøbesummen for denne leveranse, stevner jeg herved paa Jakob B. Holms vegne Peder Berg til at møde mig ved Kristiania byting torsdag den 9de februar 1893 form. for der og da i ovennævnte sag at se breve og bevisligheder irettelagte, paahøre procedure og modtage dom overensstemmende med paastand, der vil blive nedlagt inden retten.

Kristiania den 1ste februar 1893.

N. N.,  
advokat.

Aar 1893 den 2den februar kl. 10 form. er ovenstaaende stevning forkyndt for Peder Berg i bopæl og eget paahør, ligesom en gjenpart af stevningen er ham overleveret, hvilket herved bevidnes i kraft af forhen aflagt ed som stevnevidne.

Herfor betalt kr. 0,80.

N. N.,  
stevnevidne.

Fremlagt i Kristiania byret den 9de februar 1893.

N. N.

\* \* \*

Stemplet papir  
nr. 1.

Deduktionsindlæg  
i sag Jakob B. Holm mod Peder Berg.

Den 30te september 1892 blev der hos Jakob B. Holm pr. telefon bestilt 50 000 meterfod høvlede bord (rupanel) à 12<sup>1</sup>/<sub>2</sub> toms bredde og 3 toms tykkelse. Bestillingen opgaves at være for Peder Berg; og bordene skulde leveres inden den 15de oktober næstefter paa Bergs eiendom Rud i østre Aker, hvor de skulde anvendes til en bygning, som der var under opførelse. Jakob B. Holm, der personlig modtog bestillingen, erklærede sig villig til at levere bordene for en pris af 3 kroner pr. 100 meterfod, hvilket akcepteredes af bestilleren.

Da leveringen var begyndt den 13de oktober og ialt 30 000 fod var aflæssede, kom Berg tilstede og negtede at modtage bordene, idet han paastod, at bestillingen var gjort uden hans samtykke, og at den i det hele beroede paa en misforstaaelse, for hvilken han intet ansvar kunde have. Holm protesterede herimod og lod ogsaa de resterende 20 000 fod bord aflæsse paa Rud, idet han underrettede Berg om, at de laa der for hans ansvar og regning. Senere har det trods gjentagne forsøg ikke været muligt at komme til nogen ordning.

Citanten paastaar nu betaling for de bestilte bord med 1500 kroner samt 4 %/o rente fra forligsklagens datum den 10de november 1892, indtil betaling sker.

Subsidiært paastaar citanten betaling for de 30 000 fod, der allerede, inden nogen protest fremkom, var aflæssede paa indstevntes gaard, og som, efter hvad der er bragt i erfaring, allerede delvis er anvendte til opførelsen af indstevntes hus.

Det bliver saaledes min ærbødige

paastand

principalt,

At indstevnte Peder Berg tilpligtes at betale til citanten Jakob B. Holm 1500 kroner med 4 — fire — af hundrede i aarlig rente deraf fra 10de november 1892, indtil betaling sker; subsidiært,

At indstevnte tilpligtes at betale citanten 900 kroner med 4 — fire — af hundrede i aarlig rente deraf fra 10de november 1892, indtil betaling sker.

I begge tilfælde paastaaes indstevnte tilpligtet at betale citanten processens omkostninger med et tilstrækkeligt beløb.

Kristiania den 8de februar 1893.

Ærbødigst

N. N.,  
advokat.

Til  
Kristiania byret.

Fremlagt i Kristiania byret den 9de februar 1893.

N. N.

For indstevnte mødte sagfører N. N. og begjærede, for at imødegaa det fremlagte, udsættelse til torsdag den 23de marts.

Advokat N. N. protesterede mod saa lang udsættelse.

Indstevntes sagfører bemærkede, at udsættelsen bl. a. skulde benyttes til optagelse af et skjøn inden Akers jurisdiktion.

Det eragtedes:

Til imødegaaelse af det fremlagte og til optagelse af et skjøn inden Aker udsættes sagen for indstevnte til torsdag den 23de marts 1893.

Aar 1893 den 23de marts blev ret sat o. s. v.

Hvor da:

foretoges udsat sag nr. 46/1893 Jakob B. Holm mod Peder Berg.

For indstevnte mødte sagfører N. N., der fremlagde tilsvar med et bilag.

Stemplet papir  
nr. 1.

Tilsvar

i byretssag Jakob B. Holm mod Peder Berg.

Herved giver jeg mig den ære at fremlægge aktudskrift af et i Aker optaget skjøn.

Nærværende søgsmaal er urigtig anlagt ved Kristiania byret, idet indstevntes rette værneting er Aker. Forholdet er nemlig følgende: Indstevnte fraflyttede sit tidligere bosted Drammen i august 1892. Hans indbo blev da flyttet direkte til den af ham indkjøbte eiendom Rud i Aker, medens han selv og hans hustru midlertidig tog ophold hos en slægtning i Kristiania, hvor de kun agter at opholde sig, indtil det vaaningshus, der opføres paa Rud, bliver færdigt. Det er efter dette formentlig klart, at indstevntes forhold til Kristiania er ganske forbigaende og at denne by ikke kan betegnes som hans hjemsted. Det sted, hvortil han er flyttet, er ikke Kristiania, men Aker; og at han midlertidig er gjæst paa førstnævnte sted kan ligesaalidt forrykke det virkelige hjemstedsforhold som et hvilket som helst andet midlertidigt besøg uden for hjemmet.

Idet jeg saaledes principalt forventer sagen afvist, vil jeg dog ikke undlade subsidiært ogsaa at paavise sagens grundløshed i realiteten.

Med hensyn til realiteten er da sagens sammenhæng følgende: Indstevnte havde benyttet en mand ved navn Hans Andresen som sin medhjælper ved tilsynet med byggearbeidet paa Rud. Denne havde, saalænge indstevnte boede i Drammen, ogsaa besørget indkjøbet af de fornødne byggematerialer for indstevntes regning. Da indstevnte var flyttet fra Drammen,

overtog han imidlertid selv tilsynet med byggearbeidet. Han var daglig paa Rud; og det var hans forudsætning, at Hans Andresen, der vistnok fremdeles vedblev at bistaa ham, kun skulde yde ham raad som bygningskyndig, men at alle anskaffelser skulde udgaa fra indstevnte selv. Den her omhandlede leveranse var bestilt af Andresen uden udtrykkelig fuldmagt. Indstevnte vilde selv aldrig have givet en saa høj pris. Han var desuden misfornøiet med de leverede bord, der viste sig at have været udsat for fugtighed og derfor var raa og lidet skikkede som bygningsmaterialer. Jeg henviser i saa henseende til det af mig fremlagte skjøn. — At bordene skulde have undergaaet nogen forringelse i den tid, de har henligget paa Rud, er utænkeligt, da de har været beskyttede ved et der til brug under byggearbeidet opført skur. — Da indstevnte saaledes ikke fandt sig tjent med de af citanten leverede bord, bestilte han hos en anden trælasthandler, hvad han behøvede, og fik dem der leverede til en pris af kr. 2,90 pr. tylvt. Imidlertid var uden indstevntes vidende et par tylvter af citantens bord blevne anvendte ved den paabegyndte bordklædning af huset. Disse er indstevnte villig til at erstatte med den tilsvarende meterlængde bord af de af ham indkjøbte; og disse ligger ogsaa til afhentning paa Rud.

I henhold til det saaledes anførte bliver det min ærbødige  
paastand

principal,

At sagen afvises, og at indstevnte hos citanten tilkjendes kost og tæring;

subsidiært,

At indstevnte frifindes for citantens tiltale i denne sag, og at citanten tilpligtes at erstatte indstevnte processens omkostninger.

Kristiania den 20de marts 1893.

Ærbødigst  
N. N.,  
sagfører.

Til  
Kristiania byret.

\* \* \*

Stemplet papir  
nr. 3.

Akt

i skjønssag Peder Berg mod Jakob B. Holm.

Sorenskriveren i Aker gjør vitterligt:

Aar 1893 den 1ste marts blev ekstraret sat paa gaarden Rud i Aker. Retten betjentes af sorenskriveren i forbindelse med de af fogden opnævnte skjønsmænd — — — — —, der tidligere havde aflagt ed.

Hvor da:

foretoges skjønssag Peder Berg mod Jakob B. Holm.

For skjønscitanten mødte sagfører N. N., der foreviste dokumenterne, hvoriblandt henvist forligsklage i den ved Kristiania byret verserende hovedsag, samt fremlagde skjønssævning med paategnet mændsopnævning, hvorhos han begjærede, at retten vilde tage i øiesyn det parti hævlede bord, der omhandles i skjønssævningen, og som er henlagt i et skur, der af komparenten nærmere skulde paavises, samt at mændene vilde afgive skjøn angaaende samme efter nærmere anledning.

\* \* \*

Stemplet papir  
nr. 1.

### Stevning.

I en ved Kristiania byret verserende sag mellem Jakob B. Holm og Peder Berg ønsker sidstnævnte at optage et skjøn paa gaarden Rud i Aker til belysning af beskaffenheden af et der henliggende parti hævlede bord.

Til at se fremmet enhver til oplysning i denne anledning tjenlig retshandling samt til at overvære dette skjøn stevner jeg herved paa Peder Bergs vegne Jakob B. Holm til møde paa ovennævnte sted til saadan tid, som af sorenskriveren i Aker herpaa tegnet bliver berammet.

Kristiania den 14de februar 1893.

N. N.,  
sagfører.

Ovenomhandlede skjønssag berammes til foretagelse ved extraret paa gaarden Rud førstkommende onsdag den 1ste marts 1893.

For berammelsen er til statskassen betalt kr. 6,40.  
Akers sorenskriverkontor den 14de februar 1893.

N. N.,  
sorenskriver.

For Jakob B. Holm vedtages lovligt varsel.  
Kristiania den 15de februar 1893.

N. N.,  
sagfører.

Til at forrette som skjønsmænd i ovennævnte sag opnævnes herved d'hrr.: 1) . . . . 2) . . . . 3) . . . .  
4) . . . . og som suppleanter: 1) . . . . 2) . . . .

For opnævningen er betalt kr. 1,60.  
Akers fogderi den 22de februar 1893.

N. N.,  
foged.

Aar 1893 den 23de februar er de opnævnte skjønsmænd — — — — af mig tilsagte til at afgive møde til berammet tid og sted.

N. N.,  
lensmand.

Fremlagt ved extraret paa Rud den 1ste marts 1893.  
N. N.



For Jakob B. Holm mødte advokat N. N., der vistnok fandt det tvilsomt, om skjønsцитanten har havt tilstrækkelig hjemmel til at tilstevne nærværende skjø, der sees at gjælde løse, flytbare gjenstande og ikke er knyttet til noget «aasted», udenfor baade indstevntes og hovedsagens forum; men for at vise sig imødekommende og ikke berede modparten vanskeligheder, vilde komparenten dog ikke modsætte sig fremme af skjønet, hvorunder han forbeholdt sine bemærkninger.

Skjønsцитantens sagfører vilde hertil kun bemærke, at ikke blot bordene, men ogsaa skuret, hvori de havde henligget og endnu henlaa, maatte besigtiges af mændene, og at altsaa forretningen havde tilknytning nok til et lokalt aasted.

Skjønsмændene valgte N. N. til opmand for tilfælde af stemmelighed ved skjønet.

Retten i forening med sagførerne begav sig derpaa hen til et i nærheden af vaaningshuset paa nærværende gaard Rud opført aabent skur, hvor skjønsцитantens sagfører paaviste det omhandlede, i skuret henliggende parti høvlede bord, som han bad skjønsмændene at besigtige, hvorefter han ønskede dem forelagt følgende spørgsmaal:

«Er disse bord at anse som gode, tørre bygningsmaterialer?»

Skjønsмændene tog derefter i øiesyn bordene, der til dels blev lempet over og flyttet for nøiere besigtigelse, hvorefter de erklærede, at bordene vistnok ikke kunde ansees utjenlige som bygningsmaterialer, men at de aabenbart havde lidt endel af fugtighed.

Indstevntes sagfører bad skjønsмændene spurgt: «1) Om bordene paa nogen maade kunde betegnes som en daarlig handelsvare. 2) Om det kunde skjønes, hvorvidt fugtigheden var af ny oprindelse eller allerede havde været forhaanden, da bordene i oktober 1892 aflæssedes paa Rud.»

Skjønsцитantens sagfører bad i forbindelse med det første af disse spørgsmaal skjønsмændene oplyst om, at prisen paa bordene havde været 3 kroner pr. 100 meterfod, samt spurgt om, hvorvidt deres kvalitet kunde ansees modsvarende denne pris.

Skjønsмændene udtalte:

Ad spørgsmaal 1) Bordene kan vistnok ikke betegnes som ligefrem slet handelsvare, men 3 kr. pr. 100 meterfod maa ansees for at være en for høi pris for dem.

Ad 2) Forsaavidt bordene den hele tid siden deres levering har befundet sig i det skur, hvor de nu henligger, kan det ikke antages, at de der har været udsat for direkte paavirkning af fugtighed.

Skjønsмændene, hvis skjø, var enstemmige, erklærede sine udtalelser at være afgivne efter bedste skjø og overbevisning i henhold til tidligere aflagt ed.

Skjønscitantens sagfører begjærede skjønnsforretningen sluttet og sig tilstillet aktudskrift.

Skjønsmændene erklærede paa foranledning, at de intet havde at bemærke ved det forhandlede eller ved protokollationen.

Eragtet:

Skjønnsforretningen slttes.

(Underskrifter.)

\* \* \*

Saaledes at være foregaaet bevidnes i overensstemmelse med retsbogen og de fremlagte dokumenter.

N. N.,  
sorenskriver.

Fremlagt i Kristiania byret den 23de marts 1893.

N. N.

Jakob B. Holms sagfører begjærede, for at imødegaa det fremlagte, sagen for sig udsat i 14 dage.

I henhold til det af citanten anførte blev eragtet:

Sagen udstaar for citanten til torsdag den 6te april 1893.

Aar 1893 den 6te april blev ret sat o. s. v.

Hvor da:

foretoges udsat sag nr. 46/1893 Jakob B. Holm mod Peder Berg.

For citanten mødte advokat N. N., der fremlagde vidne-stevning og vidnespørgsmaal, efter hvilke han bad de 3 mødende vidner afhørte, idet han bemærkede, at modpartens sagfører har været underrettet om vidneførselen.

Stemplet papir  
nr. 1.

Vidnestevning.

I den ved Kristiania byret mellem Jakob B. Holm og Peder Berg verserende sag angaaende en leveranse af hølvede bord agtes afhørt vidner.

Til som saadanne at møde ved Kristiania byting torsdag den 6te april 1893 kl. 9 stevnes herved under faldsmaals straf i tilfælde af udeblivelse:

- 1) Hans Andresen (bolig),
- 2) Olaus Haugen (do.),
- 3) Henrik Hansen (do.).

For Jakob B. Holm  
N. N.,  
advokat.

Aar 1893 den 28de marts kl. 10 er nærværende stevning  
forkyndt o. s. v.

N. N.,  
stevnevidne.

Fremlagt i Kristiania byret den 6te april 1893.

N. N.

\* \* \*

Vidnespørgsmaal.

a) Til vidnet Hans Andresen:

1) Har De den 30te september 1892 for Peder Bergs  
regning bestilt et parti hølvede bord?

2) Hvad passerede der ved denne bestilling, og paa hvilke  
vilkaar blev den modtaget?

3) Havde De bemyndigelse fra Peder Berg til at gjøre  
denne bestilling for ham?

b) Til vidnerne Olaus Haugen og Henrik Hansen:

4) Var De tilstede ved leveringen af det i spørgsmaal 1  
omhandlede parti bord?

5) Hvorledes var beskaffenheden af bordene? og særlig:  
Havde de været udsatte for nogen fugtighed?

N. N.,  
advokat.

Fremlagt i Kristiania byret den 6te april 1893.

N. N.

For indstevnte Peder Berg mødte sagfører N. N. og  
protesterede i henhold til N. L. 1—13—18 mod, at Hans Andresen  
førtes som vidne i denne sag. Det var bogstavelig i egen sag,  
denne nu afeskedes edelig forklaring, idet det var om sin egen be-  
føjelse til at handle saaledes, som han havde gjort, han skulde vidne;  
og hvis denne beføjelse glippede, vilde der for ham umiddelbart  
være begrundet ansvar i anledning af den afsluttede handel.

Advokat N. N. bestred denne tilførsel. Hans Andresen stod  
ikke i forhold til denne sag som part, og der kunde ikke indrømmes  
at være nogen hindring i loven — rigtig forstaaet — mod hans  
edelige afhørelse; meget mere vilde denne stemme med en fast og  
konstant retsbrug. Skulde man være udelukket fra at afhøre den,  
der som mellemmand havde medvirket ved en kontrakts afslutning,  
vilde retssikkerheden være udsat for et betænkeligt skaar.

Retten fandt, at de af indstevntes sagfører fremhævede om-  
stændigheder ikke var af den art, at de kunde udelukke Hans  
Andresens afhørelse og edfæstelse som vidne og

eragtede:

Vidnet H. Andresen bliver at føre.

Derefter fremstod som

1ste hovedvidne Hans Andresen, 49 aar gammel, ikke ved slægtskab eller afhængighedsforhold forbunden med sagens parter.

Vidnet edfæstedes efter behørig forberedelse og svarede:

Til spørgsmaal 1) Ja, vidnet havde gjort den omspurgte bestilling.

Til spørgsmaal 2) Vidnet telefonerede til Jakob B. Holm og spurgte, om der var anledning til inden 15de oktober at faa leveret ca. 30000 meterfod 12<sup>1</sup>/<sub>2</sub> og 3 toms hævlede bord. Dette blev bekræftet, ligesom prisen blev opgivet til 3 kroner pr. 100 meterfod.

Peder Bergs sagfører bad vidnet kontrapurgt, a) om han ikke fandt prisen høi, samt b) om der intet særlig blev aftalt om beskaffenheden af de leverede bord.

Vidnet svarede hertil, at prisen svarede til, hvad han havde tænkt sig. Der blev, saavidt vidnet erindrer, af ham spurgt, om Jakob B. Holm havde tørre, gode hævlede bord, og dette blev bekræftet.

Til hovedspørgsmaal 3) svarede vidnet: Vidnet, der har havt befattning med mange byggearbejder og i 1892 selv havde en bygning under opførelse i nærheden af Rud, blev i juni maaned af Peder Berg, som dengang endnu boede i Drammen, anmodet om at forestaa byggearbejdet paa Rud. Henvendelsen herom skede fra Peder Bergs side under et personligt besøg i Kristiania. Vidnet kan ikke nu nøie erindre, hvorledes ordene dengang faldt, men han fik den opfatning, at han skulde forestaa arbejdet lige til huset var fuldt opført. Det var dengang Bergs mening at bo i Drammen, indtil huset paa Rud var færdigt. Vidnet havde gjentagne gange tidligere gjort anskaffelser for Bergs regning og med dennes vidende. At vidnets forhold til byggearbejdet skulde ophøre, efterat Berg var flyttet fra Drammen, havde vidnet ikke hørt noget om. Vistnok var Berg daglig kommen op til Rud, men der var ikke faldt et ord fra hans side om, at vidnet skulde ophøre at forestaa byggearbejdet. Først efterat den her omhandlede leveranse var bestilt, kom det til et brud mellem vidnet og Berg. Denne, der tidligere gjentagende havde ladet falde ytringer om, at byggearbejdet blev dyrere end paaregnet, beklagede sig over kjøbet, idet han mente, at man kunde have faaet bord for en billigere pris. Dette ledede til, at vidnet frasagde sig enhver videre befattning med byggearbejdet. Bergs sagfører bad vidnet spurgt, om Berg udtrykkelig havde sagt til vidnet, at det skulde have bemyndigelse til at afslutte kontrakter.

Vidnet svarede hertil, at dette ikke udtrykkelig var sagt, men meningen var — hvad ogsaa var udtalt af Berg —, at vidnet skulde forestaa alt vedkommende byggearbejdet.

Paa anledning af Holms sagfører tilføier vidnet, at opgjør med arbejderne den hele tid fra arbejdets begyndelse og indtil sidste halvdel af oktober var foretaget af vidnet med penge, som Berg ugentlig sendte vidnet. Nogen anden bestilling end den af de under

nærværende sag omhandlede bord var ikke foretaget af vidnet efter Bergs flytning fra Drammen, idet der ikke herfor havde været behov.

Holms sagfører bad vidnet spurgt, om vidnet havde seet de af Holm leverede bord, og om han fandt disses beskaffenhed tilfredsstillende.

Vidnet havde kun seet de ca. 20 først leverede læs, der blev benyttede til bordklædning, og havde fundet disse at være gode og tørre. Den senere leverede del af partiet havde vidnet ikke seet, idet han imidlertid var fratraadt al befatning med byggearbeidet.

Som 2det hovedvidne fremstod Olaus Haugen, 50 aar gammel, formand ved citantens trælåstomt, men forøvrigt parterne uforbunden, edfæstedes efter at være forberedt til edsafleggelse og svarede:

Til spørgsmaal 4): Ja.

Til spørgsmaal 5): De leverede bord var alle tørre og gode materialer. Det havde paa et par af de dage, da leveransen skede, regnet, men ikke meget stærkt; og vidnet tror ikke, at bordene derved kunde have lidt nogen væsentlig skade.

Bergs sagfører bad i forbindelse hermed vidnet spurgt, om det ikke havde kunnet undgaaes, at leveransen foregik paa de dage, da det regnede.

Vidnet svarede hertil, at naar leveransen skulde være færdig til den aftalte tid 15de oktober, maatte den foregaa saaledes, som den gjorde.

Som 3die hovedvidne fremstod Henrik Hansen, fast tomtearbejder med ugeløn hos citanten, iøvrigt parterne uforbunden, 39 aar gammel, edfæstedes efter behørig forberedelse.

Der forelagdes ham de samme spørgsmaal som 2det hovedvidne; og han besvarede dem paa samme maade som dette. Vidnet havde ført opsynet med leveransen og deltaget i aflæsningen paa Rud.

Bergs sagfører bad vidnet spurgt om, hvorvidt bordene dersteds anbragtes saaledes, at de under sin henliggen paa Rud kunde have været udsat for fugtighed.

Vidnet svarede hertil, at bordene anbragtes under et skur, hvor de ikke under almindelige forhold kunde være udsat for regn, men da skuret ingen vægge havde, kunde der nok være mulighed for, at bordene led noget i fugtigt veir.

Citantens sagfører begjærede derefter 14 dages udsættelse for at levere indlæg.

Da udsættelsesbegjæringen fandtes begrundet i det passerede, blev eragtet:

Sagen udstaar til torsdag den 20de april 1893.

---

Aar 1893 den 20de april blev ret sat o. s. v.

Hvor da:

foretoges udsat sag nr. 46/1893 Jakob B. Holm mod Peder Berg.

For citanten mødte sagfører N. N., der fremlagde indlæg af 19de d. m.

Stemplet papir  
nr. 1.

Replik  
i sag Jakob Holm mod Peder Berg.

Indstevntes afvisningspaastand er ganske uholdbar. Han har aldrig holdt «dug og disk» i Aker, og at hans indbo befinder sig der, kan efter loven ikke være nok til at begrunde bosted. Der, hvor han ved sagsanlægget tilbragte natten og indtog sine maaltider, maa være hans hjem, uanseet, om han boede der som gjæst eller som betalende pensionær, et moment, som i ingen henseende kan tillægges betydning ved hjemstedets bestemmelse. Modpartens analogi fra det tilfælde, at en person midlertidig er gjæst paa et fremmed sted med bibehold af sin tidligere bolig er aabenbart ganske misvisende i et tilfælde som nærværende, hvor forholdet er, at indstevnte har opgivet et hvert baand, der knyttede ham til hans tidligere hjemsted.

Med hensyn til realiteten synes sagen efter de nu foreliggende bevisligheder ganske klar. Det fremgaar nemlig af disse:

at Hans Andresen har havt bemyndigelse til at gjøre de for byggearbejdet nødvendige bestillinger, og at denne bemyndigelse ikke ved indstevntes flytning til Kristiania er bleven tilbagekaldt (jfr. 1ste hovedv.),

at bestillingen paa den her omhandlede leveranse er gjort af indstevntes fuldmægtig paa de af citanten paastaaende vilkaar (jfr. 1ste hovedv.),

at bestillingen er bleven opfyldt overensstemmende med ordren, og specielt

at de leverede bord i enhver henseende maa ansees som fuldt kontraktmæssig vare (jfr. især 2det og 3die hovedv.).

Ved de sidstnævnte vidners prov er det godtgjort, at bordene var tørre, da de leveredes fra citantens tomt. At der kom endel regn under selve leveringen kan, forsaavidt dette maatte have haft indflydelse paa bordenes beskaffenhed, aabenbart saameget mindre komme citanten til skade, som han for at opfylde aftalen ogsaa maatte levere bordene paa de dage, da det regnede. Endnu mindre kan der paavæltes citanten noget ansvar for, at bordene maatte have lidt noget af fugtighed i den tid, de har henligget paa indstevntes tomt. Det maatte her være dennes sag at tage vare paa dem, og ialfald maa han som den, der var *in mora accipiendi*, bære ansvaret selv for kasuel forringelse. Det af indstevnte optagne skjøn over bordenes nuværende tilstand er derfor i enhver henseende ganske uafgjørende. Naar skjønsmændene tillige har udtalt sig om, hvorvidt der i den tid, bordene har henligget paa indstevntes tomt, har kunnet trænge fugtighed til dem, er deres

udtalelser i strid med, hvad 2det og 3die hovedvidne — som det vil sees under angivelse af gode grunde — har udtalt.

Jeg vedbliver saaledes min tidligere paastand og finder særlig med hensyn til omkostningerne at burde bemærke, at formentlig nærværende sag baade i retslig og faktisk henseende nu fremtræder som saa klar, og at indstevntes fremgangsmaade er stillet i et saadant lys, at han ikke bør undgaa at tilsvare sin modpart processens omkostninger med et klækkeligt beløb.

Kristiania den 19de april 1893.

N. N.,  
sagfører.

Til  
Kristiania byret.

Fremlagt i Kristiania byret den 20de april 1893.

N. N.

For indstevnte mødte sagfører N. N., der begjærede 14 dages udsættelse for at besvare det fremkomne indlæg.

Citantens sagfører gjorde opmærksom paa, at han i sit indlæg intet nyt havde anført.

Indstevntes sagfører fastholdt sin begjæring. Han trængte tiden til at granske den passerede vidneførsel saavel som citantens indlæg.

Eragtet:

Til besvarelse af citantens indlæg udstaar sagen for indstevnte til torsdag den 27de april.

Aar 1893 den 27de april blev ret sat o. s. v.

Hvor da:

foretoges udsat sag Jakob B. Holm mod Peder Berg.

For indstevnte mødte sagfører N. N., der fremlagde indlæg af 26de d. m.

Stemplet papir  
nr. 1.

Duplik

i sag Jakob B. Holm mod Peder Berg.

Med hensyn til værnetingsindsigelsen fastholdes i enhver henseende mit tidligere anbragte. Indstevnte har aldrig taget «bolig» i Kristiania; hans ophold paa dette sted er af en rent midlertidig og forbigaaende karakter.

Hvad selve sagens realitet angaar, er de hovedpunkter, hvorfra man ved bedømmelsen maa gaa ud, følgende:

Den, der paastaar, at en person skal være bunden ved en af en anden paa hans vegne afsluttet kontrakt, maa bevise tilværelsen af en bemyndigelse. I nærværende tilfælde har citanten ikke ført noget bevis for, at Hans Andresen, da han afsluttede kontrakten, havde nogen saadan bemyndigelse. Hans Andresens forhold til byggearbejdet var her en raadgivers; men det laa i forholdet, at han i indstevntes fravær varetog hans tarv

ogsaa med hensyn til anskaffelser; og naar disse var hensigtsmæssige, var det naturligt, at citanten ikke vægrede sig ved at betale. Men fra det øieblik, indstevnte selv var nærværende, var det en selvfølge, at han alene skulde afslutte de fornødne kontrakter. Indstevnte hævder ogsaa bestemt, at han har sagt dette til Hans Andresen, saa at ingen misforstaaelse burde have været mulig fra dennes side. At indstevnte benyttede Hans Andresen som mellemmand ved udbetaling af arbeidernes løn, er selvfølgelig uden betydning i den her omhandlede henseende, da dette ikke medførte nogen for indstevnte bindende kontraktsslutning, men alene var en faktisk bistand, der ydedes ham. Hvad der i 1ste hovedvidnes forklaring maatte staa i strid med den her givne fremstilling af forholdet, benegtes, og kan saa meget mindre komme i betragtning, som vidnet, der vil være ansvarlig for leveransens betaling, hvis det har gjort bestillingen uden fuldmagt, aabenbart har stærk interesse af at fremstille forholdet saaledes, at en saadan fuldmagt skal kunne antages at have været tilstede, hvorfor vidnets udsagn maa betragtes som ganske værdiløst.

Det andet hovedpunkt ved nærværende sags bedømmelse er det, at sælgeren maa have bevisbyrden for, at den leverede vare er fuldt kontraktsmæssig. Denne bevisbyrde har citanten ikke fyldstgjort. Det er efter det af mig optagne skjønn sikkert, at bordene nu er raa og lidet tjenlige som bygningsmaterialer; og det er efter de forholde, hvorunder de har befundet sig paa indstevntes tomt, som ogsaa af skjønsmændene udtalt, klart, at bordene ikke har lidt skade der. Der er saaledes ingen tvil om, at de ved leveransen maa have været daarlige. De forklaringer, der er afgivne af 2det og 3die hovedvidne, kan ikke paa nogen maade komme i betragtning, for det første fordi disse vidner er i citantens tjeneste og saaledes afhængige af ham (N. L. 1—13—17) og dernæst fordi der her er tale om et skjønn, til hvis afgivelse ikke vidner i almindelighed og allermindst villige vidner er kompetente. Forsaa vidnerne har udtalt, at det tildels regnede, medens leveringen foregik, maa det bemærkes, at i nærværende tilfælde maa sælgeren bære risikoen for enhver forringelse af varen, indtil denne var leveret paa indstevntes byggetomt. Det er varens beskaffenhed ved dens fremkomst til denne, hvorpaa det her alene kommer an.

I henhold til det saaledes anførte fastholder jeg min tidligere paastand.

Kristiania den 26de april 1893.

Ærbødigst  
N. N.,  
sagfører.

Til  
Kristiania byret.

Fremlagt i Kristiania byret den 27de april 1893. N. N.



For citanten mødte advokat N. N. og begjærede 8 dages udsættelse til besvarelse af modpartens indlæg.

Retten fandt den af citantens sagfører for udsættelsen anførte grund fyldestgjørende og eragtede:

Sagen udstaar for citanten til torsdag den 4de mai 1893.

Aar 1893 den 4de mai blev ret sat o. s. v.

Hvor da:

foretoges udsat sag nr. 46/1893 Jakob B. Holm mod Peder Berg.

For citanten mødte advokat N. N., der fremlagde indlæg af 2den mai, med hvilket modparten underhaanden var bleven gjort bekendt.

Stemplet papir  
nr. 1.

### Indlæg

i byretssag Jakob B. Holm mod Peder Berg.

I anledning af indstevntes sidste indlæg fastholdes alt mit tidligere i sagen anbragte og benegtes, hvad der i modpartens indlæg er anført i strid hermed. Specielt maa jeg protestere mod, at der tages noget hensyn til indstevntes anførsel i sidste indlæg om, at han udtrykkelig havde sagt til 1ste hovedvidne, at han ingen bemyndigelse havde til anskaffelser, efter at indstevnte selv var kommen fra Drammen. Denne anførsel er ny, idet det i indstevntes første indlæg kun heder, at det var «forudsætningen», at 1ste vidnes befattning med anskaffelser skulde ophøre. Heri ligger tillige, at 1ste vidne havde havt en saadan bemyndigelse, medens fremstillingen i indstevntes sidste indlæg er ny og afvigende herfra. Det er fra først af indrømmet, og jeg har derhos ført fuldt bevis for, at 1ste vidne havde faaet fuldmagt til anskaffelser, der stod i forbindelse med byggearbeidet; og det faar blive indstevntes sag at bevise denne fuldmagts ophør, men saadent bevis er ikke ført. At varen var kontraktmæssig, er bevist ved 2det og 3die vidnes prov. Disse har udtalt, at den regn, der faldt under transporten, ingen betydning kunde antages at have havt; men selv om den havde havt indflydelse, maa dette i et tilfælde som nærværende være citanten uvedkommende, da han var nødt til at levere uden hensyn til, om det regnede. Bevisbyrden for varens kontraktmæssighed kan forøvrigt ikke erkjendes at paahvile citanten. Indstevnte, der uretmæssig har vægret sig ved at opfylde sine forpligtelser, efterat allerede en større del af bordene uden protest var aflæssede, faar føre dette bevis og burde, naar han havde villet høres med sine indsigelser, sørget for strax at optage et skjøn over varen. Nu efter flere maaneders forløb at optage et saadant, kan

aabenbart ikke hjælpe ham. — Jeg indlader sagen med paa-stand som før.

Kristiania den 2den mai 1893.

Til  
Kristiania byret.

Ærbødigst  
N. N.,  
advokat.

Fremlagt i Kristiania byret den 4de mai 1893.

N. N.

For indstevnte mødte sagfører N. N., der i anledning af det fremlagte indlæg bemærkede: Naar komparenten i sit forrige indlæg havde anført, at citanten havde sagt til 1ste vidne, at han ingen videre befattning skulde have med anskaffelser, laa deri intet nyt, men i det høieste en mere speciel præciseren af, hvad han havde anført i sit første indlæg. Han havde den hele tid hævdet, at 1ste vidne ingen bemyndigelse havde til den her omhandlede anskaffelse. Komparenten benegtede iøvrigt rigtigheden af modpartens sidste udlæg i dets helhed, henholdt sig til sit tidligere og indlod sagen.

Eragtet:

Sagen optages til doms.

Aar 1893 den 30te mai blev ret sat o. s. v.

Hvor da:

aflæstes

Dom

i sag nr. 46/1893 Jakob B. Holm mod Peder Berg.

Efter forgjæves prøvet forligsmægling har Jakob B. Holm ved stevning af 1ste februar 1893 sagsøgt Peder Berg her for retten til betaling af 1500 kroner med renter fra forligsklagen og procesomkostninger, hvilket beløb Berg paastaaes at skyldte citanten for et af denne i oktober maaned 1892 leveret parti høvlede bord.

Indstevnte har principalt paastaaet sagen afvist, fordi han mener at være stevnet for et urigtigt værneting. Han har herom anført, at han i august 1892 fraflyttede sit tidligere bosted Drammen. Hans indbo blev da flyttet direkte til den af ham indkjøbte eiendom Rud i Aker, medens han selv og hans hustru midlertidig tog ophold hos en slægning i Kristiania, indtil det vaaningsshus, der var under opførelse paa Rud, blev færdigt. Indstevnte mener efter dette, at Aker er hans rette værneting. Heri kan retten dog ikke give ham medhold. Han har endnu ikke indtraadt i et saadant forhold til Aker, at han kan siges at have sit hjem der; og da han endelig er fraflyttet Drammen, maa han, saa længe han opholder sig i Kristiania, ogsaa der have sit værneting, uden at det kan komme i betragtning, at han ikke agter at forblive der.

Med hensyn til realiteten har indstevnte reist følgende tvende indsigelser mod søgsmaalet:

1) At det omhandlede parti bord er bestilt for hans regning af en person, som dertil ikke har havt nogen bemyndigelse.

2) At bordene ikke har været kontraktsmæssig vare.

Retten skal særskilt omhandle hver af disse indsigelser:

Ad 1) Det er paa det rene, at bordene blev bestilt paa indstevntes vegne af 1ste hovedvidne, Hans Andresen. Denne var af indstevnte antaget til at bistaa ham ved byggearbeidet paa Rud; men om den stilling, Andresen herunder indtog, hersker der uenighed mellem parterne. Citanten paastaar, at Andresen havde bemyndigelse til at indgaa alle ved byggearbeidet foranledigede kontrakter, medens indstevnte hævder, at Andresen, ialfald efter at indstevnte i august var flyttet fra Drammen og selv daglig tilsaa arbeidet, ingen selvstændig bemyndigelse havde til at forpligte ham. Andresen har, efter hvad han som vidne har forklaret, havt samme opfatning af sin stilling som den af citanten hævdede. Han havde ogsaa gjentagne gange gjort anskaffelser for Bergs regning og med dennes vidende. Dog var ikke nogen saadan forekommet efter Bergs ankomst til Kristiania. Han var, siger han, antagen til at udføre alt vedkommende byggearbeidet; og uagtet han ikke kan erindre, i hvilke ordelag aftalen mellem ham og Berg blev truffen, havde han den opfatning, at han skulde forestaa arbeidet, ligetil det blev færdigt. Han havde ikke hørt noget om, at hans bemyndigelse skulde ophøre, da Berg selv kom til Kristiania, før det, efter at den under sagen omprocederede bestilling var gjort, kom til et brud mellem dem.

At Andresen, der som bygningskyndig mand var antagen til at forestaa det hele byggearbeide, var bemyndiget til de anskaffelser, der regulært foranledigedes ved byggearbeidet, synes at ligge i forholdets natur og er egentlig heller ikke bleven bestridt af Berg i dennes første indlæg. Først i et senere indlæg har han mere bestemt hævdet, at Andresens stilling udelukkende var en raadgivers. At denne bemyndigelse skulde ophøre ved, at Berg selv kom til Kristiania, kan ikke antages selvfølgeligt; og det er ikke af Berg bevist, at nogen udtrykkelig tilbagekaldelse har fundet sted, for den her omhandlede bestilling blev gjort. Han har i sit første indlæg endog alene anført, at det var «hans forudsætning», at bemyndigelsen skulde ophøre fra nævnte tidspunkt; og hans senere anførsel om, at han positivt havde udtalt dette for Andresen, kan ikke komme i betragtning mod citantens protest.

Hvorvidt Andresen har tilsidesat skyldigt hensyn til Berg ved ikke at spørge ham, for bestillingen blev gjort, er et andet spørgsmaal; men dette berører ikke Andresens bemyndigelse i forhold til tredjemand.

Retten maa saaledes gaa ud fra, at indstevntes første indsigelse mod søgsmaalet er ugrundet.

Ad 2) Angaaende beskaffenheden af de leverede bord foreligger der paa den ene side et af indstevnte under sagen optaget

skjøn, der udtaler, at bordene vistnok ikke kan anses utjenlige som bygningsmaterialer, men at de aabenbart har lidt endel af fugtighed, og paa den anden side vidnesbyrd af tvende af citantens folk (2det og 3die hovedvidne), der forestod leveringen, og som har udtalt, at de leverede bord alle var tørre og gode materialer. Skjønsmændene har yderligere udtalt, at, forsaavidt bordene den hele tid siden deres levering havde befundet sig i det skur, hvor de henlaa under sagen, kunde det ikke antages, at de der havde været udsat for direkte paavirkning af fugtighed. Derimod har 3die hovedvidne udtalt, at, da skuret ingen vægge havde, kunde der nok være mulighed for, at bordene led noget i fugtigt veir. 2det og 3die hovedvidne har forklaret, at det paa et par af de dage, da leveransen skede, havde regnet, dog ikke meget stærkt; og vidnerne tror ikke, at bordene derved kan have lidt nogen væsentlig skade.

Retten gaar ved sagens bedømmelse ud fra, at citanten maa have bevisbyrden for, at varen, da den leveredes, var kontraktmæssig; men den maa efter omstændighederne anse dette tilstrækkelig godtgjort. De foreliggende oplysninger giver tilsammentagne ikke indtrykket af, at bordene har lidt mere af fugtighed end, hvad der kan antages at være følgen af deres henliggen i et aabent skur i forbindelse med, at det regnede under leveringen. Men begge disse omstændigheder maa være citanten uvedkommende: den første, fordi bordene efter leveringen aabenbart laa paa indstevntes risiko, den sidste, fordi, efter hvad der er oplyst, leveringen ifølge selve aftalen maatte foregaa uafbrudt, saa at citanten ikke havde det i sin magt at stanse leveringen paa regnveirs dage. Hvorvidt han kan antages at have havt det i sin magt og have været forpligtet til at hindre regnets indvirkning ved anvendelse af pressenninger eller lignende, skal retten ikke udtale sig om, da dette punkt under proceduren ikke er berørt.

Retten kommer efter det anførte til det resultat, at indstevnte maa dømmes til at betale det paastaaede beløb med renter fra forligsklagen den 10de novbr. 1892, indtil betaling sker.

Efter sagens beskaffenhed antager retten tillige, at indstevnte bør tilpligtes at tilsvare citanten processens omkostninger med et beløb af efter omstændighederne 300 kroner.

Ti kjendes for ret:

Peder Berg bør til Jakob B. Holm betale 1500 — femten hundrede — kroner med 4 — fire — af hundrede i aarlig rente deraf fra 10de novbr. 1892, indtil betaling sker, samt nærværende søgsmaals omkostninger med 300 — tre hundrede — kroner.

At efterkommes inden 15 — femten — dage efter denne doms lovlige forkyndelse under adfærd efter loven.

N. N.

N. N.

N. N.

(Assessorernes underskrifter.)

## TREDIE KAPITEL

### CIVILPROCESRETTENS KILDER

#### § 12.

Civilprocesretskildernes herredømme i tid <sup>1)</sup>.

I. **P**roceslovene behersker alle de efter deres ikrafttræden faldende processer, selv om det materielle retsforhold, der udgjør processens gjenstand, er af ældre oprindelse. Den subjektive privatrettighed har aldrig til indhold en bestemt form for retsbeskyttelse. Den berettigede har altid kun et krav paa retsbeskyttelse efter de til enhver tid herfor gjældende regler.

Det opstillede princip kommer derfor til anvendelse ikke blot paa forskrifter, der indfører nye former for forhandlingen (mundtlighed istedetfor skriftlighed, afskaffelse af summarisk proces) <sup>2)</sup> eller nye domstole, men ogsaa forskrifter om procesuel handledygtighed, om bevis, om exekution <sup>3)</sup>. Specielt de to sidste forhold har givet anledning til tvivl. Man har saaledes ment <sup>4)</sup>, at en regel som N. L. 5—1—6 om benegtelsesed ikke skulde kunne ophæves med virkning for ældre forhold, ligesom heller ikke reglerne om bevisbyrde efter enkeltes mening skulde

<sup>1)</sup> Jfr. Aschehoug Norges nuværende Statsforfatning III kap. 60 §§ 83 ff.; Wach Handbuch § 18.

<sup>2)</sup> Betvivles med urette af Aschehoug for vexelsager (p. 235).

<sup>3)</sup> Jfr. foran p. 25.

<sup>4)</sup> Se Aschehoug p. 224.

kunne forandres med virkning for saadanne<sup>5)</sup>. Dette kan dog ikke antages: bevisreglerne, indbefattet reglerne om bevisbyrdens fordeling, er kun til for at faa sandheden opklaret; de er ikke bestanddele af den materielle ret, om de end er af væsentlig betydning for dennes realisering og derfor af parterne ofte tages i betragtning ved indgaaelsen af et retsforhold. Billighed kan derfor ofte tilsige, at loven ikke gives anvendelse paa ældre retsforhold; men de private har ikke mere her end ellers noget *jus quæsitum* paa, at staten skal give ret i visse bestemte former<sup>6)</sup>.

Det samme gjælder reglerne om exekution, skjønt det ogsaa her i mange tilfælde kan stille sig saaledes, at vedkommende rettighedshaver vil kunne lide et føleligt afbræk i sin retsnydelse ved forandrede exekutionsregler. Saaledes vilde en lov, der afskaffede adgangen til udpantning eller til afsætning ligesaavel kunne gjøres anvendelig paa ældre forhold som en lov, der indførte mere summariske former for exekution (f. ex. l. 8 sept. 1842 § 5). Ogsaa de saakaldte *privilegia exigendi* (konkursprivilegier) er processuelle bud, der kan forandres med virkning for ældre fordringer. En ret til at se fordringen exekveret i en vis fortrinsrække erhverves først ved exekutionens indledning (konkursens aabning)<sup>7)</sup>. Derimod er, som bemærket i § 3, reglerne om undtagelse fra exekution af civilretslig art, da de medfører en virkelig indskrænkning i selve debtors ansvar; og nye love herom er derfor ikke anvendelige paa fordringer, stiftede før lovens ikrafttræden<sup>8)</sup>.

II. De før en ny proceslovs ikrafttræden allerede fuldbyrdede proceshandlinger beholder sine virkninger. Dette gjælder ikke blot en hel, fuldstændig afsluttet proces, men ogsaa de enkelte led af en saadan. En ny proceslovs forhold til de

<sup>5)</sup> Ørsted Haandbog I p. 234.

<sup>6)</sup> Wach Handbuch p. 213 note 7.

<sup>7)</sup> Jfr. Aschehoug p. 232; Ørsted Haandbog I p. 242—4; l. 20 aug. 1842, der ophævede prioriteten for haandskriftskrav efter N. L. 5—13—36, blev gjort anvendelig i alle boer, der overtoges af skifteretten efter 30 juni 1843.

<sup>8)</sup> Se l. 29 marts 1890 § 10, der er affattet overensstemmende hermed.

verserende processer<sup>9)</sup> lader sig derfor bestemme saaledes, at de engang fuldbyrdede processkridts virkninger bliver uberørte, men at de skridt, der foretages efter lovens ikrafttræden, beherskes af den nye lov. Naar saaledes sag er anlagt, vil de virkninger, som den ældre lov knyttede til sagsanlægget, beholde sin gyldighed. Dette gjælder ikke blot sagsanlæggets virkninger paa det materielle retsforhold, men ogsaa de processuelle virkninger, f. ex. adgang til sagsanlæg i denne eller hin form (søgsmaalskumulation, interventions tilstedelighed o. lign.). Er ed paalagt i en dom før en ny lov, der forbyder ed i denne form, udkommer, bliver den alligevel at aflægge. Er der afsagt en dom, som efter den ældre ret for et vist andet forhold er *res judicata*, men ikke er det efter den nye lov, bliver forholdet at bedømme efter den ældre. Derimod bliver spørgsmaalet om, hvilke retsmidler der staar til parternes forføining i henseende til angreb paa en dom, at afgjøre efter den nye lov (selve spørgsmaalet om dommens rigtighed derimod selvfølgelig efter den ældre lov).

Nye processuelle frister bliver at anvende ogsaa paa verserende sager, selv om de indeholder en forkortelse<sup>10)</sup>. Er fristen allerede udløben under den ældre lov, kan naturligvis ingen forlængelse ved en ny lov virke tilbage. Er fristen afbrudt ved en handling, der efter den ældre lov havde denne virkning, men som ikke har det efter den nye lov, følger det af det foran bemærkede, at afbrydelsen maa bevare sin virkning<sup>11)</sup>.

De efter en ny lovs ikrafttræden foretagne processuelle handlinger bliver at bedømme efter denne baade i henseende til virkninger<sup>12)</sup> og former (mundtlig eller skriftlig).

De her fremstillede, af sagens natur udledede regler kan i mange tilfælde let fremkalde uklarhed og forvirring. I alminde-

<sup>9)</sup> Se Aschehoug p. 221; jfr. ogsaa Forelæsningerne over straffeprocess p. 103.

<sup>10)</sup> Jfr. l. 4 juni 1892 § 43, nr. 3 og 5.

<sup>11)</sup> Jfr. l. 4 juni 1892 § 43, nr. 4.

<sup>12)</sup> En ny lov, der ophæver eventualmaximen, vil dog selvfølgelig ikke kunne bevirke, at de efter den ældre lov bortprocederede angrebs- eller forsvarsmidler nu kan anvendes.

lighed indeholder derfor nye proceslove udtrykkelige forskrifter om, i hvilken udstrækning loven skal have indflydelse paa de allerede tidligere anlagte, men ikke afsluttede processer, saaledes f. ex. l. 8 mai 1869 § 16; strpl. § 492; l. 4 juni 1892 § 43. Søfl. 20 juli 1893 § 333 gjør det afhængigt af kongens bestemmelse, i hvilken udstrækning de i loven indeholdte nye processuelle forskrifter skal anvendes paa sager, der er irettførte før lovens ikrafttræden <sup>15)</sup>.

### § 13.

Procesretskildernes herredømme i rummet <sup>1)</sup>.

I. Den indenlandske lovgivning finder anvendelse paa alle i indlandet foretagne rettergangshandlinger. Staten kan kun udøve retsbeskyttelse efter sine egne love; og det gjør i denne henseende ingen forskjel, om det er udlændinge eller indlændinge, der er processens parter.

Reglen kommer principielt ogsaa til anvendelse, hvor den proceshandling, der skal foretages, tilsigter at tjene en i udlandet verserende proces; f. ex. en her i landet foretagen bevisførsel, der sigter til at oplyse en i udlandet verserende proces. Vidneafhørelse og edsaflægning til brug for en engelsk retssag maa saaledes ske efter norsk, ikke efter engelsk lovgivning. I retsbrugen overholdes dog dette ikke strengt, idet retterne paa begjæring pleier at lempe formerne efter den udenlandske lovgivning <sup>2)</sup>. Saaledes er det, hvor partsed skal aflægges her i landet efter anordning af udenlandsk ret, almindeligt, at baade edstemaet og eden forelægges i den af den fremmede domstol bestemte form. Varsel til modparten o. lign. ansees ikke nødvendigt, men det overlades til den fremmede domstol at bedømme, om bevishandlingen derved taber sin betydning.

<sup>15)</sup> Se kgl. res. af 21 mai 1894.

<sup>1)</sup> Wach Handbuch § 19; v. Bar Theorie u. Praxis des internationalen Privatrechts (1889) § 412.

<sup>2)</sup> Saaledes er ogsaa retstilstanden andetsteds; jfr. Wach Handbuch p. 254.



Forsaavidt angaar fravigelige procesregler, kan der heller ikke reises nogen principiel indvending mod en saadan lempning<sup>3)</sup>. Mere betænkeligt er det derimod, hvor spørgsmaalet er om retsnormer, som i almindelighed er ufravigelige, idet de er opstillede i offentlig interesse (som f. ex. reglerne om edens anvendelse<sup>4)</sup>).

II. Modstykket til den under I opstillede sætning skulde lyde: Den i udlandet foretagne rettergangshandling bliver at bedømme efter udenlandsk ret. Denne regel maa ogsaa komme til anvendelse paa spørgsmaalet om formerne for en udenlandsk rettergangshandling (*locus regit actum*). Naar et i udlandet optaget bevismiddel tilfredsstillter fordringerne i henseende til former efter udenlandsk ret, kan det ikke sættes ud af betragtning, alene fordi det ikke tilfredsstillter indenlandsk ret (f. ex. i henseende til formerne for vidners afhørelse og edfæstelse). Ogsaa formerne for en aftale om værneting (*prorogatio fori*), for en stevning, for et offentligt dokument bliver at bedømme efter vedkommende steds love. Ellers vilde det f. ex. være umuligt at faa en stevning forkyndt i et land, der ikke havde samme stevningsregler som vedkommende land, hvor hovedprocessen føres. Omvendt kan der spørges, om rettergangshandlingen bliver gyldig, naar den vel tilfredsstillter formforskrifterne i det land, hvor hovedprocessen føres, men ikke det lands regler, hvor rettergangshandlingen er foretaget? Dette vil man i almindelighed kunne besvare bekræftende<sup>5)</sup>. Hvad der gjælder formerne for en i udlandet foretagen proceshandling, gjælder ikke uden videre dens virkninger. Det er klart, at bedømmelsen af et i udlandet til brug for en indenlandsk proces optaget bevismiddels beviskraft maa ske efter indenlandsk ret<sup>6)</sup>. Ligeledes maa spørgsmaalet om virkningen af en værnetingsaftale, af en stevning (ikke blot i

<sup>3)</sup> Det er ingen træffende betragtning, at herved statens suverænitet lider et afbræk (se Bülow i Archiv f. die civ. Praxis bd. 64 p. 51); ti det er klart, at staten selv kan tillade en afvigelse fra de almindelige formforskrifter til bedste for de udenlandske; det er isaafald i kraft af den indenlandske lov, at den udenlandske anvendes; jfr. Wach Handbuch p. 220 note 4.

<sup>4)</sup> Jfr. Schweigaard I p. 500.

<sup>5)</sup> Jfr. de tyske civilproceslove § 334.

<sup>6)</sup> Se Retst. 1872 p. 841 (om beviskraften af et engelsk affidavit).

henseende til afbrydelse af præskription, frugter, renter, men ogsaa i henseende til virkningerne af indstevntes udeblivelse) bedømmes ikke efter det steds lov, hvor vedkommende proceskridt er foretaget, men efter det lands ret, hvor hovedsagen paadømmes. En stevning kan ved at forkyndes i udlandet i saa henseende aldrig faa større, men heller ikke mindre virkninger end de, der tilkommer en i indlandet forkyndt stevning. En i udlandet indledet proces kan aldrig medføre den virkning for indenlandske domstole, at disse uden videre skulde kunne overtage sagen i den stilling, hvori den der var bragt.

III. En særlig fremtrædende betydning har spørgsmaalet om, hvilken virkning der tilkommer en i udlandet afsagt dom <sup>7)</sup>.

Sikkert er det, at en saadan dom ikke her er exigibel <sup>8)</sup>. Tvivlsomt turde det være, om den her besidder anden retskraft, saaledes at a) vore domstole uden videre har at betragte en saadan dom som *res judicata*, naar der for dem reises et krav, der staar i strid med den, b) vore domstole uden nærmere prøvelse af, om den udenlandske dom er velgrundet efter vore love, har paa forlangende at lægge den til grund for en ny dom, som kan exekveres <sup>9)</sup>. Dette spørgsmaal er i de forskjellige lande besvaret yderst forskjelligt. I enkelte lande besvares det benegtende (saaledes af den herskende teori og praxis i Frankrige <sup>10)</sup>, i Holland og Belgien), i andre bekræftende (Italien); i andre er spørgsmaalet omtvistet (England og Nordamerika, hvor der ikke findes nogen lov, men hvor dog ansete jurister har taget ordet for en bekræftende besvarelse); i andre er den

<sup>7)</sup> Wach Handbuch p. 223 og den der citerede litteratur; Schweigaard II p. 209—10; Forhandlinger paa det syvende nordiske juristmøde (1890) p. 67—94 og Bilag V.

<sup>8)</sup> Efter svensk initiativ foresloges i 1857 en gjensidig lov om fuldbyrdelse i det ene land af det andet lands domme, men stortinget forkastede dette forslag. Efter lappeloven 2 juni 1883 § 22 kan dog de der omhandlede domme, afsagte af svensk domstol, exekveres her i riget.

<sup>9)</sup> Det sidste spørgsmaal vil paa grund af vore regler om værneting væsentlig kun faa praktisk betydning i det tilfælde, at dommen i udlandet er afsagt over en normand.

<sup>10)</sup> Afvigende Durand *Essai de droit international privé* 1884 p. 465.

udenlandske doms retskraft betinget af gjensidighed (saaledes i Østerrige og i Tyskland efter den tyske civilproceslov § 661).

Hos os haves ingen lovbestemmelse; men den herskende mening synes at hælde til en bekræftende besvarelse af spørgsmaalet, hvilken opfatning ogsaa ligger til grund for en høieste-  
retsdom af 1849 (se Retst. 1849 p. 113—19)<sup>11</sup>).

Dette standpunkt er ogsaa det principielt rigtigste, idet der-  
ved gives udtryk for den mellem staterne bestaaende solidaritet  
paa retshaandhævelsens omraade: Den ene stats retshaandhævelse  
bør først begynde der, hvor den andens ophører; og er der  
allerede ved et statsorgan foretaget en fastsættelse af retsforholdet,  
vilde retshaandhævelsen svækkes, ikke styrkes ved, at dette  
paany skulde kunne rippes op, fordi om vedkommende stats-  
organ i tilfældet var et udenlandsk.

I det enkelte maa her følgende nærmere vilkaar for den  
udenlandske doms virkninger opstilles:

1) Dommen maa ogsaa efter den udenlandske ret besidde  
retskraft; den maa ikke være appelleret eller kunne appelleres  
eller angribes ved noget andet retsmiddel.

2) Forholdet maa efter norsk ret høre under udenlandsk  
domstol; en dom angaaende fast eiendom, beliggende her i riget,  
eller mod en her i riget bosat person, der ikke har vedtaget det  
fremmede værning eller iøvrigt efter norsk ret svarer for dette,  
kan f. ex. ikke have virkning af *res judicata* for norske domstole.  
Derimod er det ligegyldigt, om den ene eller den anden uden-  
landske domstol var kompetent, med andre ord om kompetens-  
spørgsmaalet i forhold til en anden udenlandsk domstol er  
urigtigt løst.

---

<sup>11</sup>) Denne dom er forøvrigt neppe rigtig. Den angik følgende tilfælde: En  
person havde i Frankrige faaet dom for sin berettigelse til at sælge et til  
ham pantsat skib ved auktion. Efter at dette salg var fuldbyrdet, lod en  
bedre prioriteret panthaver skibet sælge her i Norge; og kjøberen ved den  
sidste auktion forlangte skibet udleveret af kjøberen ved den franske auk-  
tion. Dette forlangende blev ikke givet medhold af høiesteret. Her synes  
imidlertid under ingen omstændigheder at foreligge *res judicata*, da den  
franske dom jo ligesaalidt som en norsk dom kunde binde tredjemand.

3) Dommen maa ikke gaa ud paa noget, der efter norsk ret ikke kan fremtvinges ved exekution <sup>12)</sup>.

### § 14.

Den norske civilprocesrets historiske udvikling og nuværende kilder <sup>1)</sup>.

Hovedkilden til vor gjældende procesret er fremdeles at søge i N. L.s første bog «*Om retten og rettens personer*», hvoraf det meste endnu i formen staar uophævet. I virkeligheden har imidlertid lovbogens bestemmelser undergaaet en meget væsentlig omdannelse ved en sædvansmæssig rets-udvikling.

Lovbogens rettergangsform, der i det hovedsagelige er hentet fra den ældre ret, er bygget paa mundtlig forhandling. Dette siges vistnok ikke noget sted med rene ord i loven, men fremgaar dels af forholdet til den ældre ret dels af den udstrækning, hvori loven tænker sig en indgriben i processen fra dommerens side, der vilde være umulig uden under en mundtlig forhandling (jfr. navnlig N. L. 1—5—7 og 8). Imidlertid var processen allerede under lovbogen stærkt opblandet med skriftlige elementer. Der var fuld frihed for parterne og deres sagførere til at levere skrevne indlæg (jfr. N. L. 1—8—7, 1—9—10 m. fl. st.); og om det end synes at have været forudsætningen, at disse skulde oplæses i retten (se N. L. 1—8—6, der taler om «*forsætter, som i retten ere læste*»), bestod der dog intet paabud herom. — Et stærkt element af skriftlighed fik processen ved appelinstituttets ordning. Lovbogen forudsatte nemlig, at sagen forelagdes overinstansen nøiagtig i samme skikkelse som den,

<sup>12)</sup> Efter tysk ret fordres særegne betingelser, naar dommen er en udeblivelsesdom. Efter hvad Goos (i *Journal du droit international privé* VII p. 369 jfr. ogsaa Forhandlinger paa syvende nord. juristmøde Bilag V p. 33) meddeler, har ogsaa en dansk dom autaget, at de danske domstole skulde kunne prøve, om der ved en saadan dom var givet indstevnte en efter dansk ret tilstrækkelig adgang til at varetage sit tarv. Men Goos tilføier, at denne dom ikke har fundet billigelse.

<sup>1)</sup> Jfr. hermed Forelæsningerne over straffepoces § 4; Nellesmann Alm. Del § 4.

hvori den havde foreligget for underinstansen, og krævede til dette øiemed, at underretten i sin dom skulde give et fuldstændigt referat af «*parternes bevisligheder og indlæg*» (se N. L. 1—5—13 jfr. 1—8—5 og 6). I løbet af det 18de aarhundrede fik disse skriftlige bestanddele af processen mere og mere, overhaand og fortrængte tilsidst ganske mundtligheden, saa at alt, hvad parterne ikke fremstillede for retten i skriftlige indlæg, maatte nedtegnes i retsprotokollen for at komme i betragtning, og selv for denne mundtlige fremstilling til protokols blev der sat en begrænsning (frdn. 3 juni 1796 § 16). Til denne udvikling bidrog vistnok i væsentligst mon opkomsten af en egen sagførerstand. Denne havde paa den ene side i høiere grad end parterne den formelle og reelle evne til en skriftlig juridisk fremstilling, og paa den anden side var denne fremstillingsform, der sparede personligt møde i retten og forkortede retsmødernes varighed, i de fleste tilfælde den bekvemmeste baade for sagførerne og retten.

Iøvrigt er det at bemærke, at en lignende overgang fra mundtlig til skriftlig retsforhandling noget tidligere fuldbyrder sig ogsaa andetsteds i Europa. Navnlig gjælder dette den romersk-tyske ret (saakaldet fælles tysk ret, «*gemeines deutsches Recht*»), hvis indflydelse ogsaa i dansk-norsk ret paa mange punkter er umiskjendelig.

Samtidig med overgangen til den helt skriftlige forhandlingsform forandres ogsaa dommerens stilling. Denne har, som allerede ovenfor antydnet, efter lovbogen en meget fremtrædende procesledelse. Han kan til forkortelse af processen afskjære chikanøse angrebs- og forsvarsmidler (N. L. 1—5—7), og det er under straf paalagt ham at sørge for den hele rettergangs tilendebringelse inden 6 uger (N. L. 1—5—8). Han kan ogsaa selv tage initiativ med hensyn til sagens oplysning (N. L. 1—13—26, 1—9—17). Under udviklingen af den skriftlige proces forandredes dette helt; og dommeren, der nu ikke længer havde adgang til paa ethvert punkt at følge sagen, tabte lidt efter lidt enhver indflydelse paa dens gang. Hans souverænitæt og initiativ afløstes af en streng forhandlingsmaxime. Som erstat-

ning for dommerens virksomhed til processtoffets koncentration indførte retsbrugen eventualmaximen.

Lovbogens bud om, at hele processen skulde være afsluttet i løbet af sex uger, forandredes i retsanvendelsen til et bud om dommens afsigelse inden denne tidsfrist. Og istedetfor den hurtighed i procedyren, som det nævnte lovbud forudsætter, men som dog vel neppe nogensinde har været gennemført, traadte en langsomhed, som lovgivningen i forrige aarhundrede forgjæves søgte at modvirke ved strenge, men i retsbrugen ikke overholdte regler for udsættelser.

Som allerede nævnt, har den her skitserede udvikling af vor proces i det væsentlige fuldbyrdet sig ved sædvanen. De ikke ganske faa processuelle love fra forrige aarhundrede (af hvilke de vigtigste er frd.ne 19 aug. 1735, 3 marts 1741 og især 3 juni 1796) udtaler ikke med rene ord principforandringerne, men forudsætter disse; de har som oftest kun til hensigt at ordne visse sider af processens teknik eller at afskaffe forskellige misbrug. Til disse love slutter sig fra tiden efter 1814 lov 4 juni 1892, der er den mest omfattende lov paa den almindelige civilproces's omraade fra dette tidsrum, og som især søger at virke til paaskyndelse af rettergangen ved forkortelse af fristerne og strenge regler for udsættelse.

Lovbogen kjendte — naar bortsees fra den ved krigsretsinstr. af 9 marts 1683 ordnede militære rettergang — kun én procesform for alle sager. I denne henseende medførte den senere retsudvikling for det første den store forandring, at straffeprocessen udformede sig som en egen rettergangsmaade<sup>2)</sup>. Ved siden heraf er dernæst at mærke udviklingen af særegne rettergangsformer for visse arter af civile sager. Ogsaa denne udvikling er for en del foregået sædvansmæssig, om end enkelte former af den ekstraordinære civilproces er ordnet ved nyere love (se saaledes vexelprocesloven af 17 juni 1880<sup>3)</sup>).

<sup>2)</sup> Se herom Forelæsningerne over straffeprocessen l. c.

<sup>3)</sup> Se forøvrigt mere herom i afsnittet om den ekstraordinære civilproces. For konkursrettens vedkommende henvises ligeledes til det særlige afsnit om denne.

For domstolsorganisationens historie er udførlig redegjort i forelæsningerne over straffepoces. I det væsentlige beror den for underinstansernes vedkommende endnu paa lovbogen. De vigtigste forandringer bestaar i overretternes indførelse ved frdn. 11 aug. 1797 og oprettelsen af en egen norsk høiesteret (se l. 12 sept. 1818) samt af en særegen kollegial underret for Kristiania (byretten) ved l. 17 marts 1866.

§ 15.

Civilprocesrettens litteratur <sup>1)</sup>.

Den norske civilproces hviler paa samme grundlag som den danske, idet de for begge lande under foreningen givne proceslove i alt væsentligt er fælles, ligesom ogsaa den sædvansmæssige retsudvikling paa dette omraade har været den samme. Som følge deraf har den danske proceslitteratur en fremtrædende betydning ogsaa for Norge. Det ældste processuelle værk er A. Højers juridiske collegium over processen (udg. i 1742 af H. Hagerup og i 1767 ved Hedegaard). Dette værk har dog nu ligesom de senere arbejder fra forrige aarhundrede (af Hesselberg, Dons, Trojel, Nørregaard, Brorson og Hurtigkarl) kun historisk interesse. Grundlaget for den egentlige videnskabelige behandling af den dansk-norske procesret danner A. S. Ørsteds skrifter <sup>2)</sup>. Senere har den danske proces tvende gange været gjort til gjenstand for mere omfattende systematisk fremstilling, først af P. G. Bang og I. E. Larsen: Systematisk Fremstilling af den danske Procesmaade i Juridisk Tidsskrift XXIX og flg., ogsaa særskilt trykt (1839—43), og I. Nellesmann Civilprocessens almindelige Del (1ste udg. 1864,

<sup>1)</sup> Nellesmann Alm. Del § 5; Aagesen Fortegnelse over Retssamlinger, Retslitteratur m. v. (1876) p. 74 ff.; Wach Handbuch § 14.

<sup>2)</sup> Jfr. om Ørsteds betydning for procesretsvidenskaben Nellesmanns fremstilling i 1ste del af det af ham i forening med Goos og Øllegaard udgivne skrift: A. S. Ørsteds betydning for den danske og norske retsvidenskabs udvikling (1885). Ørsteds processuelle afhandlinger er spredte i forskellige tidsskrifter. En samling af de vigtigste indeholder Eunomia (4 bd., udkom i aarene 1815—22).

3die udg. 1887) og sammes Den ordinære civile Procesmaade (1ste udg. 1864, 4de udg. 1890). Disse tvende sidste arbejder omfatter dog ikke hele civilprocessen. Læren om auktion og exekution er særskilt bearbejdet af forfatteren i skrifterne Læren om Exekution og Auktion (2den udg. 1884) og Læren om Auktion (1894). Den extraordinære civilproces, læren om appel og arrest samt forlig ligger ligesom læren om konkurs og skifte udenfor Nellesmanns fremstilling. Disse dele af den danske proces er navnlig behandlet af J. H. Deuntzer<sup>3)</sup>.

For den særlig norske civilproces er hovedværket A. Schweigaard Den norske proces. Dette arbejde har sin oprindelse fra forelæsninger, som forfatteren holdt ved universitetet i aarene 1835—37. 1ste del udkom i 1849. De senere udgaver (5te udg. er fra 1891) er besørgede af andre. 2den del udkom første gang i 1858; 2den udg., der udkom i 1872, er for en del gennemset af forfatteren selv<sup>4)</sup> (senere er udkommet tvende udgaver, 4de udg. fra 1893). Efter forfatterens død udkom Om konkurs og om skifte- og arvebehandling (1871), hvilke afsnit senere (1885) sammen med afsnittet om arrest, der tidligere udgjorde en del af 2det bind, er udgivne som processens 3die del. Afsnittene om konkurs og skifte er ikke fuldendte. Selv bortset herfra omfatter Schweigaards værk ikke den hele proces. Navnlig mangler afsnittet om appel<sup>5)</sup>. Dette er behandlet af P. C. Lasson (Om appel i civile sager, 1869) og navnlig af B. Getz (Om paaanke til høiere ret, 1884). Den førstnævnte af disse er ogsaa forfatter af en Haandbog i den norske proces, en omarbejdelse af etatsraad Hurtigkarls proces, sammenholdt med nyere forfattere, 2 dele (1835—1843). Af nogen betydning for studiet af den norske proces er ogsaa følgende skrift: Om forandringer i civilproceslovgivningen, Udkast til lov om rettergangsmaaden i civile sager ved underretten med motiver, afgivet af den ved kgl. resol. 11 januar 1853 nedsatte kommission (1860).

<sup>3)</sup> De hidhørende skrifter vil findes anførte ved de betræffende afsnit.

<sup>4)</sup> Se fortalen til denne udgave.

<sup>5)</sup> Der findes en kontratykt udgave af Schweigaards forelæsninger over dette afsnit.



Den fremmede procesretslitteratur har, skjønt den hviler paa grundlag af andre retskilder, dog ogsaa for den videnskabelige behandling af vor procesret stor betydning. For en uddybet dogmatisk betragtning af retsstoffet vil der ogsaa paa processens omraade være en række spørgsmaal, der er modtagelige for en principiel belysning, og hvis besvarelse forudsætter et alsidigt studium af de processuelle grundelementers væsen og virken. Navnlig den tyske litteratur yder her fortrinlige hjælpemidler. I det følgende vil for de enkelte afsnit vigtigere skrifter angaaende emnet blive anførte<sup>6)</sup>. Af samlede fremstillinger er fortrinsvis at nævne: Wetzell System des ordentlichen Civilprocesses (1ste udg. 1854), der bygger paa den ældre tyske gemeine proces. Af fremstillinger, der er udkomne efter udgivelsen af den tyske proceslov af 1877 og bygger paa denne, er særlig at nævne: A. Wach Handbuch des deutschen Civilprozessrechts, I (1885), en del af Binding Systematisches Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft samt J. W. Planch Lehrbuch des deutschen Civilprozessrechts I (1887) og II, I (1891). Begge disse værker er endnu ufuldendte. En kortfattet fremstilling indeholder: H. Fitting Der Reichscivilprozess.

Af den med den tyske nærbeslægtede østerrigske litteratur skal fremhæves: Menger System des oesterreichischen Civilprozessrechts in rechtsvergleichender Darstellung Bd. I Allgemeiner Theil (1876) og v. Canstein Lehrbuch des oesterreichischen Civilprozessrechts 2 bd. (1880—82).

Hovedværkerne over fransk civilproces er Boitard *Leçons sur le code de procédure civile* (forelæsninger holdte i 1834—35, udgivne efter forfatterens død, 5te udg. ved Colmet-Daage 1890); E. Garsonnet *Traité théorique et pratique de procédure*, hidtil udkommet 5 bd. (1892—93)<sup>7)</sup>.

Den engelske ret har intet enkelt hovedværk at opvise,

<sup>6)</sup> En stor del hidhørende monografier findes i de tvende fortrinlige tidskrifter: Archiv für die civilistische Praxis og Zeitschrift für den deutschen Civilprozess.

<sup>7)</sup> Der findes ogsaa en kortfattet fremstilling af samme forfatter: *Précis de procédure civile* (2den udg. 1893).

der omspænder den hele civilproces. Af almindeligere betydning for den dogmatiske procesrets forskning er navnlig den engelske litteratur om bevislæren, hvormed under fremstillingen af denne. De, der ønsker en kortfattet orientering med hensyn til den engelske civilproces, kan henvises til Roscoe *Outlines of civil procedure* (1876) og E. Schuster *Die bürgerliche Rechtspflege in England* (1887).

Af den svenske proceslitteratur fortjener særlig at fremhæves: I. Afzelius *Grunddragen af rättegångsförfarandet i tvistemål, jämförande framställning af utländsk og svensk lagstiftning* (1886).

ANDET HOVEDAFSNIT

**FORLIGSMÆGLING OG VOLDGIFT**

---



## § 16.

Almindelige forklaringer.

Hverken forligsmægling eller voldgift er proces i betydningen af en af staten truffen retshaandhævelsesanordning. Forligsmægling er imidlertid i vor ret af lovgivningen gjort til et nødvendigt led i noget nær enhver civil rettergang, og maa derfor fremstilles i processen. Om voldgift gjælder ikke det samme. Og naar ogsaa dette institut overensstemmende med den sædvanlige fremgangsmaade fremstilles her, er grunden væsentlig den, at voldgift frembyder adskillig lighed med proces, og at derfor flere af de her opstaaende retsspørgsmaal naturlig finder sin belysning i en fremstilling af processen.

## FØRSTE KAPITEL FORLIGSMÆGLING<sup>1)</sup>

### § 17.

Den nødvendige forligsmæglings udvikling og nuværende anvendelse i vor ret.

I. Den nødvendige forligsmægling, til hvilken der i lovbogen kun findes spor i enkelte arter af sager (1—2—12), indførtes som almindelig regel i vor civile proces ved frd.ne af 10 juli 1795 (for byerne) og 20 januar 1797 (for landet), som der-

<sup>1)</sup> Schweigaard I, 2det afsnit; J. H. Deuntzer Om Forligsmægling i civile Sager (1887). Ørsted Om Forligelsesvæsenet i Archiv for Retsvidenskab II. Se ogsaa Irgens: Om Forligelsesvæsenet (1874).

til anordnede egne, saakaldte forligelseskommissioner. De nævnte forordninger afløstes af loven af 20 juli 1824, som i forening med tillægslovene af 8 septbr. 1842, 8 mai 1869, 29 mai 1879, 17 juni 1880 og 9 mai 1891 udgjør kilden til vor gjældende ret paa dette omraade <sup>2)</sup>).

II. Ifølge de anførte love er forligsmægling et led i enhver civil proces. Den er efter strpl. § 430 tillige et led i de private straffesager, men herfra sees i denne fremstilling bort. Den er ikke nødvendig ved *jurisdictio voluntaria* undtagen, hvor denne er ikklædt processuelle former (skilsmisssager), hvorved imidlertid atter bemærkes, at l. 1824 § 28 c udtrykkelig undtager mortifikationssager fra forligsmægling.

Enkeltstaaende rettergangsskridt kan foretages uden forligsmægling, naar de ikke staar i forbindelse med en retstvist. I sidste fald skal de derimod ikke kunne foretages, før mægling i hovedsagen er prøvet (se l. 1824 § 34, der foreskriver dette om tingsvidner, og som analogisk ogsaa maa anvendes paa skjøn og retslig granskning), en forskrift, der hviler paa den forudsætning, at de med en saadan bevisoptagelse forbundne omkostninger lettelig vil kunne gjøre parterne mindre tilbøielige til at indgaa forlig. Iøvrigt maa det bemærkes, at den anførte lovbestemmelse forudsætter, at der er en «hovedsag». Den synes derfor ikke at kunne anvendes, hvor det er ganske uvist, om det kommer til retstvist, selv om det, der gennem vedkommende rettergangsskridt søges oplyst, i og for sig muligens kan blive grundvold for et søgsmaal <sup>3)</sup>).

<sup>2)</sup> Det nærmeste forbillede for anordningerne om forligelsesvæsenet synes at have været den franske lov af 24 aug. 1790 om «*conciliation*» for fredsdommerne. I Frankrige er imidlertid forligsmæglingen fra at være et tvungen procesled ved retsbrugen gaaet over til at blive et frivilligt, der med begge parters samtykke kan undlades; jfr. Boitard *Leçons sur la procédure civile* I § 102. I England kjendes institutet ikke. Nyere proceslove har ikke optaget en tvungen forligsmægling, men vel i visse tilfælde en frivillig (jfr. f. ex. den tyske civilproceslov § 471, hvorefter sagsøgeren i sager, der føres for amsretterne, kan, hvis han vil, indlede sagen med et «*Sühneverfahren*»).

<sup>3)</sup> Jfr. dog herimod Schweigaard I p. 37 og 457. Høiesteret har godkendt søretsskjøn om bjergeløn (Retst. 1863 p. 754), skjøn og tingsvidne om

Det er kun rettergang, der tilsigter erhvervelse af dom, i hvilken forligsmægling er et nødvendigt led, ikke exekution, udpantning, auktion (jfr. l. 12 oktbr. 1857 § 3), arrest og forbud (l. 1824 § 32). En undtagelse danner dog reglen i canc. prom. 29 oktbr. 1803 om forligsmægling som nødvendig indledning til en tvangsauktion i henhold til panteklausulen<sup>4</sup>).

Fra hovedreglen om forligsmæglings nødvendighed gjør loven visse undtagelser, som dels findes angivne i forligelsesloven af 1824 dels i visse speciallove, der anordner særlige rettergangsregler for enkelte sager.

Med hensyn til de i forl.l. af 1824 omhandlede tilfælde bemærkes, at § 28, a har tabt sin betydning ved l. 4 juni 1892 § 42, hvorefter «*kontrasøgsmaal*» ikke længer er nødvendigt for at gjøre modkrav gjældende blot til likvidation, samt at § 30 er ophævet ved strl. 29 juni 1889, 2det afsnit § 4, idet denne lov anordner offentlig paatale af de i forl.l. § 30 omhandlede æresfornærmelser.

Iøvrigt kan undtagelserne henføres til to klasser:

a) Tilfælde, hvor fremtvingelse af forligsmægling er umulig eller ialfald forbunden med store vanskeligheder: 1) Hvor forkyndelse for sagvolderen maa ske i udlandet (l. 4 juni 1892 § 42). 2) Hvor sagvolderens opholdssted er ubekjendt og forkyndelse maa ske offentlig paa den i l. 4 juni 1892 § 9 omhandlede maade (l. 1892 § 42, der nu har afløst forl.l. af 1824 § 28 b). 3) Hvor sagen reises mod en for gjæld rømt skyldner i henhold til l. 3 juni 1874 § 2, der for dette tilfælde anordner en enklere forkyndelsesmaade end l. 1892 § 9 og derfor beholder sin betydning ved siden af forskriften i den sidstnævnte lovs § 42.

b) Enkelte tilfælde, hvor sagen angaar et forhold af offentlig interesse. I og for sig er ikke sagens offentlig-retslige art afgjørende; og selv i sager, hvor staten eller en offentlig institution er part, og hvor spørgsmaalet er om offentlige pligter eller rettigheder (f. ex. sager mellem staten og dens

---

skade, bevirket ved forlis (Retst. 1864 p. 92) samt arvetingsvidne efter arveloven § 53 (Retst. 1893 p. 507) uden forudgaaende forligsmægling.

<sup>4</sup>) Jfr. Hagerup Panteret p. 292 ff.

embedsmænd, mellem stat og kommune) er forligsmægling nødvendig. De tilfælde, hvor undtagelse er gjort, er følgende:

- 1) Søgmaal mod embeds- og bestillingsmænd, forsaavidt de angaar formentlige forurettelser af disse i udøvelsen af deres embede, tjeneste eller forretninger; dog er ikke sager mod overformyndere og øvrighedspersoner i anledning af umyndiges midler eller mod sagførere i anledning af de dem til udførelse betroede sager indbefattede under undtagelsen (forl.l. 1824 § 29)<sup>5)</sup>.
- 2) Sager angaaende repartition paa amterne af offentlige udgifter (l. 11 februar 1860 § 3).
- 3) Sager angaaende lovmedholdigheden af ligningsregler (de kommunale skattelove for landet og byerne af 15 april 1882, henholdsvis § 38 og 29).
- 4) Sager angaaende annullation eller ophævelse af patenter (l. 16 juni 1885 § 28).

### § 18.

Om de mæglende autoriteter, særlig om forligelseskommissionernes organisation.

Den i forbindelse med rettergang anordnede forligsmægling<sup>1)</sup> foretages dels ved de i foregaaende paragraf nævnte forligelseskommissioner dels ved den ret, der har at dømme i sagen<sup>2)</sup>. Om forligelseskommissionernes anordning findes reglerne i l. 1824, 1ste kap. sammenholdt med l. 8 septbr. 1842 §§ 1—4, l. 17 juni 1880 § 3 og l. 9 mai 1891.

I. Kommissionsdistrikterne bestemmes paa landet af amtmanden uden hensyn til tinglagene saaledes, at ingen maa faa mere end 4 mil til kommissionsstedet (l. 1824 § 1), hvorhos hvert formandskabsdistrikt er berettiget til at faa sin egen

<sup>5)</sup> Jfr. Ugebl. f. Lovk. VIII p. 233. Undtagelsen omfatter ogsaa sager, der reises mod firmaregistrenes førere i anledning negtet registrering; jfr. l. 17 mai 1890 § 3; Beichmann Kommentar til denne lov p. 15.

<sup>1)</sup> Forligsmægling er ogsaa anordnet i visse tilfælde, der ikke staar i forbindelse med rettergang, saaledes som betingelse for skilsmissebevilling efter forudgaaende separation med hensyn til bord og seng.

<sup>2)</sup> Hvor retten optræder som forligsmægler, gjælder om dens anordning intet særegt. Særegne mæglende organer er anordnede ved lappeloven af 2 juni 1883 §§ 10 og 11 jfr. § 13 i. f.



kommission (l. 1842 § 5). Hver kjøbstad og hvert ladested, hvori bor flere end 20 familier, udgjør et eget distrikt (l. 1824 § 1).

II. Kommissionen bestaar regelmæssig af to medlemmer (l. 1824 § 1), men af tre, naar der i landdistrikterne skal foretages mægling paa aastedet (l. 1880 § 3).

I sidste tilfælde maa vistnok en kommissionsbeslutning kunne fattes med stemmeflerhed; ellers udkræves enighed. Loven anviser ikke noget af kommissionens medlemmer nogen særstilling som formand eller opmand. En undtagelse gjælder dog efter l. 1869 § 5, forsaavidt angaar beslutninger om erstatning til indklagede for spildt møde, idet i ladesteder og landdistrikter den protokolførende kommissær ved sin stemme gjør udslaget og i kjøbstæderne den kommissær, der ved lodtrækning bestemmes som opmand.

III. Forligelseskommissærerne vælges af distriktets stemmeberettigede indvaanere, idet der for hver ledig plads af vedkommende formænd og repræsentanter foreslaaes tre kandidater, uden at dog dette forslag er bindende (l. 1824 § 4, l. 1842 § 1 og l. 1890). Blandt disse vælges ogsaa en suppleant (l. 1824 § 4, l. 1842 § 1 og l. 1880 § 3<sup>5</sup>). Stemme kan afgives skriftlig eller mundtlig, men forudsætter, naar der ikke foreligger forfald, personligt fremmøde (se l. 14 mai 1872).

Valget gjælder for 3 aar; men gjenvalg er ikke udelukket (l. 1824 § 6).

Valgbar er enhver «*god mand*» (l. 1824 § 4) inden eller udenfor valgkredsen<sup>4</sup>), der har fyldt 25 aar, og hvis stemmeret efter grundloven ikke er suspenderet eller tabt (l. 1824 § 8), uden at iøvrigt særlige positive kvalifikationer kræves. Dommere skal være undtagne fra at udnævnes til forligelseskommissærer i deres jurisdiktioner og ligesaa sagførere i det distrikt, hvor de har ret til at procedere (l. 1824 § 9).

<sup>5</sup>) Se om fremgangsmaaden ved valget af suppleant nærmere dept.skr.r 5 novbr. 1856 og 13 jan. 1879 og om valget af aastedsforligelseskommissærer dept.skr. 13 april 1894.

<sup>4</sup>) Jfr. Schweigaard p. 22—3.

Den valgte er pligtig til at modtage valget, saafremt han bor indenfor kommissionsdistriktet og ikke har lovligt forfald — hvis gyldighed afgjøres ved dom eller ved amtmandens skjøn efter vedkommendes valg —, eller han allerede har forrettet en vis i loven nærmere bestemt tid (se l. 1824 § 7).

Hvervet er lønnet med sportler og reisegodtgjørelse (se l. 1824 §§ 80 og 81).

IV. Første gang en kommissær tager sæde i kommissionen har han at aflægge ed (l. 1824 § 16).

V. Om inhabilitet for forligelseskommissærer bestemmer forl.l. 1824 § 13, at den, der er part i sagen<sup>5)</sup>, er absolut inhabil, og den, der er besvogret<sup>6)</sup> eller beslægtet med nogen af parterne saa nær som i 2det led, skal fratræde ved mæglingen, hvis den anden part forlanger det.

I stedet for den kommissær, der er inhabil eller har forfald, tilkaldes suppleant. Haves ingen saadan, kan den gjenværende kommissær selv supplere kommissionen (l. 1824 § 14). Er alle kommissærer inhabile eller rammede af forfald, maa amtmanden beskikke sættekommissærer<sup>7)</sup>.

VI. Tiden for kommissionens møder berammer amtmanden efter at have indhentet kommissionens betænkning, hvorved skal iagttages, at møder som regel skal holdes i kjøbstæderne en gang om ugen, i ladestederne hver 14de dag og paa landet en gang i begyndelsen af hver maaned (l. 1824 § 11 jfr. § 17). Udenfor disse tider maa efter § 21 *forligelseskommissionerne ikke foretage nogen sag til mægling*. Virkningen af, at en sag udenfor de bestemte tider er antagen til mægling, er som følge heraf, at denne er ugyldig, og at sagen maa afvises fra retten<sup>8)</sup>. Derimod beholder selvfølgelig et ved et saadant kommissionsmøde afsluttet forlig sin virkning som kontrakt.

<sup>5)</sup> Jfr. Ugebl. f. Lovk. VIII p. 500.

<sup>6)</sup> Jfr. Retst. 1892 p. 200 ff. (især p. 205).

<sup>7)</sup> Jfr. Schweigaard p. 23 og det der citerede; jfr. dog l. 1842 § 3 i. f., der imidlertid ikke kan antages at sigte til det i teksten nævnte tilfælde.

<sup>8)</sup> Jfr. Schweigaard p. 24; se ogsaa nedenfor p. 108 og 109.

Fra hovedreglen gjør l. 1824 § 21 undtagelse for følgende tilfælde, i hvilke mægling kan foregaa ved en for den enkelte sag berammet ekstrakommission: 1) Sager, hvor a) nogen af parterne er gjæst, og tillige b) sagen er opstaaet af hans ophold paa stedet. Hver af parterne maa under disse betingelser kunne forlange ekstrakommission<sup>9)</sup>. 2) Aastedssager (jfr. l. 17 juni 1880), om hvilke mere nedenfor under VII. 3) Naar indklagede har været fraværende ved indkaldelsen og af den grund ikke kan møde, kan klageren forlange ekstrakommission. 4) Naar ifølge forl.l. 1824 § 14 en anden god mand maa tilkaldes i den ordentlige forligelseskommissærs sted og ikke kan komme tilstede den ordentlige kommissionsdag, kan kommissionen anordne ekstraordinært møde. 5) I Nordland og Finmarken samt i distrikter, hvor der ikke er anordnet maanedlige kommissionsmøder, kan amtmanden paa klagerens begjæring med forligelseskommissionens samtykke bevilge ekstrakommissions afholdelse.

Om klokkeslettet for kommissionens møder og disses varighed findes bestemmelser i l. 1824 §§ 19 og 20.

VII. Stedet for kommissionens afholdelse bestemmes af formandskabet (l. 1842 § 3 jfr. l. 1824 § 17). Om forligsmægling paa aastedet bestemmer l. 17 juni 1880 §§ 1 og 2 følgende: Forlangende om mægling paa aastedet kan fremsættes saavel af klageren som af indklagede (det sidste dog kun, hvis klageren møder og ikke frafalder sagen). Andragendet kan afslaaes, hvis forligelseskommissionen finder granskning paa aastedet unødvendig. Ellers giver den klagen eller kaldseddelen paategning om, at sagen udsættes til behandling paa aastedet og berammer tid og sted herfor.

Af egen drift kan forligelseskommissionen ikke foranstalte aastedsmægling. Finder den ei at kunne mægle uden granskning af aastedet, skal den henvise sagen til retten, der isaafald har at mægle forlig (l. 1880 § 1 i. f.).

VIII. Forligelseskommissionerne skal efter l. 1824 § 22 holdes for lukkede døre, hvorhos samme lovs § 79 paa-

<sup>9)</sup> Jfr. Schweigaard p. 25.

lægger forligelseskommissærerne og enhver, der i embeds medfør er tilstede i kommissionen, taushedspligt med hensyn til det der forhandlede, ligesom samme paragraf forbyder, at der meddeles attester, føres vidner, eller noget gives beskrevet om det, som angaaende den indklagede sag under forligsmæglingen er blevet foreslaaet, tilstaaet eller forhandlet <sup>10)</sup>, en forskrift, som dog l. 1842 § 6 har modificeret derhen, at forligelseskommissionen paa vedkommende parts forlangende skal meddele bevidnelse om hans endelige forslag til forlig (jfr. l. 8 mai 1869 § 12, der i det der nævnte tilfælde gjør det til pligt for forligelseskommissionen at give saadan bevidnelse). — Taushedspligten gjælder ikke, forsaavidt angaar fornærmelser, som den ene part har tilføiet den anden i kommissionen (l. 1824 § 60).

IX. Om protokolførsel ved forligelseskommissionerne indeholdes forskrifter i lovens § 10 jfr. § 15. Den føres i byerne af byskriveren, paa landet af den ene af kommissærerne efter amtmandens bestemmelse. Om attester og udskrifter af protokollerne findes forskrifterne i l. 1824 § 79 og l. 1842 § 6, jfr. l. 8 mai 1869 § 12.

### § 19.

Forretningernes fordeling mellem de mæglende autoriteter.

I denne henseende kommer dels i betragtning a) forholdet mellem forligelseskommissionerne og retterne, dels b) forholdet mellem de enkelte kommissions- eller retskredse.

Ad a) Den store regel er, at mægling skal foregaa ved kommissionerne, og i forhold hertil fremtræder de tilfælde, hvor den kan foregaa ved retterne, som undtagelser. Disse tilfælde er: 1) private politisager (l. 1824 § 23), 2) gjæsteressager (l. 1824 § 24), 3) søretssager (l. 1824 § 24 jfr. søf.l. 20 juli 1893 § 317), 4) vexelsager (l. 1824 § 24 jfr. l. 17 juni 1880 § 2, 3die led), 5) sager, der hører under militær ret (l. 1824 § 25) eller 6) skifteret (l. 1824 § 26 jfr. konkursl. § 54), 7) sager til inddrivelse af auktionsgjæld under 120 kr. (l. 8 sept. 1842 § 5),

<sup>10)</sup> Dette forbud er ikke til hinder for, at forligelseskommissærerne føres som vidner om et forligs mening; jfr. Ugebl. f. Lovk. V p. 405.

8) sager, der opstaar i anledning af en husmands udkastelse fra sin plads (husmandsl. 24 sept. 1851 § 16), 9) tvistigheder angaaende expropriation (l. 10 mai 1860 § 2), 10) aastedssager, der af forligelseskommissionen er henviste til retten, fordi den ikke ved aastedsbefaring kunde mægle i sagen (l. 1880 § 1 jfr. l. 1824 § 32), 11) tvistigheder opstaaede under offentlig udskiftning (l. 13 marts 1882 § 62, der forøvrigt ikke udtaler sætningen saa utvetydigt som den ældre l. 12 oktbr. 1857 § 17 jfr. § 20, men dog vistnok ikke har tilsigtet nogen forandring i den ældre ret paa dette punkt), eller 12) under en ordning af jordforholdene i Finmarken i henhold til l. 24 april 1869 (se loven § 2), samt 13) skjøn angaaende skadeserstatning for visse foranstaltninger i vasdrag o. lign. (vasdragsl. 1 juli 1887 § 63).

I almindelighed maa disse lovbud forstaaes saaledes, at de kun tillader, ikke paa byder at gaa forligelseskommissionen forbi (jfr. udtrykket «*behøver*» i forl.l. 1824 § 23). Undtagelse gjælder dog efter l. 1824 § 25 (militærretssager). Hvor gjæstretsbehandling grunder sig paa sagvolderens stilling som gjæst<sup>1)</sup>, samt hvor foranledningen til mægling opstaar under en forretning, der allerede er anhangig ved vedkommende ret (udskiftning, skifte, konkurs), synes ikke klageren ensidig at kunne vælge behandling ved forligelseskommissionen.

Ad b) Angaaende den stedlige kompetensfordeling mellem de til mægling berettigede domstole henvises til afsnittet om værneting (§ 35). Angaaende forholdet mellem de for de forskellige distrikter anordnede forligelseskommissioner findes reglerne i forl.l. af 1824 §§ 39 og 40 jfr. firmal. 17 mai 1890 § 34. Hovedreglen, der dog er fravigelig ved overenskomst mellem parterne (forl.l. 1824 § 40), er som ved værneting, at indklagedes bolig er afgjørende. Herfra gjøres der i den citerede § 40 tvende undtagelser: 1) Naar flere, som er interesserede i en sag, bor eller opholder sig i forskellige kommissionsdistrikter, kan klageren indklage alle for den af de flere kompetente kommissioner, som han finder bekvemmest. 2) Naar sagen angaar

<sup>1)</sup> Schweigaard p. 33—4; Retst. 1874 p. 683 (søretssag).

fast eiendom, skal sagen behandles af kommissionen i det distrikt, hvor eiendommen er beliggende, en regel, som dog med begge parter samtykke maa kunne fraviges, da aastedsmægling af retten aldrig kan anordnes *ex officio*<sup>2)</sup>. Forøvrigt maa bestemmelsen fortolkes overensstemmende med den tilsvarende regel for værneting, hvorom henvises til § 33. 3) Den tredie undtagelse opstilles af l. 17 mai 1890 § 34 for registrerede firmaer. Ogsaa denne regel er fælles for forligelseskommissionerne og retterne<sup>3)</sup>. Men iøvrigt gjælder ikke de undtagelser, som er opstillede fra hovedreglen om, at værnetinget bestemmes ved hjemstedet (saasom reglerne om betalings- og administrationsværneting), ligeoverfor den tilsvarende regel om forligelseskommissionerne<sup>4)</sup>.

L. 1824 § 40 nævner ogsaa som undtagelse det tilfælde, at den indklagede er kurator for mindreaarige; men at den mindreaariges bolig her bestemmer kommissionsstedet, er ingen undtagelse fra hovedreglen, idet det i disse sager er den mindreaarige, som er hovedmanden.

## § 20.

Forligsmæglingens parter og deres pligt til personligt møde.

Om forligsmæglingens parter gjælder i det væsentlige det samme som om selve processens parter, hvorom mere i 3die hovedafsnit, og navnlig er det klart, at kun en person, der har raadighed over sagens gjenstand, kan være part i forligsmæglingen.

Særegt for denne er det, at loven for at gjøre mæglingen saa effektiv som muligt har opstillet den fordring, at parterne skal møde personlig (l. 1824 § 50). Denne fordring gjælder i almindelighed saavel for forligsmægling ved retterne som ved kommissionerne<sup>1)</sup>. En undtagelse gjælder dog for tvistigheder

<sup>1)</sup> Jfr. Schweigaard p. 39.

<sup>2)</sup> Jfr. mere om reglen i § 33.

<sup>3)</sup> Jfr. Schweigaard p. 38-9.

<sup>4)</sup> Jfr. Schweigaard p. 47. For retternes vedkommende er dette ikke udtrykkelig udtalt; men da ganske de samme grunde gjør sig gjældende her, maa analogien fra forl.l. 1824 § 50 være afgjørende.

under skifte eller konkurs, idet her efter l. 1824 § 26 og konk.l. § 54 rettens forligsmægling kun skal se, «*forsaavidt parterne er nærværende*», et udtryk, der ikke maa forstaaes saaledes, at kun mæglingen ved retten er betinget af parternes nærvær, og at den skulde ske ved kommissionen, naar de udeblev<sup>3)</sup>. Det samme gjælder efter l. 10 mai 1860 § 2 jfr. vasdragsl. 1 juli 1887 § 63, og vistnok ogsaa efter udskiftn.l. 13 marts 1882 § 62<sup>4)</sup>.

Forøvrigt mærkes om hovedreglen i det enkelte:

1) Berettiget til at møde ved fuldmægtig er efter § 50:

a) parter, som bor eller opholder sig udenfor vedkommende kommissionsdistrikt, eller som b) har lovligt forfald jfr. l. 1824 § 62 («*at det formedelst sygdom har været ham unuligt, eller at han som forretningsmand, haandteringsmand eller hufader har befundet sig i saadanne omstændigheder, at han ikke uden at forsømme vigtige og uopsættelige pligter eller udsætte sig for øiensynligt tab selv har kunnet indfinde sig*» — altsaa en temmelig vid regel, jfr. til sammenligning N. L. 1—10—1)<sup>4)</sup>. Om juridiske personer gjælder intet særeget. Mødepligten maa paa hvile den, der har raadighed over sagen. Tilkommer denne raadighed et kollegium, maa disse kunne bemyndige et enkelt af medlemmerne<sup>5)</sup>, derimod ikke underordnede betjente.

Hvor flere er interesserede i sagen, har høiesteret antaget, at en af dem kan møde paa alles vegne<sup>6)</sup>.

2) Som fuldmægtige maa ikke antages sagførere eller disses fuldmægtige eller betjente<sup>7)</sup> (l. 1824 § 51) undtagen i følgende tilfælde: a) Naar de møder som repræsentanter for boer, i hvilke de er beskikkede som kuratorer eller bestyrere<sup>8)</sup>, eller b) for

<sup>3)</sup> Det er dog ikke rigtigt med Schweigaard p. 34 at anse § 26 som en undtagelse fra nødvendig forligsmægling overhovedet. Ti hvis parterne har mødt, og forligsmægling er undladt, har dette den sædvanlige følge (sagsbehandlingens ugyldighed).

<sup>4)</sup> Jfr. Retst. 1869 p. 193 om den ældre lov, hvis udtryk var mere bindende.

<sup>5)</sup> Jfr. dept.skr. 15 marts 1881.

<sup>6)</sup> Jfr. Deuntzer p. 36—7.

<sup>7)</sup> Retst. 1869 p. 697.

<sup>8)</sup> Jfr. om hvem der kan regnes hertil Retst. 1895 p. 43.

<sup>9)</sup> L. 1824 § 51 bruger udtrykket *curatores bonorum*, der efter den senere end forligelsesloven udgivne konkurslov af 1863 er den tekniske benæv-

umyndige eller mindreårige, hvis værger eller kuratorer de er, eller c) naar de møder som mandatarier for udenrigs-boende personer <sup>9)</sup>).

Løvrigt indeholder loven om fuldmagten kun, at den maa være en *«fuldmagt til at forlige sagen»* (§ 50). Som i en senere paragraf vil blive paavist, forudsætter det civilretslige begreb om *«forlig»* altid en gjensidig opgiven af begge parters paastande; og den mening kunde da tænkes, at fuldmægtigen ikke kunde antages, naar han ikke havde en fuldmagt til ialfald en vis grad af eftergivenhed. Det civilretslige begreb om forlig er imidlertid ikke forligelseslovens. Denne betragter enhver kontrakt, hvorved en retstvist forebygges eller afsluttes, og som er indgaaet for én forligelseskommission eller for en ret, som forlig. Og med dens forudsætninger kan det derfor neppe ansees uforeneligt, om fuldmagten kun tilsteder mindelig overenskomst paa vilkaar af, at parternes hele paastaede ret erkjendes <sup>10)</sup>. Dette kan saa meget vanskeligere bestrides, som man i ethvert fald savner midler til at forebygge fuldmagtens indskrænkning ved hemmelige paalæg, der vistnok ikke vilde være bindende ligeoverfor den anden part, men dog i det væsentlige vilde medføre samme fare for et gunstigt udfald af mæglingen.

Derimod har høiesteret anset det som en omgaaen af lovens regler om forligsmægling, naar den ene part giver den anden en blankofuldmagt til udfyldelse af fuldmægtigens navn, f. ex. i en vaxelobligation <sup>11)</sup>.

Det samme bør vel overhovedet antages om enhver almindelig fuldmagt, som i forbindelse med afslutningen af en kontrakt meddeles til indgaaelsen af forlig i eventuelle retstvister, hvor-

nelse for dem, der beskikkes til bestyrere af konkursboer paa det sildigere trin af konkursen (se konkurslovens kap. 7). Paa forligelseslovens tid havde udtrykket ikke denne snevrere betydning; og det maa derfor utvivlsomt omfatte saavel de midlertidige bestyrere i konkursboer som bestyrere i andre boer end konkursboer.

<sup>9)</sup> Den i denne paragraf givne adgang for sagførere til at møde for udlændinge er ved en byretsdom i Retst. 1892 p. 232 antagen at gjælde ogsaa, naar vedkommende udlænding ved mæglingens tid opholder sig paa stedet.

<sup>10)</sup> Jfr. Deuntzer p. 40; Schweigaard p. 42.

<sup>11)</sup> Se især Retst. 1881 p. 17 ff.



til dette kontraktsforhold maatte give anledning <sup>13)</sup>. Dog har retsbrugen anerkjendt tilstedeligheden af, at der i gjældsbeviser indtages forligsfuldmagt (endog med ret til at antage submandatar) for tilfælde af, at gjælden ikke betales.

Sagførere ansees bemyndigede til at meddele forligsfuldmagt paa sine klienters vegne <sup>13)</sup>.

3) Med hensyn til virkningerne af, at pligten til personligt møde ikke er overholdt, maa der skjælnes mellem a) fuldstændig udeblivelse og b) uberettiget møde ved fuldmægtig.

Ad a) Ved fuldstændig udeblivelse maa atter sondres mellem klagerens og indklagedes udeblivelse. α) Udebliver klageren, skal sagen efter l. 1824 § 53 hæves. Vil klageren senere fremme sagen, maa han paany indkalde til mægling. Derhos kan forligelseskommissionen ved kjendelse efter indklagedes paastand tilkjende ham erstatning for spildt møde (l. 8 mai 1869 § 4). Dette gjælder dog kun, hvis forligelseskommissionen ikke har grund til at antage, at klageren ved lovligt forfald er hindret fra at møde eller lade møde. Nogen undersøgelse om saadant muligt forfald er kommissionen ikke forpligtet til at anstille, og finder den dette spørgsmaal uklart, kan den skyde afgjørelsen fra sig med den følge, at indklagede maa forfølge sin erstatningspaastand i en særskilt retssag. — Om klagerens udeblivelse fra forligsmægling ved retten gjælder samme hovedregel, kun at indklagede her altid har krav paa, at retten paakjender hans krav paa kost og tæring. — β) Udebliver indklagede, har klageren valget, om han vil udsætte sagen (l. 1824 § 54 jfr. §§ 62 og 57) eller faa den henvist til rettergang, hvorhos den uden gyldigt forfald udeblevne indklagede skal dømmes til at betale sin vederpart sagens omkostninger i første instans, hvad enten han vinder eller taber sagen, med mindre han beviser at have havt lovligt forfald (§ 54).

Lige med udeblivelse regnes det, at en part møder be-

<sup>13)</sup> Se Retst. 1893 p. 495 ff., især udtalelserne p. 500—1.

<sup>13)</sup> Jfr. Schweigaard p. 43 og det der citerede (især Retst. 1861 p. 686); J. Bergh i Tidsskr. f. Retsv. 1889 p. 34 note 1.

skjænket (§ 56) eller ved en stedfortræder, der ingen fuldmagt har (§ 55), eller som ikke har lovlig adgang til at møde (§ 51), ligesom ogsaa at indklagede fremsætter ugrundede indsigelser mod at indlade sig i mæglingen (§ 55). Udeblivelse ved et møde, hvortil sagen er udsat, har samme virkninger som udeblivelse fra først af<sup>14)</sup>.

Ad b) At en part møder ved fuldmægtig uden dertil at være berettiget, hindrer aldrig selve forligsmæglingen; og forligelseskommissionen har derfor aldrig at undersøge, om han havde berettiget forfald. Heller ikke har retten *ex officio* at foretage saadan undersøgelse. Har begge parter mødt ved fuldmægtig, faar dette overhovedet ingen betydning. Har derimod den ene mødt personlig, den anden ved fuldmægtig, kan den første opfordre ham til at legitimere sit forfald. Denne opfordring maa fremsættes den første retsens dag. Hvis forfald ikke kan legitimeres, maa vedkommende part i alle tilfælde betale procesomkostninger i første instans (l. 1824 § 62 jfr. § 54).

## § 21.

### Forligsklagen.

I. Forligsmæglingen indledes ved, at den, der «*har nogen klage at føre*», «*andraget*» samme for vedkommende forligelseskommission (l. 1824 § 39). Denne saakaldte forligsklage kan efter den anførte paragraf være saavel mundtlig som skriftlig. Klagen maa indeholde:

1) «*Sagen*» (jfr. l. 1824 § 41). Det maa her holdes for øie, at retten af forligsklagen skal kunne se, om lovens fordringer til forligsmægling er tilfredsstillende. Ved retten skal ingen sag antages, hvori forlig ei er mæglet, og ingen sag maa ved retten have et videre omfang, end den havde for forligelseskommissionen. Dette hensyn kræver, at angivelsen af sagen i forligsklagen maa være saa bestemt, at derved det retskrav, klageren ved rettergangen vil sætte igjennem, er tilstrækkelig

<sup>14)</sup> Jfr. Schweigaard p. 42—3. Jfr. forøvrigt om udeblivelse Ugebl. f. Lovk. VI p. 240 og IX p. 395.

individualiseret d. e. kan adskilles fra alle andre mulige krav. Derimod kræves det ikke, at man skal angive en bestemt paastand (*petitum*), da kravet ogsaa uden en saadan kan være fuldstændig tilstrækkelig individualiseret, og en bestemt forhaandsangivelse af paastanden ikke engang er vel forenelig med forligsmæglingens hensigt. F. ex.: En kjøber klager over, at den leverede vare er kontraktstridig. Herved er kravet fuldstændig tilstrækkelig individualiseret uden, at han behøver at angive, hvorvidt han derpaa grunder krav paa kontraktens omgjørelse, paa erstatning eller paa begge dele. En laangiver klager over, at et af ham ydet rentebærende laan ikke er tilbagebetalt. Hvorvidt han paastaar det hele beløb eller kun en del, eller hvorvidt han tillige kræver renter o. s. v., behøver han i klagen ikke at angive. Har han imidlertid i denne udtrykkelig angivet en bestemt paastand, vil han derved have begrænset det retskrav, som han undergiver forligsmægling, paa en saadan maade, at han ikke under sagen kan udvide søgsmaalet uden ny forligsmægling <sup>1)</sup>.

Der er intet til hinder for, at en forligsklage omfatter en flerhed af retskrav (klagekumulation)<sup>2)</sup>. Gjøres disse retskrav gjældende mod forskellige personer, vil dog en mægling under et for alle disse ikke kunne finde sted, med mindre de forskellige krav er konnexe (udspringer af samme kjendsgjærning eller retsforhold)<sup>3)</sup>. At dette ikke er tilfældet, er imidlertid ingen grund for kommissionen til at afvise klagen, naar kun mæglingen foregaar særskilt for hver sag. Er de forskellige parter *«interesserede i en sag»*, aabner, som før paavist, l. 1824 § 40, nr. 2 en adgang til at indkalde dem for samme kommission, der savner sidestykke for rettergangens vedkommende. Dette viser, at forening af klager for forligelseskommissionen ikke er betinget af, at en lignende forening ogsaa kan iværksættes under selve rettergangen.

<sup>1)</sup> Jfr. med det foregaaende de i Retst. 1871 p. 51 og 1879 p. 45 meddelte domme; se ogsaa Ugebl. f. Lovk. VIII p. 173 og 471 og X p. 137.

<sup>2)</sup> Jfr. Deuntzer p. 31—2.

<sup>3)</sup> Jfr. nedenfor § 46.

- 2) Videre maa klagen indeholde: Indklagedes navn,
- 3) klagerens navn og
- 4) vedkommende kommission, til hvilken klagen rettes.

II. Forligelseskommissionen skal efter l. 1824 § 18 bekendtgjøre visse tider og steder til modtagelse af klager. Saadan modtagelse kan efter § 41 overdrages en enkelt af kommissærerne. Denne har efter samme paragraf, saasnart han har modtaget klagen, at udfærdige en kaldseddel, der kan tegnes paa forligsklagen eller meddeles særskilt, hvilket sidste er nødvendigt, naar klagen er mundtlig. Isaaftald maa «sagen» nævnes i kaldseddelen. I denne paalægges parterne at møde til en vis tid for at forhandle ved forligelseskommissionen.

Har klagen mangler, eller angaar den en sag, der ikke er gjenstand for forligsmægling, er forligelseskommissionen berettiget til at afvise den (jfr. l. 1824 § 72); men er den modtagen af en enkelt kommissær, maa han ogsaa kunne udfærdige kaldseddel med forbehold af den samlede kommissions afgjørelse<sup>4)</sup>. Den forligelseskommissær, der modtager klagen og udfærdiger kaldseddelen, har paa forlangende at meddele attest om, naar klagen er skeet, hvilken attest, naar klagen angaar en retting efter et dokument, kan tegnes paa dette (l. 1824 § 48 i. f.). Om underretning til militære overordnede ved indkaldelse af underofficerer eller menige soldater se l. 1824 § 47.

III. Kaldseddelen leveres til klageren eller hans fuldmægtig, som besørger den behørigt forkyndt for den anden part og siden fremlægger den i kommissionen, naar sagen skal foretages til mægling (l. 1824 § 42).

For kaldseddelens forkyndelse gjælder de samme regler som for stevning (se l. 4 juni 1892 § 1)<sup>5)</sup>.

Varslet er i almindelighed inden samme kommissionsdistrikt 2 dage i by og 5 dage paa landet og ellers det samme som for underretterne (se l. 1892 § 20, der har afløst forl. l. 1824 §§ 43—46)<sup>6)</sup>.

<sup>4)</sup> Schweigaard I p. 28—9, der anbefaler denne fremgangsmaade.

<sup>5)</sup> Herom mere i 6te hovedafsnit.

<sup>6)</sup> Se forøvrigt om varsel nedenfor i 6te hovedafsnit.

IV. Om forligsklagens virkninger vil blive talt i et senere afsnit under behandlingen af sagsanlæggets virkninger. I almindelighed er at sige, at den betragtes som det første rettergangsskridt, og at derfor de virkninger, der knytter sig til sagsanlægget, allerede indtræder ved dette skridt, dog kun hvis retsforfølgningen anhängiggjøres senest til første ting, hvortil lovligt varsel kan gives efter forløbet af aar og dag fra sagens henvisning til retten (l. 1824 § 49 jfr. § 38). Loven lægger i denne henseende vægten paa forligsklagens udfærdigelse (af kommissionen), altsaa paa dens datum, ikke paa dens forkyndelse, hvilket sidste vilde have været tankerigtgere, da indklagede ingen kundskab behøver at faa om udfærdigelsen.

## § 22.

Sagens behandling ved forligelseskommissionen. Forligsbehandlingens afslutning.

I. For sagens behandling ved kommissionen har loven ingen bestemte former foreskrevet. Forligelseskommissærernes virksomhed skal, som den i § 16 anordnede ed viser, gaa ud paa *«troligen og oprigtigen at mægle til mindelig forening mellem de tvistende parter paa saadanne vilkaar, som kunne findes billige, og derved . . . søge at forhjælpe enhver til, hvad ret og billigt er»*. — Kommissærerne har ingen magt til at paalægge parterne at fremlægge de beviser, hvorpaa de støtter sine paastande (l. 1824 § 58), eller til at foranstalte granskninger, som kommissærerne til sin egen orientering finder nødvendige (l. 1824 § 33, l. 1880 § 1). Det beror helt og holdent paa parterne, om og i hvilken udstrækning bevisførsel skal finde sted.

Parternes paastande, tilbud og erkjendelser er ganske uforbindende, forsaavidt det ikke kommer til forlig i kommissionen (l. 1824 § 79 4de p.), og kommer overhovedet kun i betragtning ved afgjørelsen af andragender om fri rettergang (l. 1824 § 83 og § 79 i. f.) samt ved eventuel bestemmelse af procesomkostningerne (l. 1842 § 6).

Om udsættelse af mæglingen kan der blive tale i følgende tilfælde (jfr. l. 1824 § 61, l. 1880 § 1):

- 1) Naar nogen af parterne begjærer aastedsgranskning (l. 1880 § 1).
- 2) Naar der skal føres vidner (l. 1824 §§ 37 og 59).
- 3) Naar indklagede udebliver (l. 1824 §§ 54 og 57).
- 4) Naar han fremsætter indsigelse mod mæglingen (l. 1824 § 55).
- 5) Naar der opstaar tvivl om den af indklagede sendte fuldmægtigs kompetens (l. 1824 § 55).

Det er kun i det under 1) anførte tilfælde, at begge parter kan forlange udsættelse. I alle andre tilfælde beror det alene paa klageren, om udsættelse skal gives. Dette gjælder selv i det under 2) anførte tilfælde, uden hensyn til, om der hersker uklarhed om sagens rette sammenhæng. Loven anviser ikke her som i l. 1880 § 1 den udvei at lade mægling foregaa ved retten.

Forskjellig fra udsættelse er fortsættelse af en kommissionsbehandling, der ikke har kunnet tilendebringes paa den bestemte dag (se l. 1824 § 19).

II. Forligelseskommissionens befatning med sagen kan opføre paa følgende maader:

- 1) Ved at sagen hæves eller afvises. I virkeligheden betegner disse udtryk, der begge benyttes af loven (se l. 1824 § 72), samme ting: at ingen mægling foretages. Efter l. 1824 § 53 skal sagen hæves, naar klageren udebliver; og efter samme lovs § 55 har klageren, naar indklagede fremsætter indsigelser mod mæglingen, valget mellem at faa sagen hævet eller henvist til rettergang. Afvisning af klagen finder sted, naar forligelseskommissionen *ex officio* finder ikke at kunne foretage mægling i sagen, f. ex. fordi den finder, at sagen ikke er underkastet forligsmægling, at klagen lider af nogen væsentlig mangel, at parten er inhabil.

At sagen hæves eller afvises, har ingen indflydelse paa indklagedes ret til at kræve erstatning for spildt møde. Saadan ret tilkommer ham efter l. 1824 § 53 kun, hvor klageren er udebleven.

I tilfælde, hvor forligsprøve anstilles ved retten, er altid afvisning en følge af sagsøgerens udeblivelse saavel som af mangler

ved stevnemaalet, ligesom her de almindelige regler om procesomkostninger kommer til anvendelse. Herom mere i et senere afsnit.

2) Ved at sagen henvises til retten, hvilket finder sted:

a) naar forligsmæglingen er bleven uden resultat, b) naar indklagede ikke møder, c) naar han fremsætter indsigelse mod mæglingen samt d) naar der opstaar tvivl om den af indklagede sendte fuldmægtigs kompetens. I de tvende sidste tilfælde beror dog henvisningen paa klageren, der i de under b), c) og d) nævnte tilfælde har det valg at kunne fordre sagen udsat og i de under c) og d) nævnte tilfælde tillige at kunne fordre den hævet (se foregaaende side)<sup>1)</sup>. Har i de tvende sidstnævnte tilfælde henvisning til retten fundet sted, skal denne i forbindelse med hovedsagen paakjende de gjorte indsigelser og, hvis disse findes grundede, afvise stevningen, men ellers anse indklagede som udebleven (l. 1824 § 55 i f.)<sup>2)</sup>.

Henvisningen gjælder efter l. 1824 § 38 i aar og dag, saa at, hvis sagen ei gjøres anhängig til det første ting efter nævnte termins forløb, til hvilket lovlige stevning kan udtages, skal det ansees, som om sagen ikke var henvist. Sagsøgeren maa, om han senere vil anlægge sag, atter bringe den ind for forligelseskommisionen.

Ved forligsprøve for retten bliver der ikke tale om nogen ligefrem henvisning, idet selve rettergangen umiddelbart slutter sig til forligsprøven.

Bliver sagen af retten afvist, taber den ved retten prøvede forligsmægling sin gyldighed, medens dette neppe gjælder en ved kommisionen prøvet mægling, naar afvisningen ikke beror paa en mæglingen vedrørende mangel<sup>3)</sup>.

<sup>1)</sup> Efter ordlyden i § 55 ser det ud, som om sagen skulde kunne henvises til rettergang ogsaa, naar indklagedes indsigelse gaar ud paa, at sagen ikke hører under forligelseskommisionen, og Schweigaard I (p. 26—7) anbefaler kommisionen at tage loven paa ordet for at undgaa ansvar; men dette strider mod forudsætningen i l. 1824 §§ 29 og 30 ikke mindre end mod sagens natur, der tilsiger, at kommisionen ikke antager nogen sag, som ikke hører for den (jfr. ogsaa Schweigaard selv l. c.).

<sup>2)</sup> Jfr. Ugebl. f. Lovk. IV p. 401 ff. (især p. 402).

<sup>3)</sup> Jfr. Deuntzer p. 53.

3) Ved forlig. Parterne er fuldstændig ligesaa raadige over forligets indhold som over indholdet af en hvilken som helst anden kontrakt. Den mæglende autoritet har alene at paase: 1) at forliget ikke strider mod lov og ærbarhed eller i det hele forføier over noget, der er unddraget privat forføining. Særlig har l. 1824 § 35 forbudt kommissionen at bevilge ægteskabsskilsmisse eller separation fra bord og seng<sup>5)</sup>; 2) at forliget ikke indeholder det vilkaar, at sagen skal afgjøres ved en af parternes ed (l. 1824 § 66). Forlig af denne art maa den mæglende autoritet negte at modtage og protokollere. Kan parterne ikke bringes til at opgive et forlig af saadant indhold, maa sagen henvises til retten.

Forliget skal nøiagtig indføres i forligelseskommissionens protokol og underskrives af parterne (l. 1824 § 63).

### § 23.

#### Forligets virkninger.

I. Ved et forlig i civilretslig forstand menes en aftale, hvorved parterne enes om at afgjøre en tvist om deres retsforhold ved gjensidige indrømmelser. De indrømmelser, som et forlig kan indeholde, bestaar enten deri, at et krav nedsættes mod for den resterende del at erkjendes af den anden part, eller at kravet opretholdes i sin helhed, men at fordringshaveren forpligter sig til at yde et vederlag, eller at kravet erstattes med et andet.

Hvis derimod ingen indrømmelser gjøres fra nogen af siderne, idet enten den, mod hvem kravet reises, helt erkjender det, eller den, der reiser kravet, helt frafalder det, foreligger, civilretslig seet, intet forlig, men efter omstændighederne en anerkjendelseskontrakt eller en gave<sup>1)</sup>. I forligelseslovgivningens forstand maa imidlertid utvivlsomt ogsaa disse aftaler, naar de afsluttes for forligelseskommissionen, retten eller

<sup>5)</sup> Jfr. om den historiske foranledning til dette bud Nellesmann *Ægteskabsskilsmisse* efter kongelig Bevilling (1882) p. 77.

<sup>1)</sup> Jfr. c. 38 C. 2. 4: *Transactio nullo dato vel retento seu promisso minime procedit* jfr. fr. 1. D. 2. 15.



de i l. 1824 § 85 tilsigtede myndigheder, blive at bedømme som forlig (altsaa navnlig i henseende til de i l. 1824 §§ 68, 69 og 74 omhandlede regler); men indeholder et forlig en gave, maa vistnok konkurslovens omstødsregler i § 42 finde anvendelse paa det.

Indeholder forliget en anerkjendelse af en ældre forpligtelse, ligger deri i og for sig ingen novation, men forligets indfyldelse paa det ældre retsforhold og dettes accessorier (navnlig sikkerhedsrettigheder som kaution) vil afhænge af forligets eget indhold <sup>2)</sup>).

II. Efter l. 1824 § 68 skal et ved forligelseskommissionen indgaaet forlig have samme retsvirkning som en usvækkelig og upaaankelig dom; og efter § 84 skal samme virkning tilkomme et for retten indgaaet forlig, og det ikke blot i de tilfælde, hvor retten efter lovens 2det kapitel træder i forligelseskommissionens sted som forligsmægler, men ogsaa hvor parterne for retten indgaar forlig i en sag, der engang er bleven henvist fra forligelseskommissionen til retten, eller i hvilken forligelseskommissionen urettelig er forbigaaet <sup>3)</sup>). Det samme skal efter § 85 gjælde forlig, som indgaaes for nogen til at mægle forlig ved speciel lov bemyndiget autoritet (f. ex. magistraten i skilsmisssager).

Forligets ligestillethed med en dom viser sig i følgende retninger:

1) Det er paa samme maade som en dom exigibelt (jfr. l. 1824 § 69). Dette forudsætter dog, at parterne udtrykkelig har fastsat en bestemt tid, inden hvilken det skal opfyldes (l. 1824 § 64). Forskjelligt fra, at der i forliget selv sættes en saadan termin for dets opfyldelse, er det, at det retskrav, som forliget angaar, ikke er forfaldent, idet det er knyttet til en tidsfrist eller en betingelse. At dette sidste er tilfældet, hindrer efter forligelsesloven ikke, at der derom kan slutes exigibelt forlig <sup>4)</sup>). Er der

<sup>2)</sup> Jfr. om pant Hagerup Panteret p. 441—2.

<sup>3)</sup> Jfr. Schweigaard II p. 311.

<sup>4)</sup> Jfr. Nellesmann Exekution og Auktion § 4; Deuntzer Forligsmægling p. 64. Den afvigende mening, der forfegtes af Schweigaard II p.

f. ex. afsluttet et forlig om at voldgive et krav, kan det i forbindelse dermed i forliget aftales, at det ved voldgiftskjendelse tilkjendte beløb skal kunne inddrives ved eksekution. Derimod kan der naturligvis ikke sluttes forlig om fordringer, der ved forligets indgaaelse endnu slet ikke var stiftede, end ikke som betingede <sup>5)</sup>).

Gaar forliget ud paa, at noget skal iværksættes (f. ex. vand afledes, et gjærde opsættes eller nedrives, en vei udlægges eller deslige), maa forliget for at kunne exekveres indeholde aftale om et tvangsmiddel (løbende mult; jfr. l. 1824 § 64). Derimod behøver et forlig, der gaar ud paa udredelsen af penge, ikke udtrykkelig at indeholde aftale om aftvingelighed, idet denne følger af sig selv.

Gaar forliget ud paa stiftelsen af en tinglig ret, maa de for saadanne foreskrevne former (altsaa navnlig tinglysning ved fast gods) iagttages, for at retsstiftelse skal ansees fuldbdyrdet i forhold til tredjemand; jfr. l. 1824 § 65.

2) Forlig er tillagt samme retskraft som en dom. For at forstaa betydningen heraf, maa man erindre, at en kontrakt i visse henseender er endnu mere bindende end en dom, idet den sidste kan angribes, ikke blot som manglende de for en gyldig dom nødvendige egenskaber, men ogsaa som i sit indhold urigtig, det er: forudsættende andre fakta end de virkelige eller byggende paa urigtige retssætninger. En kontrakt kan alene angribes efter kontraktslærens regler om viljeserklæringers mangel paa forbindende kraft. Men paa grund af saadanne mangler skulde den kunne angribes uden nogen begrænsning. Det særegne ved forlig, indgaaede for retten eller forligelseskommissionen, er nu imidlertid, at selv de angreb paa forliget, der bygges paa saa-

271—2, er uden støtte i loven; og den paaberaabte analogi fra, hvad der gjælder domme, kan ikke her være afgjørende.

<sup>5)</sup> Heller ikke vil man ved at indgaa exigibelt forlig for uforfaldne fordringer kunne omgaa reglerne for stiftelse af kontraktspant i løsøre; og naar et saadant forlig afsluttes i tilfælde, hvør der intet spørgsmaal om rettergang foreligger, vil et i medhold af forliget givet udlægspant i kollisionsstilfælde blive at bedømme som kontraktsmæssigt. Jfr. herom Hagerup Panteret p. 123; Getz i Retst. 1885 p. 587 nederst.

danne mangler, er underkastede samme indskrænkning som angreb paa en dom. Efter l. 1824 § 74 maa nemlig et forlig, der menes at mangle nogen af de til en kontrakts gyldighed nødvendige egenskaber, inden 6 maaneder fra dets afslutning indstevnes for overretten for at kjendes uefterretteligt. Udtrykkene i l. 1824 § 69, der tillægger forliget samme virkning som en upaaankelig og usvækkelig dom, er forsaavidt mindre nøiagtige.

Det er kun de indsigelser mod forliget, der gaar ud paa, at dette *«mangler de til en kontrakts gyldighed fornødne egenskaber»*, der efter l. 1824 § 74 maa gjøres gjældende gennem appel <sup>6)</sup>. Derunder indgaar alle de grunde, der efter den almindelige kontraktsret bevirker, at et i det ydre foreliggende samtykke retslig ikke kan betragtes som et saadant. Hertil hører utvivlsomt manglende handledygtighed hos den, der har afsluttet forliget, uoverensstemmelse mellem vilje og viljeserklæring, tvang, svig. Efter ordene gjælder, strengt taget, det samme ogsaa, hvor forliget er ugyldigt paa grund af, at indholdet er ulovligt eller umuligt. Imidlertid er det selvsagt, at ingen exekution kan finde sted, hvor selve den stipulerede ydelse, der søges inddreven, er umulig eller ulovlig. Men hvor dette ikke er tilfældet, skulde appel være fornøden for at gøre gjældende, at forligets grund var ulovlig eller usædelig <sup>7)</sup>.

Er forliget afsluttet efter en falsk fuldmagt, foreligger der end ikke i det ydre et samtykke fra vedkommende; og forliget maa derfor her være virkningsløst uden appel <sup>8)</sup>. Er derimod en virkelig fuldmagt forfalsket, synes de almindelige regler om uoverensstemmelse mellem vilje og viljeserklæring at maatte komme til anvendelse.

Er forliget knyttet til en betingelse, bortfalder dets virkninger selvfølgelig af sig selv uden appel, naar betingelsen brister.

<sup>6)</sup> Jfr. Retst. 1892 p. 200.

<sup>7)</sup> Jfr. Schweigaard I p. 29.

<sup>8)</sup> Jfr. Getz Paaanke p. 32 jfr. 167; Retst. 1861 p. 749 og 1889 p. 702 ff. Indsigelse vil her kunne fremsættes for exekutionsretten. Men forligets ugyldighed maa ogsaa kunne bringes ind for retten ved et (negativt) fastsættelsessøgemaal.

Tvilsommere er spørgsmaalet om, ad hvilken vei den indsigelse, at forliget er indgaaet under en stiltiende forudsætning, der viser sig at have været vildfarende, skal gjøres gjældende<sup>9)</sup>.

Svaret kan her tænkes at blive noget forskjelligt efter den forskjellige civilistiske konstruktion af disse tilfælde: De, der bedømmer forudsætninger væsentlig paa samme maade som betingelser<sup>10)</sup>, maa nødvendigvis ogsaa i den her omhandlede henseende ligestille de første med de sidste. De, som derimod

<sup>9)</sup> Spørgsmaalet om, hvorvidt og under hvilke betingelser en saadan vildfarelse bliver at tillæge virkning, tilhører civilretten; jfr. Windscheid Pandecten § 414 og sammes afhandling i Archiv für die civ. Praxis 78 bd. p. 186—7 jfr. Lenel i samme tidsskrift 79 bd. p. 80 og Regelsberger sammesteds 47 bd.; Sturm Die Lehre vom Vergleich (1889). Da spørgsmaalet i vor egen litteratur ikke er behandlet, hidsættes her et par bemærkninger derom: Angaar forliget et retsforhold, hvis tilværelse ikke har været omtvistet mellem parterne, men hvis nærmere indhold forliget tilsigter at ordne, saa maa det antages at være en forudsætning for forliget, at retsforholdet overhovedet bestaar. F. ex.: Forliget angaar størrelsen af et legat; senere viser det sig, at vedkommende testament var ugyldigt. Eller: Forliget angaar alimentationsbidrags størrelse; senere bevises det, at vedkommende, til hvem alimenterne er bestemt, slet ikke staar i det formodede slægtskabsforhold til alimenteren. Denne sætning er andetsteds almindelig anerkjendt (jfr. dog Regelsberger i Arch. f. d. civ. Pr. 47 bd. p. 161), men vil hos os paa grund af den herskende konfusion med hensyn til grænserne for *condictio indebiti* maaske møde modsigelse. Ogsaa andetsteds omstridt er det, om et forlig, der angaar selve retsforholdets tilværelse, kan angribes, naar parterne bagefter kommer til kundskab om, at kjendsgjæringer, som begge parter ved forligets indgaaelse har anset som sikre, og som derfor ikke var gjenstand for tvivl eller tvist mellem dem, ikke er tilstede. F. ex.: A. har som arving efter B. sluttet forlig med en af B.s kreditorer; senere viser det sig, at A. ikke er arving. Eller: A. har som testamentsarving sluttet et forlig med B., hvorefter denne frafalder krav i anledning af en formfeil ved testamentet; senere viser dette sig at være falskt. Eller: A. har sluttet forlig om en ting, som han har kjøbt af B., men som C. gjør ham stridig, fordi han paastaar, at den tilhørte D., hvis arving C. forudsættes at være. Senere viser det sig, at ikke C., men A. var D.s arving. Det rette turde dog være ogsaa her at anse forliget angribeligt. — Ogsaa regnefeil synes at maatte bedømmes paa samme maade.

<sup>10)</sup> Jfr. saaledes J. Lassen Haandbog i Obligationsretten. Almindelig del § 18.

lægger hovedvægten paa den foreliggende *error in motivis*, vil naturligst i den foreliggende anvendelse ligestille denne art vildfarelse med andre tilfælde af saadan. Skjønt udtrykkene i l. 1824 § 74 ikke direkte passer paa tilfældet, da der ikke her foreligger nogen ugyldighedsgrund, er det dog vistnok mest stemmende med denne lovbestemmelses tanke, at de heromhandlede indsigelser alene kan gjøres gjældende gennem appel.

Omstødelse af et forlig i medhold af konkurslovens regler (gave, pantsættelse o. s. v.) sker ikke ved appel, men ved søgmaal *a prima instantia* (jfr. konkurslovens § 49).

Om indsigelser mod forliget, der ikke grunder sig paa dette selv, men paa omstændigheder, som staar i forbindelse med forligsmæglingen, vil blive talt i næste paragraf.

## § 24.

Mangler ved forligsmæglingen og prøvelsen af de mæglende autoriteters afgørelser.

I. Er forligsmægling helt undladt, kan sagen ikke antages til behandling af retten. Mangelen kan ikke afhjælpes ved, at forligsmægling finder sted, medens sagen staar for retten; jfr. l. 1824 § 37, der forbyder at udtage stevning til retten, før forligsmægling er prøvet. Sagen skal, hvis dette dog er skeet, afvises. Det samme gjælder, hvis forligelseskommissionens henvisning er forældet efter l. 1824 § 38.

Hvor forligsmægling foregaar ved retterne, leder reglen til, at saggivelse ikke kan finde sted, før mæglingen er foregaaet, og at sagen maa afvises, hvis ordenen har været den omvendte<sup>1)</sup>.

II. Hvilke mangler der kan blive tale om, at en forligsmægling lider af, vil fremgaa af det foregaaende. For oversigtens skyld skal de sammenstilles her. De kan henføres til to klasser:

a) Mangler, der hidrører fra, at absolute procesregler er tilsidesatte:

---

<sup>1)</sup> Jfr. Retst. 1891 p. 814.

1) Sagen er ikke gjenstand for forligsmægling.

2) Forligelseskommissionen er ikke lovlig besat (ikke rigtig valgt, medlemmerne ikke valgbare), ikke fuldtallig (der er f. ex. undladt at tilkalde aastedsforligelseskommissær). Hermed maa ligestilles, at en forligelseskommissær er absolut inhabil som part i sagen, eller at han ikke har aflagt den lovbefaledede ed.

3) At forligelseskommissionen har været afholdt udenfor de tider, til hvilke dens kompetens efter § 21 er knyttet.

4) At forligsbehandlingen er foregaaet for aabne døre.

5) At sagen er henvist til rettergang, uagtet klageren er udebleven.

6) At sagen er henvist til rettergang, fordi forligelseskommissionen urettelig har anset indklagede som udebleven (l. 1824 §§ 52 og 56).

7) At vedkommende part ikke har været juridisk handle-dygtig (proceshabil).

8) At en mødende fuldmægtig har været inhabil (§ 51) eller utilstrækkelig legitimeret.

b) Mangler, hidrørende fra tilsidesættelse af dispositive procesregler:

1) At indklagede ikke har faaet lovligt varsel.

2) At klagen ikke er forkyndt paa rette maade.

3) At sagen er indbragt for uriktig kommission (§§ 39 og 40).

4) At forligelseskommissionen urettelig har afslaaet en parts begjæring om aastedsgranskning (l. 1880 § 1).

5) At den i andre tilfælde urettelig har afslaaet en ud-sættelsesbegjæring.

6) At den har henvist sagen, uagtet parterne var villige til at forlige den.

7) At en forligelseskommissær, der er relativt inhabil, ikke har iagttaget forskriften i l. 1824 § 13.

Hvad virkningerne af disse mangler angaar, maa der atter sondres:

α) Er sagen af forligelseskommissionen henvist til retten, uagtet der klæber nogen af de her omhandlede mangler ved den, maa sagen afvises, i de under a) omhandlede tilfælde

*ex officio*, i de under b) nævnte efter paastand af vedkommende part. Forligelseskommissionens afgjørelser er ikke paa nogen maade bindende for retten <sup>3)</sup>).

β) Er det en forligsmægling ved retten, der lider af nogen saadan mangel, og sagsbehandlingen tiltrods derfor er fortsat, bliver den ved appel at omstøde. Og kommer sagen af andre grunde for overdomstolen, vil denne i de under a) omhandlede tilfælde have *ex officio* at annullere sagsbehandlingen.

γ) Er forlig afsluttet, uagtet der har været nogen formel mangel ved forligsbehandlingen, vil forligets gyldighed som kontrakt ikke paavirkes deraf <sup>3)</sup>. Hvad derimod angaar dets særlige virkninger efter l. 1824 §§ 68 og 69 (retskraft og exigibilitet), maa der skjelnes <sup>4)</sup>): Har parten indgaaet forlig med fuld kundskab om en mangel af den under b) anførte art, maa adgangen til at paaberaabe sig den ansees tabt. Har en part derimod været uvidende om den, maa han vistnok have adgang til at paastaa forliget betragtet som en almindelig kontrakt (d. e. ikke udstyret med de i l. 1824 §§ 68 og 69 omhandlede virkninger). Er nogen af de under a) omhandlede mangler tilstede, gjælder det samme *ipso jure* — uden hensyn til partens kundskab derom.

Spørgsmaalet om den maade, hvorpaa de her omhandlede mangler ved et forlig processuelt skal gjøres gjældende, har været gjenstand for meget delte meninger <sup>5)</sup>. Forl.l. § 74 er ikke anvendelig her, da forliget jo netop «*ikke mangler nogen af de til en kontrakts gyldighed nødvendige egenskaber*». Heller ikke kan man anvende § 72, der forudsætter, at det ikke er kommen til forlig.

I det hele maa man fastholde, at forligelseskommissionens behandling af sagen udenfor det omraade, hvor loven udtrykke-

<sup>1)</sup> L. 1824 § 72 viser iøvrigt, at vedkommende part, om han foretrækker det, kan appellere forligelseskommissionens henvisning, men saadan appel kan ikke antages at være nødvendig; jfr. iøvrigt Getz Paaanke p. 80 note 4.

<sup>2)</sup> Dette gjælder ogsaa inhabilitet hos forligelseskommissærerne, hvad man har bestridt (jfr. Deuntzer p. 67); se Retst. 1892 p. 200.

<sup>4)</sup> Jfr. Schweigaard p. 30—1; Deuntzer p. 66—8.

<sup>5)</sup> Jfr. Deuntzer p. 69.

lig har bestemt det (§ 72), ikke er af juridicel art i samme forstand som retternes behandling af en domssag. Det rette er derfor at anse indsigelse mod forligets exigibilitet og manglende domskraft aaben saavel *a prima instantia* som for exekutor<sup>6)</sup>. Hvor mangler af den under a) omhandlede art er tilstede, maa exekutor *ex officio* negte at foretage exekution. Det her om forligelseskommissionerne antagne maa ogsaa gjælde forligsmægling ved retterne, da disse, forsaavidt de optræder som mæglende autoriteter, i denne henseende maa være ligestillede med kommissionerne.

III. Anker over forligelseskommissionens forhold ved enten at afvise klagen, negte at antage klagerens fuldmægtig, hæve sagen, afvise, henvise eller negte at henvise sagen eller negte udsættelse, negte aastedsgranskning, sker regelmæssig til høiestret (l. 1824 § 72), med mindre sagen ikke angaar *summa appellabilis*, i hvilket tilfælde overretten træder istedet. Det samme gjælder beslutninger om udsættelser, hvilke altsaa kan appelleres, medens sagen endnu staar for kommissionen.

Disse regler er af loven alene opstillede for kommissionerne som mæglende institutioner. Hvor retterne optræder som saadanne, synes de almindelige appelinstanter at maatte være kompetente ogsaa ved appel af de her omhandlede afgjørelser, forsaavidt de overhovedet kan forekomme ved retten<sup>7)</sup>.

---

<sup>6)</sup> Jfr. Retst. 1892 p. 200. Se iøvrigt Deuntzer p. 69.

<sup>7)</sup> Jfr. Schweigaard I p. 48.



## ANDET KAPITEL

### VOLDGIFT <sup>1)</sup>

#### § 25.

##### Voldgiftens begreb og begrundelse.

I. Ved voldgift forståes det, at den endelige fastsættelse af et retsforhold eller en enkelt side ved et retsforhold (f. ex. omfanget af den ene parts forpligtelse) eller af en retslig relevant kjendsgjerning (f. ex. et dokumentes ægthed) med parternes samtykke sker af en tredjemand istedetfor af domstolene. Voldgift indeholder med andre ord en renunciation paa adgangen til at paakalde statens retsbeskyttelse; og gyldigheden heraf er udtrykkelig hjemlet ved N. L. 1—6—1. Det er væsentlig for begrebet voldgift, at der tilsigtes en endelig fastsættelse af det, der er voldgiftens gjenstand <sup>2)</sup>. Væsentligt for begrebet er

<sup>1)</sup> Se Schweigaard I §§ 4—6; Nellemann Alm. Del § 8; jfr. ogsaa Wach Handb. § 7 og den der i note 1 citerede litteratur samt E. Trygger Skiljeaftal och Skiljemannaförfarande enligt svensk rätt i Tidsskr. f. Retsvidenskab 1895

<sup>2)</sup> Deri adskiller egentlig voldgift sig fra saadanne tilfælde, hvor et eller andet punkt i et mellemværende (f. ex. et udført bygværks soliditet, en leveret vares godhed o. s. v.) er henskudt under en tredjemands billige og forstandige skjøn (*arbitratio*), hvorved forudsætningen er, at skjønnen kan angribes ved bevis for ubillighed; jfr. fr. 76 D. 17. 2; Weismann Das Schiedsgutachten i Archiv für die civ. Praxis bd. 72 p. 269 ff. Utænkeligt er det iøvrigt ikke en aftale af det indhold, at parterne overlader spørgsmaalet om en rettigheds tilværelse til bedømmelse af tredjemand med

endvidere, at parterne frivillig har givet afkald paa den ordinære retsvei. Det er derfor uegentligt, naar loven af 10 juli 1894 i de der omhandlede tilfælde taler om voldgift. Denne lov bestemmer nemlig, at tvistigheder mellem fattigdistrikter angaaende forsørgelsespligten og dens udstrækning, naar sagens gjenstand ikke overstiger 200 kroner, og sagen ikke angaar spørgsmaal om pligten til nogens fremtidige forsørgelse, skal afgjøres ved voldgift af det departement, hvorunder fattigvæsenet henhører (kirke-departementet), saafremt dette af nogen af de tvistende parter forlanges. Den her trufne anordning gaar i virkeligheden ud paa at henlægge visse stridigheders afgjørelse fra domstolene til en administrativ myndighed, dog paa en saadan maade, at dennes afgjørelse i henseende til virkninger ligestilles, ikke med en dom, men med en voldgiftskjendelse.

II. Den egentlige i begrebet selv liggende hovedbegrundelse af voldgift bliver saaledes voldgiftsaftale (*compromissum*). Herved maa dog bemærkes, at betegnelsen «aftale» forsaavidt er for snever, som voldgift utvivlsomt ogsaa kan bero paa ensidige viljeserklæringer, saaledes testamentarisk forføining, anordning i en juridisk persons statuter.

Aftale kan forøvrigt træffes saavel efter, at strid er opstaaet, som paa forhaand for tilfælde af tvist (f. ex. i en interessentskabs-, leverance- eller leiekontrakt). Heri adskiller voldgift sig fra forlig: Voldgift kan indeholde et forlig, men gjør det ikke nødvendigvis altid. Kompromisset tiltrænger ingen form. Kompromisset maa angaa et bestemt retsforhold; og det er ugyldigt, naar det f. ex. gaar ud paa alle mulige mellem to eller flere personer opstaaende retstvistigheder. N. L. 1—6—1 taler kun om voldgift i anvendelse paa en bestemt sag eller tvistighed og hjemler saaledes ikke en saa vidt gaaende fra-

---

det forbehold, at hver af parterne, om de er misfornøiet med denne be-  
dømmelse, skal kunne bringe sagen ind for domstolene. En saadan aftale  
indeholder kun forpligtelse til midlertidig at opsætte sagsanlæg (jfr. Trygger  
l. c. p. 4) og er begrebsmæssig forskjellig fra egentlig voldgift. Der er  
imidlertid ingen grund til at negte den gyldighed; men formodningen maa  
altid være imod, at parterne ved at henskyde sagen til en tredjemand kun  
har tilsigtet en saa begrænset virkning.

skrivelse af statens retsbeskyttelse, som en aftale af sidstanførte art vilde indeholde <sup>3)</sup>).

Det er ingen nødvendig betingelse for voldgiftsaftalens gyldighed, at den indeholder angivelse af voldgiftsmændene. Mangler en saadan angivelse, maa hver af parterne have saavel ret som pligt til at opnævne hver sin voldgiftsmand, en pligt, der i fornødent fald maa kunne fremtvinges ved de sædvanlige procesuelle tvangsmidler (løbende mulkt) <sup>4)</sup>. Men viser disse sig uden virkning, maa den part, der er uvillig til at medvirke ved voldgiftens istandbringelse, have tabt adgangen til at paaberaabe sig voldgiftsaftalen.

Indeholder denne en angivelse af voldgiftsmændene (enten ved at nævne bestemte personer eller ved at henvise til indehaverne af visse stillinger <sup>5)</sup>), vil voldgiftsaftalens virkninger afhænge af, at disse er villige til at udføre hvervet. Brister denne forudsætning, er voldgiftsaftalen ikke bindende. Iøvrigt følger kompromisset i henseende til betingelserne for dets gyldighed de sædvanlige regler for retshandler. Særlig bemærkes, at det, da det indeholder en forføining over den rettighed, der er kompromissets gjenstand, forudsætter forføiningsret hos den, der slutter aftalen. I denne henseende skal her kun fremhæves, at fuldmagt til at forlige en sag ikke *eo ipso* kan antages at indeholde den videregaaende beføielse til at voldgive sagen.

III. Virkningen af, at en sag er undergivet voldgift, er

- <sup>3)</sup> Adgangen til at fraskrive sig proces er ikke en selvfølgelig anvendelse af N. L. 5—1—2, men tiltrænger som angaaende betingelserne for udøvelse af en statsfunktion speciel lovhjemmel (jfr. Bülow i Archiv für die civ. Praxis bd. 64 p. 86, derimod Schweigaard I p. 17). — Ogsaa andetsteds er det anset som betingelse for voldgiftsaftalens gyldighed, at den angaar et eller flere specielle retsforhold; se Trygger l. c. p. 17; Dernburg Preuss. Privatrecht I § 143, note 5; den tyske civilproceslov § 852.
- <sup>4)</sup> Den tyske civilproceslov § 855 indeholder den hensigtsmæssige regel, at retten i et saadant tilfælde skal opnævne en voldgiftsmand. I den romanistiske doktrin opfattes en aftale uden angivelse af voldgiftsmænd ikke som et *compromissum*, men som et *pactum de compromittendo*; se Windscheid § 416, note 17.
- <sup>5)</sup> F. ex. et regjeringsdepartement, Kristiania handelsstandsforenings voldgiftsret.

at enhver af parterne kan forlange et af den anden ved retten anlagt søgmaal i sagen afvist <sup>6)</sup>): Der mangler isaafald forudsætningerne for domstolens adgang til at antage sagen til paa-dømmelse. Indsigelsen er med andre ord ikke en reel, men en processuel.

### § 26.

#### Voldgiftsmændene.

I. Hvor voldgiftsmændene ifølge kompromisset skal opnævnes af parterne, maa hver af disse have ret til paa gyldig grund at forkaste de af den anden opnævnte mænd. Som saadan gyldig grund maa ansees enhver fysisk eller mental mangel, der berøver vedkommende evnen til at danne sig en klar mening om sagen. Men dernæst medfører forudsætningen i N. L. 1—6—1, hvorefter voldgiftsmændene skal være «*Dannemænd*», at en voldgiftsmand, der har gjort sig skyldig i vanærende forbrydelser, maa kunne forkastes. Derimod har man ingen forskrift om, hvorvidt parterne har adgang til at forkaste en voldgiftsmand, fordi han er beslægtet eller forbunden med den part, der opnævner ham, eller iøvrigt efter reglerne om dommere vilde være ugild. Det synes imidlertid naturligt at forstaa parternes mening med voldgiftsaftalen som forudsættende en saadan adgang, uden at dog voldgiftskjendelsens gyldighed bagefter bør kunne angribes af hensyn til saadan inhabilitet, naar vedkommende part paa forhaand kjendte manglen og undlod at benytte sin ret til at forkaste den opnævnte.

Er begge parter enige om valget af voldgiftsmænd, bortfalder enhver indskrænkning <sup>1)</sup>). Der er intet til hinder for, at parterne kan vælge domstolen til voldgiftsret.

II. En i loven begrundet forpligtelse til at afgive voldgiftskjendelser bestaar kun i følgende tilfælde:

1) For kirkedepartementet i de i fattiglovene 6 juni 1863 henholdsvis §§ 71 og 87 (jfr. l. 10 juli 1894) omhandlede tvistigheder mellem fattigkommuner.

<sup>6)</sup> Jfr. Nellemann p. 49.

<sup>1)</sup> Jfr. Nellemann p. 50; Schweigaard § 4 i. f.

2) For forligelseskommissionerne efter l. 8 mai 1869 § 3, der opstiller følgende betingelser: a) at sagen angaar en gjældsfordring, hvis beløb ikke overstiger 500 kroner (jfr. l. 29 mai 1879), b) ikke angaar vidtløftigt regnskab mellem parterne og c) kan afgjøres alene efter, hvad parterne skriftlig anbringer eller til protokollen forklarer og fremlægger.

3) Efter l. 23 mai 1857 om torskefiskerierne i Nordland m. v. § 34 er den nærmest tilstedeværende opsynsbetjent forpligtet til i tvistigheder om deling af fangst, hvilke parterne har voldgivet, at forrette som opmand.

I alle andre tilfælde maa forpligtelsen til at overtage voldgiftshvervet være begrundet i en mellem parterne og voldgiftsmændene indgaaet aftale (*receptum arbitri*). En saadan aftale bliver at bedømme efter de almindelige regler for arbeidskontrakter. Vægrer en voldgiftsmand sig i strid med en saadan aftale for at overtage hvervet, kan han ved dom tvinges dertil<sup>2)</sup>.

## § 27.

Forhandlingen for voldgiftsretten og voldgiftskjendelsen.

I. Naar der ikke i kompromisset eller *receptum arbitri* findes regler herfor, har voldgiftsmændene ikke nogen pligt til at befølge særlige former<sup>1)</sup>. Kun ligger det i sagens natur, at begge parter maa høres; og at dette er iagttaget, maa ansees som en væsentlig betingelse for voldgiftskjendelsens gyldighed. Men det beror ganske paa voldgiftsmændenes godtykke, om parterne skal høres skriftlig eller mundtlig. Forhandlings-

<sup>2)</sup> At løbende mulkt i henhold til N. L. 1—5—15 her er anvendelig se Nellemann p. 51. Saaledes ogsaa efter romersk ret jfr. fr. 32 D. 4. 8. Unegtelig kan dog vanskeligheder voldes ved en saadan tvangsanvendelse; og det kan derfor have adskilligt for sig med den tyske civilproceslov § 859 at anse voldgiftsaftalen (*compromissum*) at være traadt ud af kraft allerede derved, at nogen af voldgiftsmændene unddrager sig overtagelsen af hvervet uden, at det skal kunne forlanges, at man først har forsøgt tvangsmidler anvendte. Jfr. ogsaa Dernburg Preussisches Privatrecht I § 142, note 7.

<sup>1)</sup> Jfr. Nellemann p. 54.

maximen eller eventualprincippet kommer ikke til anvendelse. Bevisoptagelsens omfang beror paa voldgiftsmændene. Den kan foregaa for dem selv, forsaavidt angaar syn eller afhørelse uden ed af vidner, som godvillig møder for voldgiftsmændene. Derimod kan de ikke modtage ed<sup>3)</sup> og heller ikke fremtvinge møde af vidner eller sagkyndige. Voldgiftsmændene er ikke forpligtede til bevisoptagelse, men vel til at modtage de af parterne selv tilveiebragte bevismidler.

II. Har parterne ikke angivet, hvilke principer voldgiftsmændene har at lægge til grund for sin kjendelse, har de fuldstændig frie hænder og er navnlig ikke forpligtede til at dømme efter lov og ret, om de end handler forsigtigst ved at gjøre det<sup>3)</sup>. Har parterne givet anvisning paa, at der skal dømmes efter lov og ret, er dette i virkeligheden enstydigt med, at voldgiften bliver modtagelig for ny prøvelse ved de ordinære retter. At voldgiftskjendelsen i et saadant tilfælde alene skulde kunne tilsidesættes, naar afvigelsen fra lov og ret er grov og aabenbar<sup>4)</sup>, synes vilkaarligt<sup>5)</sup>.

III. Stemmegivningen maa foregaa ved absolut majoritet, hvor intet andet er bestemt<sup>6)</sup>. Er stemmerne lige, kan intet resultat ansees at være fremkommet, saafremt parterne ikke har anvist nogen opmand (N. L. 1—6—1). Voldgiftsmændene har ingen bemyndigelse til selv at opnævne en saadan<sup>7)</sup>.

IV. Om voldgiftskjendelsens affatning haves ingen forskrifter. At den skal være ledsaget af grunde, kan ikke opstilles som nogen regel, heller ikke at den skal være skriftlig.

<sup>2)</sup> Jfr. dog Nullemann p. 54.

<sup>3)</sup> Jfr. Schweigaard p. 19; Nullemann p. 53—4, hvor det ogsaa (se noten) med rette fremhæves, at ofte afvigelsen fra lov og ret kan være et indicium paa forsættlig partiskhed.

<sup>4)</sup> Jfr. Schweigaard p. 20.

<sup>5)</sup> Jfr. ogsaa Nullemann p. 54.

<sup>6)</sup> Schweigaard p. 19; Nullemann p. 51.

<sup>7)</sup> Schweigaard p. 19; Nullemann p. 52. Jfr. tiendefrdn. 31 juli 1807 § 1 g, der kun tillader de der omhandlede taxter afgjorte ved voldgift, naar parterne ogsaa have enedes om en opmand.

V. Med hensyn til voldgiftskjendelsens virkninger er allerede før bemærket, at den medfører en definitiv fastslaaen af det forhold, der er dens gjenstand. De grunde, der skal kunne bevirke, at parterne faar ret til at tilsidesætte voldgiftskjendelsen, maa derfor ogsaa paa den ene eller anden maade staa i forbindelse med voldgiftsaftalen. Saadanne grunde kan være<sup>8)</sup>:

a) At der slet intet kompromis foreligger eller intet gyldigt kompromis (vildfarelse, tvang, svig, manglende forføiningsret).

b) Lige hermed maa det ogsaa regnes, at en forudsætning for kompromisets forbindende kraft er bristet (at den anden part har opnævnt inhabile voldgiftsmænd eller bestukket disse eller gjort sig skyldig i anden svig, at kompromisset selv er blevet til under en vildfarende forudsætning af den art, at den vilde gjøre et forlig uforbindende, o. s. v.).

c) At voldgiftsmændene har handlet imod sin instrux (jfr. N. L. 1—6—1) eller tilsidesat de ellers af sagens natur flydende regler for voldgiftsforhandlingen og voldgiftskjendelsens afsigelse.

Voldgiftskjendelsens ugyldighed eller omstødelighed behøver aldrig som et retsforlig efter forl.l. 1824 § 74 eller som en dom at gjøres gjældende ved appel, og er derfor ikke bunden til appellfristerne. Den kan heller ikke appelleres, men maa angribes *a prima instantia* paa en af følgende tre maader:

1) Den, der ved en voldgiftskjendelse er fradømt et krav, kan tiltrods herfor anlægge søgsmaal mod den anden part til indtale af kravet. Mod dennes *exceptio compromissi* har han da en *replica doli sive compromissi non rite adimpleti*.

2) Den, der ved voldgiftskjendelsen er tilpligtet at udrede eller foretage noget, kan undlade at opfylde den, og naar han sagsøges paa grundlag af voldgiftskjendelsen, fremsætte en *exceptio doli sive compromissi non rite adimpleti*.

3) Anlægge et fastsættelsessøgsmaal mod den anden part i det øiemed at faa en dom, der udtaler voldgiftskjendelsens ugyldighed<sup>9)</sup>.

<sup>8)</sup> Jfr. Schweigaard p. 19—20; Nullemann p. 56—7; Wach p. 76—7.

<sup>9)</sup> Herom er ogsaa Nullemann (p. 57) og Schweigaard (p. 18) enige, skjønt de iøvrigt ikke anerkjender tilstedeligheden af fastsættelsessøgsmaal.

Voldgiftskjendelsen er ikke exigibel, undtagen hvor den er afsagt i henhold til l. 8 mai 1869 § 3. Den, der har faaet en voldgiftskjendelse i sin favør, maa, hvis den ikke godvillig opfyldes, indbringe den for de almindelige retter for at faa den udrustet med exekutionskraft. Under denne retssag behøver sagsøgeren kun at bevise voldgiftskjendelsen, der forsaavidt har givet hans krav et nyt retsgrundlag. Han behøver altsaa ikke at gaa tilbage til det oprindelige retsforhold, ligesom heller ikke indstevnte kan gjøre andre indsigelser gjældende end saadanne, der efter det foregaaende begrunder voldgiftskjendelsens omstødelighed. Den dom, som saaledes stadfæster voldgiftskjendelsen, kan atter angribes ved appel. Derimod kan selvfølgelig ikke længer efter sagens paadømmelse af retten de foran omhandlede midler til angreb paa en omstødelig voldgiftskjendelse finde anvendelse.

Den sætning, at voldgiftskjendelsen skaber et nyt grundlag for rettigheden, udtrykkes ofte saaledes, at voldgiftskjendelsen medfører en novation af forholdet. Dette er imidlertid en vildledende udtryksmaade. For det første maa parterne altid have det i sin magt ved aftale at bestemme, at voldgiftskjendelsen skal betragtes som ikke-tilværende, altsaa at gjenoprette det oprindelige forhold, som om intet var skeet, hvilket de ikke vilde kunne, hvis dette forhold var at betragte som definitivt ophævet<sup>10)</sup>. Og dernæst kan voldgiftskjendelsen heller ikke uden videre antages at ophæve alle de til det oprindelige forhold knyttede sikkerhedsrettigheder. Men da voldgiftskjendelsen ikke binder tredjemand og saaledes heller ikke f. ex. kautionister eller den, der har stillet pant for fremmed fordring, saa har disse tredjemænd det altid i sin magt at udtræde af forholdet, hvis de kan bevise, at voldgiftskjendelsen har paalagt debitor større eller andre forpligtelser end dem, der oprindeligt paalaa ham, og for hvilke de har overtaget ansvaret.

<sup>10)</sup> Heller ikke ligeoverfor en dom har parterne denne adgang, Wach l. c.



TREDJE HOVEDAFSNIT

**PROCESSUBJEKTERNE**

---



## FØRSTE KAPITEL

### RETTERNE

#### I. RETTERNES YDRE ORGANISATION

##### § 28.

###### A. DE FORSKJELLIGE DOMSTOLE

Selvfølgelig kan retspleien i intet land af nogen udstrækning forvaltes af en eneste domstol. Det vil være nødvendigt, at landet deles i flere dommerdistrikter; men ved siden af denne paa lokale hensyn beroende forflerelse af domstolene vil det i almindelighed ogsaa være nødvendigt at have særegne domstole for sager, der kræver særegne forudsætninger hos dommerne. Endelig vil for det tredie anerkjendelsen af adgangen til at undergive en dom fornyet prøvelse begrunde sondringen mellem over- og underordnede retter. — Disse er de tredobbelte hensyn, paa hvilke retternes ydre organisation hviler.

I henhold hertil kan domstolene henføres til 3 klasser:

- a) De ordinære underretter.
- b) De ordinære appelretter, nemlig overretten som melleminstans og høiesteret som landets øverste domstol.
- c) De specielle eller særlige retter<sup>1)</sup>, der er følgende:
  - 1) Meddomsretterne. Denne betegnelse er forøvrigt ikke lovens, idet N. L. 1—7—1 fremstiller forholdet saaledes, at «lagrettesmændene»<sup>2)</sup>, der i almindelige tingsager er retsvidner,

<sup>1)</sup> Jfr. en anonym afhandling i Ugeblad for Lovkyndighed III p. 225 ff.

<sup>2)</sup> Jfr. om benævnelsen nu strpl. § 494.

i visse sager skal dømmes sammen med underdommeren. Efter at strpl. for ganske analoge straffedomstole har indført betegnelsen meddomsretter (se denne lovs § 6), synes den samme betegnelse passende at kunne overføres paa civilprocessens omraade.

- 2) Søretterne.
- 3) Haandværksretterne.
- 4) Forligelseskommissionerne.
- 5) Skifteretterne.
- 6) Udskiftningsretterne.
- 7) Geistlige retter.
- 8) Militære retter og kombineret civil-militære retter.
- 9) Dømmende kommissioner, anordnede i særlige tilfælde for enkelte sager.

Tidligere fandtes der i 3 af stiftsstæderne særegne politiretter. Disse er imidlertid ophævede ved lov 31 mai 1890 § 7. Ved kgl. res. af 6 febr. 1891 er derefter behandlingen af politisager og haandværkssager i Bergen og Trondhjem henlagte under kriminaldommeren. Denne har altsaa derved faaet jurisdiktion i visse civile sager, men kan dog ikke korrekt opfattes som beklædende en civil specialdomstol, idet forholdet er, at de judicielle forretninger, der ellers er samlede paa en enkelt underdommers haand, i de nævnte byer er fordelte mellem tvende saadanne.

En særegen stilling indtager foged- og auktionsretterne. Disse er forsaavidt ordinære, som deres dømmende befatning angaar rettergangsskridt, der er led i den ordinære retsforfølgning. De er særlige, forsaavidt som deres kompetens indskrænker sig til enkelte særlige led i denne, og hvad dermed staar i forbindelse. Disse myndigheder og deres kompetens vil bedst finde sin behandling under afsnittene om exekution og auktion.

Efter strpl. § 2 har ogsaa de ordinære straffedomstole kompetens i visse civile sager. Herom henvises til Forelæsningerne over straffeprocessen<sup>3)</sup>.

<sup>3)</sup> Se p. 97—8.

Sluttelig bemærkes, at fremstillingen af den konsulære jurisdiktion i fremmede lande<sup>4)</sup> samt de folkeretslige domstoles (prise-retternes) virksomhed<sup>5)</sup> ligger udenfor disse forelæsnings plan.

## B. FORRETNINGSFORDELINGEN MELLEM DE FORSKJELLIGE RETTER

### § 29.

#### Oversigt.

Som det vil fremgaa af det i forrige paragraf bemærkede, afhænger en domstols beføielse til at behandle og paadømme en sag (virkekreds, kompetens) dels af sagens beskaffenhed (saglig virkekreds) dels af visse stedlige hensyn (stedlig virkekreds). Man betegner i sidste tilfælde rettens kompetens ved det udtryk, at vedkommende ret er sagens værneting.

I nærværende afsnit skal retternes saglige virkekreds alene fremstilles, forsaavidt angaar forholdet mellem de ordinære og de særlige retter med undtagelse af skifteretterne; derimod vil den saglige forretningsfordeling mellem de ordinære appelretter (instansfølgen) blive fremstillet i afsnittet om appel, ligesom skifteretternes virkekreds vil blive fremstillet under afsnittene om konkurs og skifte.

#### a. Retternes saglige virkekreds.

### § 30.

Sagernes fordeling mellem de almindelige og de særlige retter.

Sagernes fordeling mellem de ordinære og de specielle retter er bestemt ved følgende regler:

I. Meddomsretterne har domskompetens i «*odels- og eiendomstrætter*» (se N. L. 1—7—1)<sup>1)</sup>, hvorved man i overens-

<sup>4)</sup> Jfr. Förslag till författningar om svensk och norsk konsularjurisdiktion (udarb. af en komité 1886).

<sup>5)</sup> Jfr. pl. 9 novbr. 1813 jfr. res. 18 septbr. 1815.

<sup>1)</sup> Jfr. Schweigaard I § 18 p. 60.

stemmelse med den i N. L. 1—13—9 indeholdte nærmere forklaring kun forstaar saadanne tvistigheder om faste eiendomme, i hvilke aastedets befarung er nødvendig, og hvor det derfor kommer an paa en vis særlig evne til at bedømme stedforholde<sup>3)</sup>. Tvistigheder om retsgrunden til en fast eiendom hører saaledes ikke under meddomsretterne.

Det er kun tvistigheder om eiendomsretten, der gaar ind under N. L. 1—7—1, ikke sager om brugsrettigheder, selv om det er stedsevarende servituter<sup>4)</sup>.

Naar N. L. 1—7—1 siger, at mændene skal dømme sammen med «*sorenskriveren*», der alene er dommer paa landet, maa deraf ikke sluttes, at der i henseende til deres kompetens skulde være nogen forskjel mellem by og land<sup>5)</sup>.

II. Søretterne har efter søf.l. 20 juli 1893 § 312 domskompetens i alle civile sager, skjøn og besigtelser, som angaar gjenstande, der henhører under søfartsloven, eller som angaar lodsvæsenet. At «*gjenstanden hører under søfartsloven*» vil sige, at sagen angaar et retsforhold, for hvilket der i søfartsloven er opstillet regler.

Hører forholdet til dem, der, om end kun fra en enkelt side, er omhandlet i søfartsloven, ligger det indenfor sørettens kompetens, om end ikke de spørgsmaal, der i de enkelte tilfælde foreligger til afgjørelse, kan besvares ved hjælp af søfartslovens bestemmelser<sup>5)</sup>, ligesom det heller ikke kommer i betragtning, om besvarelsen udkræver søkyndighed. Paa den anden side

<sup>3)</sup> Jfr. rescr. 9 novbr. 1781 § 1, der dog gaar for vidt, naar den forudsætter, at alle aastedssager paadømmes med meddomsmænd, se det følgende i teksten.

<sup>4)</sup> Jfr. Schweigaard II p. 114. Retst. 1865 p. 811; 1894 p. 29.

<sup>5)</sup> Jfr. byretsloven 17 marts 1866 § 3.

<sup>6)</sup> Den i Retst. 1894 p. 524 meddelte søretsdom (en sag mellem skipper og mandskab arvistes fra søretten, fordi den angik en forhyring, der var sluttet mundtlig, ikke overensstemmende med søfartslovens regler) er derfor ikke rigtig. Se derimod Retst. 1894 p. 209, hvorved det antoges, at søretten var kompetent i en sag, der gjaldt skadeserstatning for en paa et søforsikrings-selskabs kontor begaaet expeditiofsfeil. — Jfr. iøvrigt Retst. 1876 p. 769 ff. (især 771—2): Tvist om et forlig, der angik et havari-grosse-tilfælde, anseet at høre for almindelig ret. Jfr. ogsaa Ugebl. f. Lovk. VI p. 223.

hører sagen ikke under søret, naar den angaar et retsforhold, der ikke er omhandlet i søfartsloven, selv om afgjørelsen af de foreliggende retsspørgsmaal forudsætter søkyndighed (f. ex. spørgsmaal om ret til at omstøde en kjøbekontrakt om skib paa grund af mangler ved dettes sødygtighed).

En undtagelse fra hovedreglen indeholder søf.l. § 312, 3die led: Hvis noget krav, som efter hovedreglen er gjenstand for paakjendelse ved søret, indtales i bo, der staar under skiftebehandling, og der derom opstaar tvist, skal skifteretten kun da henwise tvisten til paakjendelse af søret, hvis dette enten forlanges af nogen af parterne, eller skifteretten paa grund af sagens beskaffenhed finder det fornødent. Har tvisten hensyn til selve skiftet, maa den altid løses af skifteretten.

III. Haandværksretterne har efter l. 15 juni 1881 § 22 (foruden at paakjende visse straffesager efter lovens § 15) at afgive skjøn i og paadømme alle sager mellem mestre og deres svende, arbeidere eller lærlinge, som reiser sig fra det mellem dem bestaaende arbeids- eller lærlingeforhold (saavel kontraktsom erstatningsklager). Disse sager bliver paa steder, hvor der ingen haandværksretter findes, at paadømme af de almindelige politiretter.

IV. Forligelseskommissionernes domskompetens omfatter to forskjellige tilfælde:

A) Gjældssager efter l. 8 mai 1869 jfr. l. 29 mai 1879, naar følgende betingelser foreligger:

1) At hovedstolen ikke overstiger 500 kroner. Renter kommer ikke i betragtning. Er der flere poster, som indtales under et, maa det komme an paa det samlede paastandsbeløb. Er beløbet ubestemt (afhængigt af skjøn), er bestemmelsen uanvendelig.

2) At fordringshaveren forlanger kjendelse. Til at fordre saadan giver § 2 ham en foranledning deri, at han, hvis han uden tilstrækkelig grund har undladt at fremsætte saadant forlangende, selv om han vinder sagen, ikke kan faa sig omkostningerne tilkjendt (jfr. ogsaa lovens § 12).

3) At indstevnte enten a) udebliver, skjønt lovlig varslet, medmindre kommissionen har grund til at antage, at han har

lovligt forfald, hvilket altid skal antages, naar stevningen er forkyndt udenfor hans bolig for andre end ham selv personlig (§ 1 a); eller b) indstevnte møder og paa opfordring af forligelseskommissionen om bestemt at udtale sig angaaende gjælden udtrykkelig erkjender sin forpligtelse til at betale det af fordringshaveren paastaede beløb, men han dog er uvillig til at indgaa paa forlig, eller der imellem parterne ei kan tilveiebringes enighed om betalingsfristen, renteberegningen, fordringshaverens tilkommende for sagens paaklage (§ 1 b). Erkjendelsen maa omfatte hele hovedstolen, og, forsaavidt ogsaa renter er paastaet, maa tillige rentepligten være erkjendt, idet udtrykket «renteberegning» i § 1 b alene sigter til rentebeløbet (procentens størrelse eller forrentningstiden). Der maa foreligge erkjendelse af nu at skyldes, altsaa ikke blot af engang at have skyldt, naar der samtidig paaberaabes betaling eller anden ophørsgrund. At erkjendelsen skal afgives paa opfordring, er naturligvis ikke nødvendigt, idet bestemmelsen forsaavidt kun er at forstaa som et paabud til forligelseskommissionen om at rette en saadan henvendelse til indstevnte. — Er der flere indstevnte, maa alle erkjende fordringen (§ 1, sidste p.). — Lige med benægtelse af fordringen stiller lovens § 1 bestridelse af gyldigheden af arrest eller forbud, der er foretaget i anledning af den. Forligelseskommissionens kompetens er endvidere heller ikke begrundet, naar indklagede gjør gjældende modkrav, der bestrides eller er større end 500 kroner og ikke benyttes blot til paastand om frifindelse.

4) Til de foran nævnte af loven udtrykkelig angivne betingelser kan som den fjerde føies den, at sagen efter sin beskaffenhed hører under forligelseskommissionen. Reglerne i l. 1869 finder kun anvendelse i sager, der er paaklagede til forligelseskommissionen til mægling; men iøvrigt er det ligegyldigt, om det ifølge loven var nødvendigt, at mægling skede ved kommissionen, eller om sagsøgeren efter frit valg har bragt sagen ind for denne i et tilfælde, hvor mægling ogsaa kunde have været anstillet ved retten.

B) Aastedssager kan efter l. 17 juni 1880 paadømmes af forligelseskommissionen under følgende betingelser:



1) At sagen er overført til mægling paa aastedet (§ 4 jfr. § 1)<sup>6)</sup>.

2) At nogen af parterne forlanger forligelseskommissionens afgjørelse. Af indklagede kan forlangendet dog ikke fremsættes, hvis klageren under mæglingen frafalder sagen, hvorimod indklagede i dette tilfælde kan kræve sig ved kommissionens kjendelse tillagt erstatning for spildt møde. Af klageren kan forlangendet derimod fremsættes, selv om indklagede udebliver, medmindre kommissionen har grund til at antage, at indklagede ved lovligt forfald er hindret fra at møde, i hvilket tilfælde klageren har valget mellem at begjære sagen hævet eller henvist til rettergang eller udsat til nyt forligsmøde paa aastedet. Loven indeholder intet til l. 1869 § 1 a svarende bud om, at lovligt forfald ogsaa skal ansees at være tilstede, naar indklagede ikke har modtaget varslet personlig, hvor dette er forkyndt udenfor hans bolig; og denne undtagelsesregel kan ikke analogisk udvides.

3) At kommissionen skjønner, at den interesse, sagen har for nogen af parterne, ei overstiger en værdi af 1000 kroner. Dog kan den ogsaa i dette tilfælde paakjendes af kommissionen, naar begge parter er enige derom<sup>7)</sup>.

Kommissionen kan altid afslaa at paakjende sagen, hvis den er saa betydelig, saa vidtløftig, frembyder saa vanskelige retsspørgsmaal eller tiltrænger oplysninger af den beskaffenhed, at den efter kommissionens mening bør behandles af de almindelige domstole.

V. Udskiftningsretternes virkekreds omfatter udskiftning af jordfællesskab efter l. 13 marts 1882 og afgivelsen af de skjøn samt afgjørelsen af de tvistigheder, der forefalder under en saadan<sup>8)</sup>.

VI. De geistlige retter er bestemte til at afgjøre retssager angaaende *«geistlige embedsmænds pligter eller forhold*

<sup>6)</sup> Jfr. foran p. 89 og 100.

<sup>7)</sup> Dette forhold maa ikke forveksles med, at parterne voldgiver sagen til forligelseskommissionen (jfr. l. 8 mai 1869 § 3); forligelseskommissionens afgjørelse er nemlig i første tilfælde gjenstand for prøvelse som en retsafgjørelse.

<sup>8)</sup> Se nærmere nedenfor i afsnittet om udskiftningsprocessen.

i embedsførelse»<sup>9)</sup>. Dette er vistnok væsentlig straffesager; men det har dog altid været antaget, at de ogsaa havde jurisdiktion i civile sager, der anlagdes mod geistlige og visse dermed lige-stillede embedsmænd enten af private i tilfælde, hvor de lige-overfor saadanne havde vægret sig ved at udføre bestemte embedspligter, eller af staten i anledning af deres embedsforhold i det hele (jfr. N. L. 1—2—12 og forudsætningen i sportell. 1839 § 187)<sup>10)</sup>. Ved straffeprocenloven af 1887 er deres jurisdiktion i straffesager helt bortfalden; men da denne lov ikke formelt har afskaffet disse domstole, maa de fremdeles antages at have domsmyndighed i de ovennævnte civile sager<sup>11)</sup>.

VII. De civile sager, hvori de militære retter har domsmyndighed<sup>12)</sup>, falder efter l. 3 august 1824 i to grupper<sup>13)</sup>:

a) De militære sager (l. § 1) d. e. sager, hvor selve det omtvistede retsforhold er af militær art. For denne bestemmelse vil der væsentlig blive anvendelse i forholdet mellem staten og militære tjenestemænd<sup>14)</sup>.

b) Alle sager, der under et felttog inden eller udenfor landets grænser reises mod nogen, der hører til eller er ansat ved den mobiliserede troppestyrke, — dog med undtagelse af saadanne sager, hvor fast eiendoms værneting finder anvendelse (§ 6).

VIII. Dømmende kommissioner kan efter N. L. 1—5—27 af kongen anordnes i sager, *«der ikke kunne tiltinge bekvemme-*

<sup>9)</sup> Jfr. frdn. 7 april 1809 § 4.

<sup>10)</sup> Se eksempelvis Ugebl. f. Lovk. III p. 89 ff. jfr. dept.skr.r. 22 april og 20 mai 1863. Se iøvrigt Schweigaard I § 22.

<sup>11)</sup> Jfr. dog udgiveren af Schweigaards Proces 5 udg. (p. 85).

<sup>12)</sup> Om straffesager se strpl. § 6.

<sup>13)</sup> Se iøvrigt Schweigaard I § 23. I et Udkast til lov om rettergangsmaaden i militære straffesager, afgivet i 1894 af en af justitsdepartementet i 1891 nedsat komite, foreslaaes den militære domsmyndighed i borgerlige retstvister ophævet (se udk.s § 12).

<sup>14)</sup> Se eksempelvis Retst. 1886 p. 129 ff. jfr. 1882 p. 151 (sag mod en militær embedsmand til fravigelse af embedet). Det i foregaaende note omtalte udkast bestemmer i § 12, sidste led: *«Sager, som af det offentlige reises mod militær tjenestemand til fratredelse af hans stilling, uden at dette er at betragte som straf, bliver fremdeles at anlægge ved krigsret og at behandle efter nærværende lovs regler, forsaavidt disse er anvendelige.»*

*ligen orddeles*»; f. ex. paa grund af, at de angaar flere faste eiendomme, beliggende inden forskellige jurisdiktioner, eller flere personer med forskellige værneting. De kan anordnes ogsaa efter den ene parts ensidige begjæring (jfr. pl. 14 juni 1771)<sup>15)</sup>.

## § 31.

## Betydningen af den saglige kompetensfordeling.

Deri, at en domstol er tillagt domskompetens i en vis klasse sager, ligger regelmæssig:

a) At den har myndighed til ikke alene at paakjende sagen med en doms fulde virkning, men ogsaa at afsige alle ved den foranledigede procesledende kjendelser saavel som til at foretage alle de accessoriske rettergangsskridt, der nødvendiggjøres ved sagen. Denne regel er dog underkastet en vigtig afændring, idet modtagelse af beedigede forklaringer af vidner, sagkyndige eller parter i almindelighed alene tilkommer den ordinære underdommer, hvor den ikke ved særlig bestemmelse er tillagt andre retter. Saaledes har hverken overretterne eller høiesteret myndighed til at foretage de nævnte rettergangsskridt, ligesaa lidt som forligelseskommissionerne eller udskiftningsretterne<sup>1)</sup>). Skifteretternes myndighed i denne henseende er begrænset<sup>2)</sup>). Derimod tilkommer saadan myndighed de militære retter<sup>3)</sup>), ligesom alle de særlige retter, i hvilke den ordinære underdommer er formand (meddomsretterne, søretterne, haandværksretterne). For søretternes vedkommende maa forøvrigt bemærkes, at medens den ret, der skal dømme i sagen, altid kan foretage alle de rettergangsskridt, der sigter til oplysning i denne sag, er det efter søf.l. 20 juli 1893 § 312 kun ved de faste søretter, at der kan optages søforklaringer og foretages tingsvidner til oplysning i sager, der er anhängige i en fremmed jurisdiktion. For

<sup>15)</sup> Jfr. iøvrigt Schweigaard I §§ 33 og 34.

<sup>1)</sup> Jfr. l. 13 marts 1882 § 63.

<sup>2)</sup> Jfr. konkursloven 6 juni 1863 § 129 og l. 24 april 1869.

<sup>3)</sup> Jfr. l. 3 august 1824 § 13.

dømmende kommissioners vedkommende beror udstrækningen af deres myndighed paa kommissoriets indhold <sup>4)</sup>).

Hvor myndigheden til at modtage vidneforklaringer etc. mangler vedkommende domstol, maa de hertil sigtende rettergangsskridt foretages ved de almindelige underretter og forelægges for vedkommende domstol, der skal benytte det, i form af en udskrift af det passerede (tingsvidneakt).

b) At kun den domstol, der er kompetent til at dømme i sagen, kan have befattning med den, hvilket vil sige, at den ikke blot maa paakjende den, men ogsaa maa foretage alle de rettergangsskridt, der staar i forbindelse med den. Den inkompetente domstol maa afvise en sag, der ikke ligger indenfor dens virkekreds; og rettergangsskridt, foretagne af en saadan, bliver ugyldige.

Den her opstillede regel er dog i en dobbelt retning underkastet visse afændringer, idet dels  $\alpha$ ) i visse tilfælde parterne har valgt mellem at lade hele sagen behandle ved en særlig eller ved de almindelige domstole, dels  $\beta$ ) i visse tilfælde enkelte rettergangsskridt i forbindelse med en for en særret hørende sag kan foretages ved de almindelige domstole.

Ad  $\alpha$ ) Den saglige forretningsfordeling er i det store og hele taget begrundet i offentlige hensyn og derfor ufravigelig. N. L. 1—2—17 har ingen anvendelse paa dette omraade <sup>5)</sup>. Herfra gjælder dog visse undtagelser: Reglerne om forligelseskommissionernes domsmyndighed er ikke saaledes at forstaa, at sagen i noget tilfælde ikke skulde kunne paadømmes af de almindelige underretter, selv om den kunde have været paadømt af forligelseskommissionen. Det samme gjælder naturligvis dømmende kommissioner. Er en saadan allerede anordnet, maa dog vistnok den part, efter hvis begjæring dette er skeet, for at kunne anhängiggjøre sagen ved de almindelige domstole, udvirke en ny resolution, hvorved kommissionen opløses <sup>6)</sup>.

<sup>4)</sup> Jfr. Schweigaard I p. 128.

<sup>5)</sup> Jfr. Schweigaard I p. 172—3.

<sup>6)</sup> I visse tilfælde er ogsaa indbringelse af en retstvist for skifteretterne, eksekutionsretterne og auktionsretterne fakultativ; herom mere i senere afsnit.

Ad β) Efter det under a) udviklede vil det i visse tilfælde være nødvendigt at lade rettergangsskridt, sigtende til oplysning under en sag, der behandles af en særret, foretage ved de almindelige domstole, fordi den ret, der skal dømme i sagen, mangler den fornødne kompetens. Ogsaa i visse tilfælde, hvor i og for sig vedkommende særret har kompetens til at foretage alle rettergangsskridt vedkommende sagen, maa det antages, at enkelte saadanne kan henlægges til de almindelige domstole.

Det gjælder for det første om parter ed. Hvor en saadan paalægges ved dom, er det almindeligt, at dommen angiver partens personlige værneting — altsaa den almindelige underret — som den domstol, ved hvilken eden skal aflægges.

I sager, der behandles ved meddomsret, behøver meddomsmændene kun at tilkaldes ved domsafsigelsen samt ved aastedsbefaring, forsaavidt sagen foranlediger en saadan. Alle andre rettergangsskridt i sagen kan derimod foretages for dommeren alene, der ogsaa uden meddomsmændene afsiger de procesledende kjendelser, hvortil sagen maatte give anledning <sup>7)</sup>.

I sager, hvori skifteretten har kompetens, kan i alle tilfælde tingsvidne optages ved de almindelige underretter, idet forskriften i l. 24 april 1869 § 2 kun er tilladende, ikke tvingende.

I søretssager var det i retsbrugen tidligere antaget, at de med begge parter samtykke kunde overføres til de almindelige ting til udvexling af indlæg fra parterne. Dette kan nu efter søf.l. af 1893 § 317 1ste led i. f. ikke længer finde sted <sup>8)</sup>.

<sup>7)</sup> Jfr. Schweigaard II p. 131.

<sup>8)</sup> Høiesteret har for de nu ophævede politiretters vedkommende antaget, at ogsaa tingsvidner til brug under en politisag maatte optages ved politiret (Retst. 1882 p. 729). Dette maa da ogsaa gjælde haandværksretter, hvor saadanne bestaar. For søretternes vedkommende fremgaar det af søf.l. § 312, at tingsvidner i søretssager maa optages ved søret, forsaavidt der findes fast søret paa stedet; jfr. iøvrigt foran p. 129.

## b) Retternes stedlige virkekreds.

## § 32.

Retskredsene <sup>1)</sup>.

I. For de almindelige underretter er retskredsene ordnede efter følgende regler:

a) I byerne falder retskredsen i reglen sammen med byens grænser. Dog er der enkelte byer, der ikke udgjør en egen jurisdiktion, men er slaaet sammen med det tilstødende landdistrikt (f. ex. Finmarksbyerne) <sup>2)</sup>.

b) Hvad landet angaar, bestaar der en dobbelt jurisdiktionsinddeling:

α) De almindelige tingkredse, hvoraf hvert herred udgjør en, og som i reglen (dog ikke altid, især ikke ved annexer) falder sammen med præstegjældets grænser, — en inddeling, der er af gammel oprindelse, sluttende sig til landets ældste tingkredsinddeling. Lovbogen anordner den ikke, men forudsætter den (1—3—6 og lovbogens tingtavle jfr. frdn. 19 august 1735 § 8).

β) Ved siden heraf indførte frdn. 5 mai 1797 de saakaldte maanedsting, der anordnes af amtmændene, og som omfatter flere tinglag. Fra denne inddeling er Finmarkens og Nordlands amter undtagne jfr. frdn. 1797 § 1 a og canc.skr. 26 oktober 1799. — Til maanedstinget staar indvaanerne af de tinglag, der sammenfattes af det, i samme forhold som indvaanerne af det enkelte tinglag til de almindelige bygdeting, saa at tinget altid (f. ex. med hensyn til mødepligt, adgang til at faa gjæstret) betragtes som deres hjemting, saafremt de bor indenfor maanedstingkredsens grænser, om tinget end holdes udenfor det tinglag, hvor de bor.

<sup>1)</sup> Se Oversigt over Kongeriget Norges civile, geistlige og judicielle inddeling, afsluttet 31 oktober 1889, udg. af det statistiske centralbureau.

<sup>2)</sup> Jfr. frdn. 17 juli 1789 § 27; l. 22 juli 1833 § 4; Schweigaard p. 52. At byen er slaaet sammen med landdistriktet til en jurisdiktion, maa ikke forvexles med det forhold, der finder sted f. ex. i Hamar, hvor samme embedsmand forretter i begge jurisdiktioner. Herom nedenfor under behandlingen af retternes indre organisation.

II. Af overretter<sup>3)</sup> var der efter frdn. 11 august 1797 § 2 fire, nemlig en for hvert af de da bestaaende fire stifter: Trondhjem (der omfattede ogsaa det nuværende Tromsø stift), Bergen, Kristianssand og Kristiania (der omfattede ogsaa det nuværende Hamar stift)<sup>4)</sup>. Ved lov af 31 mai 1890 er overretternes antal indskrænket til tre, nemlig Trondhjem, Bergen og Kristiania, og disses retskredse omordnede ved regler, der findes i nævnte lovs § 1, men som forøvrigt af kongen kan forandres. Udenfor denne overretternes kredsinddeling falder Kristiania by, for hvis vedkommende overretten efter oprettelsen af Kristiania byret har ophørt at være appelinstant (l. 17 marts 1866 §§ 1 og 9).

III. Hvad særretterne angaar, maa der skjælnes mellem a) dem, der beklædes af den ordinære underdommer som formand (meddomsretterne, haandværksretterne, søretterne) og b) de andre særretter:

Ad a) For de førstes vedkommende er hovedreglen, at retskredsen falder sammen med underretskredsen (jfr. N. L. 1—7—1; l. 18 juni 1881 § 21; søf.l. 1893 § 312, 2det led). For søretternes vedkommende gjør dog søf.l. § 313 heri den afændring, at kongen dels under en fast søret kan henlægge dele af det tilgrænsende landdistrikt dels kan anordne, at et eller flere ladesteder henlægges under nærmeste kjøbstads eller ladesteds faste søret<sup>5)</sup>.

Ad b): 1) Forligelseskommissionerne har som domstole samme stedlige virkekreds som i deres egenskab af mæglende institutioner (se foran § 18).

2) Udskiftningsretternes virkekreds er bestemt ved tinglagets grænser (l. 13 marts 1882 § 13).

3) De geistlige retters virkekreds bestemmes for underinstansen (provsteretten) ved provstiets, for melleminstansen (konsistorialretten) ved stiftets grænser (N. L. 1—2—12).

<sup>3)</sup> Jfr. Schweigaard § 26.

<sup>4)</sup> Ved l. 16 juli 1845 jfr. l. 4 juni 1866 blev Kristiania overret delt i to afdelinger med hver sin retskreds.

<sup>5)</sup> Se kgl. res. af 8 juni 1894, hvorved de faste søretters omraader er ordnede.

4) Hvad de militære retter angaar, maa der skjælnes mellem land- og søetaten. For den første bestemmes jurisdiktionskredsen ved brigaden (eller for garnisonsretterne ved garnisonen)<sup>6)</sup>. For søetaten<sup>7)</sup> vil efter l. 3 august 1824 § 4, sidste p. søretternes jurisdiktion i civile sager væsentlig være indskrænket til de tilfælde, hvor saadanne sager reises under et togt<sup>8)</sup>; og isaafald vil spørgsmaalet om kredsinddeling ikke opstaa.

### § 33.

Værneting<sup>1)</sup>.

I. Ved værneting forstaaes den retskreds, ved hvilken en sag bliver at anlægge i første instans. Den retskreds, hvor sagen er paadømt i første instans, er ogsaa forsaavidt bestemmende for overretternes kompetens, som reglen er, at enhver sag paadømmes af den overret, inden hvis kreds vedkommende underret ligger.

Hovedreglen er, at sagen skal anlægges ved sagvolderens hjemting (*forum domicilii*) d. e. ved den jurisdiktion (tinglag), inden hvilken han har sin bolig (N. L. 1—2—4). Boligen bestemmes efter det sted, hvor man har sin husholdning («*dug og disk*»)<sup>2)</sup>. Hvor sagvolderen hverken fører nogen selvstændig husholdning eller tilhører nogen andens husholdning (tjenere, husbørn), synes hovedvægten at maatte ligge paa, hvor han har sit nattelogs, medens forretningsstedet kun i de nedenfor omhandlede, særlig undtagne tilfælde er bestemmende her<sup>3)</sup>.

<sup>6)</sup> Jfr. krigsretsinstr. 9 marts 1683 og forklaring af samme 19 juni 1703. Schweigaard I § 24.

<sup>7)</sup> Jfr. kr. art. br. 29 juli 1756; regl. 10 septb. 1850.

<sup>8)</sup> Jfr. Schweigaard I p. 97.

<sup>1)</sup> Schweigaard I 7de afsnit; Nellemann Civilprocessens alm. Del §§ 61 ff.; P. C. Lasson Haandbog i Civilprocessen I Femte Afsnit; Kommissionsberetn. af 1868: Om Forandr. i Civilprocesslovgivn., 7de kapitel.

<sup>2)</sup> Jfr. Retst. 1890 p. 70 ff.

<sup>3)</sup> Spørgsmaalet om, paa hvilket sted en persons bolig skal antages at være, opstaa i en flerhed af retslige anvendelser, saaledes ved spørgsmaalet om, hvor han skal udøve sine statsborgerlige rettigheder (gr.l. § 51, 1 jfr.



Opholdsstedet kan alene være bestemmende, hvor vedkommende har flere bopæle, som i lige grad kan ansees for hans hjem (N. L. 1—2—23), eller hvor han ingen fast bolig har i eller udenfor riget<sup>4</sup>). Udlændinge med fast bopæl i udlandet kan derimod ikke (udenfor de neden omhandlede tilfælde, hvor et undtaget værneting er begrundet) sagsøges her i riget, om de end midlertidig opholder sig her.

Juridiske personer kan ikke siges at have nogen bolig. Hvis deres anliggender forvaltes af en enkeltmand, vil værnetinget bestemmes ved dennes hjemsted. Hvis de har en bestyrelse, bestaaende af flere personer, synes man at maatte lægge vægten paa, hvor bestyrelsen har sit sæde. Man kan ikke her se hen til de enkelte bestyrelsesmedlemmers bopæle; ti hvis disse ligger inden forskjellige retskredse, vilde man savne adgang til at sagsøge dem under et. Man har ikke for retterne nogen til forl.l. 1824 § 40 nr. 2 svarende bestemmelse.

Ved søgsmaal mod umyndige bestemmes værnetinget af værgens, men ved søgsmaal mod mindreaarige af disses bopæl.

II. Fra hovedreglen om værneting gjælder følgende undtagelser:

1) Det til handelsregistret anmeldte forretningssted er bestemmende for værnetinget efter l. 17 mai 1890 § 34<sup>5</sup>).

Reglen gjælder saavel hovedkontor som filial, det sidste dog kun, forsaavidt den forpligtelse, der har foranlediget søgsmaalet, er paadragen ved filialens bestyrelse.

Reglen gjælder alle anmeldte firmaer, enkeltmænd saavelsom selskaber, anmeldelsespligtige saavelsom saadanne, der i henhold til lovens § 35, sidste led frivillig har gjort anmeldelse.

---

Aschehoug Norges nuv. Statsforfatning I p. 406 ff.), hvor han skal lægge skat (jfr. skattelovene af 15 april 1882 henholdsvis §§ 16 og 8). I det væsentlige bliver spørgsmaalet i alle disse anvendelser at besvare efter de samme hensyn. Kun siger det sig selv, at saadanne rent positive og vilkaarlige forskrifter som skattelovens §§ 24 og 16 ikke kan anvendes udenfor det omraade, for hvilket de er skrevne.

<sup>4</sup>) Jfr. Ugebl. f. Lovk. VI, 375.

<sup>5</sup>) Jfr. Beichmanns Kommentar til denne lov p. 95 ff.

Derimod kan den ikke udvides til at gjælde uanmeldte firmaer<sup>6)</sup>.

2) Ved retstvist om fast eiendom skal dennes beliggenhed efter N. L. 1—2—15 bestemme værnetinget (*forum rei sitæ*), en regel, der ogsaa har betydning i den retning, at sager, der ellers hører under militærret<sup>7)</sup>, eller helt er undtagne landets domstole paa grund af reglerne om exterritorialitet<sup>8)</sup> kommer ind under de almindelige retter, naar fast eiendoms værneting kommer til anvendelse.

Med hensyn til den nærmere begrænsning af reglen yder lovbogen yderst sparsom veiledning. Den oven anførte artikel siger blot, at sagen maa angaa «*jord, hus, eiendom og markeskjel*», hvorhos det flyder af 1—16, at enhver sag om fast eiendom, der nødvendiggjør granskning paa aastedet, maa anlægges inden dettes jurisdiktion. I teorien har meningene været meget delte. Enkelte har villet anvende reglen i N. L. 1—2—15 alene paa søgsmaal angaaende tinglige rettigheder<sup>9)</sup>. Andre vil ogsaa medtage søgsmaal af obligatorisk art, hvorved der atter er meningsforskjel, om reglen kun kan anvendes paa tvistigheder om obligatoriske rettigheder til selve eiendommen<sup>10)</sup>, eller om den har et endnu videre omraade<sup>11)</sup>.

<sup>6)</sup> Jfr. Beichmann p. 102—3 og det der fra den ældre firmalov citerede, særlig E. S. i Retst. 1875 p. 222. Ved en høiesteretsdom af 17 juli 1866 vedkommende firmaet «*Peder Cappelens Enke*» (Retst. 1866 p. 673; Ugebl. VI p. 73) blev det antaget, at deltagerne i et handelshus, der benyttede et fra medlemmernes navne forskjelligt firmanavn, allerede stiltiende maatte antages at have vedtaget værneting (jfr. nedenfor under III) paa firmaets forretningssted; men antagelsen af en saadan vedtagelse ligger udenfor enhver berettiget anvendelse af reglerne om stiltiende viljeserklæring.

<sup>7)</sup> Jfr. foran p. 128.

<sup>8)</sup> Jfr. Holtzendorff Folkeret ved Hagerup p. 93.

<sup>9)</sup> Jfr. Nellemann p. 518.

<sup>10)</sup> Jfr. Schweigaard p. 175—7. Den af S. anførte N. L. 1—2—18, der alene handler om forkyndelsesstedet, synes ikke at kunne give noget bidrag til forstaaelse af N. L. 1—2—15.

<sup>11)</sup> Rigsadvokat Getz har paa sine forelæsnings antaget N. L. 1—2—15 anvendelig paa alle søgsmaal angaaende obligatoriske krav, udsprungne af eiendommen og rettede mod den, der har raadigheden over eiendommen. Jfr hermed den tilsvarende bestemmelse i den tyske civilproceslovs § 27: «*In*

Den første mening har det fortrin at give reglen en klar og skarp begrænsning; men den har ingen direkte støtte i lovbogens ord, ligesom den heller ikke fuldt ud fyldestgjør lovgrundens, der maa antages at være, at alle sager, der lettest lader sig oplyse inden den retskreds, hvor eiendommen er beliggende, skal paakjendes der. Maaske rammer man lovbogens tanke nogenlunde ved at gjengive dens regel saaledes: Sagen maa angaa hjemmelen til eiendommen eller en rettighed til denne — uanset, om hjemmelen er obligatorisk (f. ex. en kjøbekontrakt) eller tinglig — eller udspringe af et forhold, der berører selve eiendommens substans (aaværks-, expropriations-, delings-, grænsetvist)<sup>13)</sup>.

3) Deliktsværneting (*forum delicti commissi*) er efter N. L. 1—2—16, 1ste del begrundet i alle sager, der udspringer af skadegjørende handlinger. At lovstedet alene skulde finde anvendelse, hvor deliktet er strafbart<sup>13)</sup>, er en paastand, som ingen støtte har i lovstedets ord, som lidet stemmer med den omstændighed, at lovbogen i 1—2—21 har en særegen regel om paatale af forbrydelser, og som heller ikke er antagen i praxis<sup>14)</sup>. Der er heller ingen grund til at begrænse reglen til alene at angaa erstatningskrav udenfor kontraktsforhold. Den blotte undladelse af at opfylde en kontraktmæssig forpligtelse

---

*dem dinglichen Gerichtsstande können persönliche Klagen, welche gegen den Eigenthümer oder Resitzer einer unbeweglichen Sache als solchen gerichtet werden sowie Klagen wegen Beschädigung eines Grundstücks oder in Betreff der Entschädigung wegen Enteignung eines Grundstücks erhoben werden.»*

<sup>13)</sup> Retsbrugen yder saa godt som ingen veiledning til fortolkningen af den her omhandlede artikel, og de herskende teoretiske divergenser synes saaledes at have gjort sig lidet praktisk følelige. Af hidhørende høiesteretsdomme er alene at nævne Retst. 1861 p. 145, hvor det er antaget, at obligatoriske fordringer paa vederlag for afhændelse af brugsret til fast eiendom ikke bliver at indtale ved dennes værneting. — Om værneting i en grænsetvist, hvor eiendomsgrænsen og jurisdiktionsgrænsen faldt sammen, se Retst. 1871 p. 361.

<sup>13)</sup> Jfr. Schweigaard p. 178; Nellemann § 63. — Se nu strpl. § 136, der, forsaavidt straffesager angaar, har afløst N. L. 1—2—16.

<sup>14)</sup> Jfr. Ugebl. f. Lovk. VIII p. 57; Retst. 1888 p. 273. Se ogsaa Joh.s Bergh i Tidsskr. f. Retsvidensk. 1889 p. 147.

kan vistnok ikke i og for sig begrunde det her omhandlede værneting, da artiklens anden del for opfyldelseskrav har en anden regel (se nedenfor under 4). Men har debitor paa en retsstridig maade søgt at unddrage sig sagsanlægget, synes N. L. 1—2—16, 1ste del at burde kunne anvendes <sup>15)</sup>.

Det her omhandlede værneting er begrundet ikke blot, hvor der paa deliktet bygges erstatningskrav, men ogsaa hvor der af dette udledes andre civilretslige følger (f. ex. ægteskabs opløsning i en horsag) <sup>16)</sup>.

Efter ordene skulde artiklen alene være anvendelig, naar sagsøgeren hørte hjemme inden den jurisdiktion, hvor deliktsværnetinget var begrundet; men over dette krav har retsbrugen sat sig ud <sup>17)</sup>.

4) Betalingsværnetinget (*forum solutionis* eller — mindre heldig — *contractus*) <sup>18)</sup> finder efter N. L. 1—2—16, 2den del anvendelse under følgende betingelser:

a) At sagsøgeren er indenbys eller -bygds, en betingelse, der her som ved artiklens første del af retsbrugen ikke haandhæves.

b) At sagvolderen ved søgsmaalets anlæg opholder sig paa betalingsstedet, hvilken betingelse udgjør den væsentligste forskjel mellem den processuelle behandling af de i artiklens første og dens anden del omhandlede tilfælde. Om stedet udtrykkelig er vedtaget som betalingssted eller har denne karakter ifølge obligationsrettens almindelige regler, er ligegyldigt <sup>19)</sup>.

c) At gjælden er vitterlig. Loven har ikke villet, at sagvolderen uden i paa forhaand klare sager skal drages til ansvar udenfor sit hjemsted, hvor han maa formodes bedst at

<sup>15)</sup> Jfr. Retst. 1888 p. 273 og om denne dom Joh.s Bergh i Tidsskr. f. Retsvidensk. 1889 p. 168—71.

<sup>16)</sup> Jfr. Bergh l. c., jfr. Ugebl. f. Lovk. VIII p. 57.

<sup>17)</sup> Jfr. Nellemann p. 506.

<sup>18)</sup> Jfr. om dette især Joh.s Bergh i Tidsskr. f. Retsvidensk. 1889 p. 148—53.

<sup>19)</sup> Schweigaard I p. 178 jfr. Ugebl. f. Lovk. I p. 192.

kunne tilveiebringe sine forsvarsmidler <sup>20)</sup>. Loven har tænkt sig vitterligheden nærmest tilveiebragt ved skyldnerens *«egen forskrivelse»*, men har dog ikke gjort dette til betingelse; og under vanskeligheden af her at trække skarpe grænser har retsbrugen ved anvendelsen af denne artikel som ved haandhævelsen af den beslægtede regel i N. L. 1—19—8 <sup>21)</sup> ganske sat sig ud over kravet til vitterlighed <sup>22)</sup>. Betalingsværneting ansees, naar betingelserne iøvrigt foreligger, nu begrundet i ethvert tilfælde, hvor opfyldelse kræves i henhold til et obligatorisk forhold, uden hensyn til dettes art <sup>23)</sup>, ligesom ogsaa uden hensyn til, om kravet gaar ud paa penge eller andre gjenstande eller paa personlige præstationer <sup>24)</sup>.

Som udtrykkene i N. L. 1—2—16 viser er det til begrundelse af betalingsværnetinget ikke tilstrækkeligt, at sagsøgerens paa stand lyder paa betaling paa et andet sted end sagvolderens hjemsted. Dette betalingssted maa ogsaa i realiteten vise sig at være det rette, hvorfor sagen maa afvises, hvis retten kommer til det resultat, at sagvolderen vel er forpligtet, men ikke til at betale paa det sted, hvor søgsmålet er reist <sup>25)</sup>.

5) Administrationsværneting (*forum administrationis*) finder efter N. L. 1—2—18 anvendelse, hvor *«nogen har havt noget at forestaa som formynderskab, kirkers, skolers eller*

<sup>20)</sup> Kilden, Kristian den IV.s birkeret art. 12, siger udtrykkelig, at *«hvis der er tvilsmaal om en saadan anfordring, og den ikke med brev, segl eller birketingsvidne nøiagtig er bekræftet, da skal den udenbys- eller udenbygdsmand søges ved sit værneting»*.

<sup>21)</sup> Se afsnittet om arrest.

<sup>22)</sup> Jfr. Retst. 1845 p. 201—4; Bergh l. c. p. 151—2.

<sup>23)</sup> Spørgsmaalet, om ogsaa skadeserstatningskrav udenfor kontraktsforhold hører ind under denne del af art., er forøvrigt uden betydning, hvis man antager, at disse krav gaar ind under den med hensyn til betingelserne rummeligere første del af artiklen.

<sup>24)</sup> Civilproceskom.s betænkn. p. 132 antyder, at retsbrugen har indskrænket artiklen til pengekrav; se imidlertid herimod Schweigaard II § 149, Nellemann p. 508, Bergh l. c. p. 150.

<sup>25)</sup> En afvigende opfatning forfægtes for en beslægtet bestemmelse i den tyske ret af Kohler *Gesammelte Beiträge zum Civilprocesse* p. 91 ff.

*fattiges forstanderskab eller andre saadanne bestillinger*». Som det fremgaar af de anførte eksempler i forbindelse med udtrykket «*saadanne bestillinger*», gjælder det her anordnede værneting alene for regnskabsførere, hvis stilling har en offentlig karakter (stat, kommune, offentlige stiftelser og indretninger), ikke for private regnskabsførere<sup>26)</sup>. Artiklen omfatter selvfølgelig kun krav, udspringende af regnskabsforholdet, men gjælder for disse uden hensyn til, om de gjøres gjældende mod regnskabsføreren selv eller hans arvinger.

6) Domsværneting (*forum rei judicatae*) skal efter N. L. 1—2—19 finde anvendelse, hvis nogen ved endelig dom er dømt at «*lægge noget fra sig*» og ikke retter for sig, saa at ny sag bliver nødvendig. Efter den domsform, der nu anvendes i saadanne tilfælde (løbende mulkt)<sup>27)</sup>, vil ny sag ikke lettelig foranlediges; men de tvistigheder, som maatte opstaa i anledning af dommens fuldbyrdelse, vil blive afgjorte af exekutionsretten. I retsbrugen sees derfor N. L. 1—2—19 nu ikke længer nogen- sinde anvendt<sup>28)</sup>.

7) For civilprocessens vedkommende haves ingen til strpl. § 138 svarende almindelig regel om fælles værneting for sammenhængende sager (konnexitetsværneting). Kun i følgende to tilfælde er et saadant begrundet:

a) Efter l. 10 juli 1894 skal ved refusionstvistigheder mellem fattigkommuner den omstændighed, at der er flere indstevnte fattigkommuner, ikke være til hinder for, at de sagsøges ved samme ret.

b) Mod søgsmålsværneting (*forum reconventionis*) er efter N. L. 1—2—20 (jfr. strpl. § 431) begrundet, hvor sagsvolderen reiser modsøgsmåal mod den oprindelige sagsøger. De nærmere betingelser for, at dette kan ske, fremstilles i et senere afsnit.

<sup>26)</sup> Jfr. Schweigaard p. 179; Proceslovkom.s betænkn. p. 131; Nellenmann p. 510.

<sup>27)</sup> Jfr. nedenfor i afsnittet om domme.

<sup>28)</sup> Jfr. forøvrigt Nellenmann p. 519—20.

8) Om arrestværneting (*forum arresti*) har vor lovgivning heller ikke nogen almindelig regel. Den omstændighed, at en retsforfølgning er begyndt med arrest eller forbud, hjemler ikke i almindelighed adgang til at anlægge hovedsagen inden den jurisdiktion, hvor arresten er foretagen. Herfra gjælder følgende tvende undtagelser: a) Naar skyldneren er undvegen for gjæld (jfr. l. 3 juni 1874 § 2). b) Naar der til indtale af en fordring, for hvilken skib eller ladning hefter, er gjort arrest i disse (søf.l. 20 juli 1893 § 315, 2det led).

Forskjellig fra arrestværneting i den foran omhandlede forstand er det værneting, der omhandles i N. L. 1—19—21, hvorefter søgsmaal til erstatning i anledning af ulovlig arrest kan anlægges ved den ret, hvor arresten forfølges. Dette vil i almindelighed fremtræde som en anvendelse af modsøgsmaalsværnetinget; men bestemmelsen gaar videre, idet det i den anførte artikel omhandlede værneting maa antages at være begrundet, selv om forfølgningssagen er tilendebragt.

9) Mortifikationsværneting er efter l. 6 marts 1869 § 8 sagsøgerens værneting, hvor ikke fast eiendoms værneting finder anvendelse, en regel, der er naturlig begrundet i, at der i deslige sager ingen bestemt sagvolder gives.

10) Søgmaal, der er rettede paa at faa et patent kjendt ugyldigt eller ophævet, hører under Kristiania byret (l. 16 juni 1885 § 28).

III. Medens reglerne om den stedlige forretningsfordeling mellem overretterne er ufravigelige, gjælder ikke det samme for underretterne. N. L. 1—2—17 foreskriver, at *«hvis nogen har forpligtet sig med haand og segl eller og for retten vedtaget at svare for nogen ret, som ikke er hans værneting, da bør han for samme ret at møde og der dom lide»*. Fra rettens side kan saaledes ikke en fravigelse af værnetingsreglerne hindres, selv om derved den ene domstol maatte faa en uforholdsmæssig forretningsbyrde.

Lovbogen tænker sig i den anførte artikel en særlig aftale, hvorved et andet værneting end det regelmæssige vedtages (*forum conventionis sive prorogatum*). Der gjorde sig imidlertid hos os

som i den samtidige procesteori i andre europæiske lande<sup>89)</sup> den opfatning gjældende, at indstevnte ved sin blotte undladelse af at gjøre indsigelse mod, at sagen anlagdes ved urigtigt værneting (*exceptio fori*), skulde ansees stiltiende at have vedtaget det værneting, ved hvilket sagen engang var anlagt<sup>90)</sup>. Dette synspunkt skulde konsekvent lede til, at sagvolderens taushed ingen betydning kunde tillægges, hvor en eller anden vildfarelse (f. ex. ubekjendtskab med hans ret til at gjøre nogen *exceptio fori* gjældende) udelukker muligheden af at antage et samtykke, og endnu mindre, hvor han havde taget et udtrykkeligt forbehold. Herpaa vil man imidlertid i retsbrugen neppe gaa ind; og sandheden er da i virkeligheden den, at der ved siden af reglerne om det egentlig vedtagne værneting og nærmest paa grundlag af disse sædvanemæssig har udviklet sig en anden regel, hvorefter indstevnte taber sin adgang til at modsætte sig sagsanlæg ved et fremmed værneting, naar han ikke betimelig (d. e. før tilsvær i realiteten)<sup>91)</sup> gjør indsigelse gjældende.

Reglen i N. L. 1—2—17 er efter artiklens udtryk nærmest given for afvigelser fra hjemtinget, men at den ogsaa gjælder de i foregaaende nr. fremstillede undtagne værneting, flyder saavel af de hidhørende bestemmelsers ordlyd som deres grund. En undtagelse danner patentloven af 16 juni 1885 § 28, hvis udtryk (*«enhøre under Kristiania byret»*) viser hen paa en tvingende ordning. Det samme gjælder derimod ikke firma-lovens § 34, idet udtrykket *«ansees som dets hjemsted»* kun medfører, at firmaværnetinget i enhver henseende — saaledes ogsaa med hensyn til muligheden for parterne til at gjøre afvigelser — er underkastet samme regler som hjemtinget.

Det samme gjælder N. L. 1—2—15, hvis udtryk er beslægtede (*«holdes det for værneting»*). Imidlertid medfører

<sup>89)</sup> Se Wach Das Princip des gewillkürten Gerichtstandes (ogsaa aftrykt i Arch. f. d. civ. Praxis bd. 62 p. 373 ff.).

<sup>90)</sup> Jtr. Schweigaard p. 173—4.

<sup>91)</sup> Se mere herom og om N. L. 1—2—24 i afsnittet om de processuelle handlinger.



reglerne om nødvendig aastedsbefaring i visse sager<sup>32)</sup>, at søgmaal om fast eiendom, hvor disse regler kommer til anvendelse, maa anlægges ved den ret, inden hvis jurisdiktion eiendommen ligger, da denne ret er den eneste, der kan foretage aastedsbefaringen.

N. L. 1—2—17 begrænser ikke gyldigheden af værnetingsaftalen udtrykkelig til det tilfælde, at aftalen knytter sig til de af et bestemt retsforhold udspringende processer; og man er efter vor ret<sup>33)</sup> neppe berettiget til at udelukke muligheden af kontrakter, hvorved en person ligeoverfor en anden forpligter sig til i alle sager at svare for et bestemt værneting.

Et tilfælde, hvor vedtagelse af værneting er nødvendig, findes i l. 26 mai 1884 § 15, nr. 2, hvorefter den, der vil have et udenlandsk varemærke registreret, maa vedtage Kristiania byret som værneting for alle sager angaaende varemærket.

IV. Forskjelligt fra det i foregaaende nr. behandlede spørgsmål om, hvorvidt reglerne om værneting er fravigelige eller tvingende, er spørgsmaalet om, hvorvidt reglerne angaaende de undtagne værneting kun begrunder en valgret for sagsøgeren eller tillige giver sagvolderen en ret til at se sagen anlagt ved det undtagne værneting. Dette spørgsmål maa besvares noget forskjelligt for de forskellige tilfælde, idet de hidhørende lovsteder saavel efter sine ord som efter sin grund har en forskjellig karakter:

1) De om delikts-, betalings-, administrations-, doms-, mod-søgsmaal- og arrestværneting handlende lovsteder er dels formede saaledes, at de paalægger sagvolderen en pligt til at svare for vedkommende ret, dels saaledes, at de aabner sagsøgeren en adgang til at anlægge sagen der. I disse tilfælde er derfor sagsøgerens valgret utvivlsom.

2) Reglen i N. L. 1—2—15 om fast eiendoms værneting er derimod saaledes formet (mærk ordene: *holdes for hans værneting*), at den ligemeget giver sagvolderen som sagsøgeren

---

<sup>32)</sup> Jfr. herom mere i afsnittet om bevis.

<sup>33)</sup> Anderledes f. ex. efter den tyske civilproceslov § 40.

en ret til at se sagen fremmet der, hvilket ogsaa stemmer med denne bestemmelses grund <sup>34</sup>).

3) Hvad forretningsværnetinget angaar, maa der efter firma-lovens § 34, 1ste led sammenholdt med samme paragrafs 2det led skjelnes: a) For selskabers vedkommende ansees forretningsstedet som deres hjemsted, hvilket vil sige, at selskabet kan kræve at sagsøges der. b) Enkeltmand er pligtig til at modtage søgsmaal ved forretningsstedets ret, hvilket vil sige, at sagsøgeren, om han vil, kan anlægge sagen ved hjemtinget. Denne i lovens ord utvetydig udtrykte sondring har sin naturlige grund deri, at man for selskabers vedkommende ikke vel kunde opstille den samme regel som for enkeltmand uden at komme ind paa ret vanskelige sondringer mellem de forskellige arter selskaber <sup>35</sup>).

4) Om aftaler efter N. L. 1—2—17 begrundes en valgret for sagsøgeren eller er saaledes at forstaa, at sagsøgeren alene kan anlægge sagen ved kontraktsværnetinget, beror paa aftalens eget indhold. Der er intet til hinder for, at der kan afsluttes kontrakter i begge disse retninger.

V. Fravigelse af lovens regler om værneting medfører, at sagen efter paastand maa afvises, og at retsforhandlingen, om den fremmes mod indsigelse, bliver ugyldig. Dette gjælder ikke mindre om enkelte rettergangsskridt end om domshandlinger. For civilprocessen haves ingen til strpl. § 143 svarende regel <sup>36</sup>).

<sup>34</sup>) At sagsøgeren ikke skulde kunne anlægge sagen ved et af de øvrige undtagne værneting, forsaavidt betingelserne herfor er tilstede, maa ikke udledes af ordene: *«omendskjønt den, som for sagen er, andetsteds bor»*, idet meningen med disse ord ikke kan have været at udtale, at fast eiendoms værneting kun skulde træde istedetfor hjemstedets ret; jfr. Schweigaard p. 177, Nellesmann p. 519.

<sup>35</sup>) Jfr. iøvrigt Beichmanns Kommentar til fimaloven p. 96 og det der citerede.

<sup>36</sup>) *«De enkelte undersøgelseshandlinger af en domstol, som ikke var ret værneting, er ikke ugyldige alene af den grund, at værnetinget var urigtigt.»*

## § 34.

## Kompetenskonflikter.

Kompetenskonflikter kan opstaa saavel angaaende den saglige som den stedlige virkekreds og saavel derved, a) at flere domstole afviser sagen, som derved b) at flere antager den.

Ad a) Naar en domstol  $x$  har afvist sagen, fordi den antager, at den hører under en domstol  $y$ , er derved med retskraft kun afgjort det negative, at den ikke hører under  $x$ , ikke det positive, at den hører under  $y$ . Man har for civilprocessen ingen regel svarende til strpl. § 142<sup>1)</sup>. Reglen er: hver domstol bedømmer sin egen kompetens. Hjælpe midlet er her alene appel til en fælles overinstans.

Ad b) At flere domstole samtidig antager en sag, vil ikke saa let hænde, men kan tænkes. F. ex.: sagen er anlagt ved ordi nær ret, sagvolderens bo kommer under konkurs, og sagsøgeren overflytter nu sagen til skifteretten og begjærer den hævet ved det almindelige ting; indstevnte protesterer herimod og faar medhold; eller to bestyrere for en juridisk person anlægger samtidig uafhængigt af hinanden sag angaaende en denne tilhørende rettighed. — Reglen er, at prævention ubetinget gjør udslaget: Er en sag antaget af en domstol, er dermed retskraftig afgjort, at den ikke hører under nogen anden (*exc. litis pendentis*).

Skulde det hænde, at to domstole afsagde dom i samme sag, maa ogsaa her appel være hjælpe midlet.

## II. RETTERNES INDRE ORGANISATION (RETSPERSONALET)

### A. DOMMERNE

## § 35.

De forskjellige arter dommere.

I. Der bliver her først enkeltvis at betragte, hvorledes de forskjellige domstole er beklædte:

<sup>1)</sup> «Er en sag afvist fra en domstol som ikke ret værnning, er denne afgjørelse forsaavidt bindende for andre domstole af samme eller lavere orden.»

1) De almindelige underretter beklædes paa landet af sorenskriveren, i byerne regelmæssig af byfogden; jfr. N. L. 1—3—1. Undtagelsesvis er dog sorenskriveren i det tilstødende länddistrikt tillige dommer i byen (saaledes f. ex. i Gjøvik, Hamar, Kongsvinger, Hønefos, Levanger). Kristiania har sin egen byret, der er organiseret ved l. 17 marts 1866 jfr. res. 12 juli 1866. Den bestaar af en formand (justitiarius) og 10 assessorer, hvoraf regelmæssig 3 skal deltage i hver sags paa-dømmelse (se l. § 3 jfr. undtagelserne sammesteds).

Stiftsoverretterne bestaar efter frdn. 11 august 1797 § 7 (jfr. l. 31 mai 1890) af en justitiarius og to assessorer.

Høiesteret skal ifølge gr.l.s § 88 og l. 12 septbr. 1818 § 1 (jfr. l. 15 juli 1839 § 18) mindst beklædes af en justitiarius og 6 assessorer. Faktisk bestaar retten for tiden af 9 faste assessorer<sup>1)</sup>. Derhos skal der i henhold til l. 1818 § 1 aarlig beskikkes et vist antal overordentlige assessorer, der har sæde i retten efter justitiarii nærmere tilkaldelse. Naar høiesteret er overdomstol i krigsretssager, tiltrædes den af to høie, af kongen dertil beskikkede officerer (gr.l. § 89, l. 1818 § 2, l. 1839 § 21).

2) Meddomsretterne beklædes af den almindelige underdommer som formand (i Kristiania et medlem af byretten jfr. byretsl. 1866 § 3 a) og 4 domsmænd (N. L. 1—7—1), som fogden (byfogden) for den enkelte sag opnævner blandt et paa landet af lensmændene, i byerne af byfoged og magistrat i forening med formandskab foretaget udvalg af de mandtalsførte retsvidner (se l. 28 august 1854 § 19 a jfr. §§ 18, 23 og 24; jfr. strpl. § 494 og l. 29 marts 1890). Sagsøgeren har selv at drage omsorg for domsmændenes opnævnelse ved henvendelse til vedkommende embedsmand. Om opnævnelsen maa modparten være varslet (se l. 1854 § 20). Hvis begge parter er enige om, hvilke domsmænd de vil benytte, er opnævnelse unødvendig (l. 1854 § 22).

<sup>1)</sup> For at faa oparbejdet ophobede-restanser er der derhos for tiden beskikket 5 saakaldte faste ekstraordinære assessorer, der kun er ansat for et vist antal aar, men som forøvrigt deltager i rettens arbeide væsentlig paa samme maade som de faste.

3) Sørretterne. Ogsaa i disse er den almindelige underdommer eller i Kristiania et medlem af byretten (se byretsl. 1866 § 5) formand. Ved siden af ham beklædes retten af tvende domsmænd, om hvis valg og opnævnelse der gjælder forskjellige regler (se søf.l. 1893 §§ 313 og 314), eftersom der paa stedet er anordnet fast søret eller ikke:

a) Fast søret skal der efter søf.l. § 313 være i hver kjøbstad ved kysten og regelmæssig ogsaa i hvert ladested ved denne <sup>2)</sup>). Antallet af faste søretsmedlemmer maa for hvert søretsdistrikt ikke overstige 12, men fastsættes indenfor denne grænse af kongen, efterat vedkommende kommunebestyrelses erklæring er indhentet <sup>3)</sup>). Til faste søretsmedlemmer kan kun vælges mænd, der har fyldt 30 aar og er kyndige i søvæsen, skibsfart, skibsbygning, varekundskab eller assurancevæsen. Valg afholdes hvert fjerde aar. Det foretages i forening af stedets magistrat, formænd og repræsentanter samt den civile underdommer (i Kristiania byrettens justitarius) og derhos formændene i ladested eller herred, der er henlagt under sørettens omraade <sup>3)</sup>). Samtidig vælges efter de samme regler et saa stort antal suppleanter (varamænd), som kongen bestemmer.

Af de faste medlemmer opnævner underdommeren to mænd for at tiltræde retten i hvert forekommende tilfælde. Opnævnelsen sker efter tur, der ikke maa fraviges, med mindre hensynet til den slags kyndighed, der udfordres i sagen, nødvendigvis kræver det, eller den, som staar for tur, ved forfald eller af anden grund er hindret fra at forrette. Er der hverken adgang til at faa de faste medlemmer eller nogen af suppleanterne, maa opnævnelsen ske efter de nedenfor under b) fremstillede regler.

b) Hvor der ikke er fast søret, bliver efter søf.l. § 314 søretsmedlemmer at opnævne af underdommeren efter de for opnævnelse af domsmænd i l. 1854 opstillede regler, dog saaledes, at varsel til modparten bortfalder, og at parternes enighed aldrig binder dommeren med heusyn til valget.

---

<sup>2)</sup> Jfr. res. 8 juni 1894.

<sup>3)</sup> Jfr. foran p. 133.

4) Haandværksretterne bestaar efter l. 15 juni 1881 § 21 af underdommeren (tidligere et medlem af politiretten)<sup>4)</sup> — eller i Kristiania et medlem af byretten (byretsl. 1866 § 5) — og som bisiddere en haandværksborger samt en haandværkssvend eller haandværksarbeider. Disse sidste beskikkes paa den maade, at magistrat og formandskab inden hvert aars udgang blandt de skattepligtige har at udnævne mindst 4 haandværksborgere og mindst 4 haandværkssvende eller -arbeidere, der efter opnævnelse af rettens formand skal tiltræde haandværksretten. De beskikkede forretter i 2 aar (l. 1881 § 23).

5) Forligelseskommissionerne. Om disse gjælder, naar de er dømmende myndigheder, ganske det samme som naar de er mæglende<sup>5)</sup>.

6) Skifteretterne beklædes paa landet af den almindelige underdommer (jfr. reskr. 31 mai 1690, der berigtiger N. L. 5—2—91). I kjøbstæderne henlaa skiftejurisdiktionen efter lov-bogen under borgermester og raad i forening med byfogden (N. L. 5—2—91). I de fleste byer forenes nu disse stillinger hos samme person; og i det overveiende antal kjøbstæder, der har særskilt magistrat, henligger skiftevæsenet ligeledes under byfogden<sup>6)</sup>. Undtagelse gjælder for Drammen, hvor borgermesteren er skifteforvalter (res. 26 april 1862), samt for Kristiania (l. 17 marts 1866 § 16) og Stavanger (res. 14 decbr. 1889), i hvilke byer der haves en egen skifteforvalter.

7) Udskiftningsretterne bestaar efter l. 13 marts 1882 § 11 af en af det offentlige beskikket formand og opnævnte mænd. Udskiftningsformænd ansættes af kongen i et saa stort antal, som han under hensyn til de af stortinget bevilgede midler bestemmer (§ 12). Udskiftningsmændene opnævnes af fogden blandt et særskilt for udskiftningsforretninger dannet udvalg,

<sup>4)</sup> Jfr. l. 31 mai 1890 § 7.

<sup>5)</sup> Jfr. foran § 18.

<sup>6)</sup> Jfr. l. 22 mai 1869 ang. skiftevæsenet i byer med særskilt magistrat, i henhold til hvilken lov skiftevæsenet i Trondhjem og Bergen ved res.r af 10 juni 1876 og 3 septbr. 1890 er henlagt under byfogden. I Langesund er byfogden i Brevik skifteforvalter, se res. 23 marts 1852.

der skal indrettes inden hvert tinglag, hvor offentlig udskiftning er forlangt eller foregaar (§ 13). Mændenes antal er ved underudskiftninger 2, ved overudskiftninger 4, saafremt de ledes af en ny formand, ellers 5. For udførelse af store skifter kan kongen anordne særskilte udskiftningsretter (§ 104 ff.).

8) De geistlige retter beklædes i underinstansen (provsteretterne) af underdommeren og vedkommende provst (frdn. 7 april 1809 § 5) og i melleminstansen (konsistorialretterne) af stiftamtmand og biskop (N. L. 1—2—12; 1—6—7 og 8), i Kristiania, Kristianssands og Bergens stifter i forening med andre til geistligheden og det høiere skolevæsen hørende medlemmer (reskr.r 15 jan. 1745, 23 juli 1751 og 21 decbr. 1792)<sup>7)</sup>.

9) Hvad de militære retter angaar, maa der sondres mellem land- og søetaten:

a) Ved landetaten anordnes for hver enkelt sag brigade- og garnisonsretter af brigadecheferne og fæstningernes kommandanter (krigsretsinstr. 9 marts 1683 kap. II), generalkrigsretter af armeens høistbefalende (krigsretsinstr. kap. IV). Dommernes antal er for de førstnævnte retter alene bestemt ved et minimum (13, præses iberegnet), for de sidstnævnte baade ved et minimum og et maximum (13—25, præses iberegnet). For opnævnelse af dommere giver krigsretsinstr. § 28 den regel, at generalkrigsretterne skal sammensættes af høie officerer af til og med kapteins grad. For brigade- og garnisonsretterne forudsætter § 11, at assessorerne skal vælges blandt officererne, og kun nogle af de ældste og mest erfarne menige tilkaldes, naar sagen udkræver det. Denne regel anvendes saaledes, at der i sager, hvor en menig eller underofficer er part (simple krigsretter), tages 2 menige, 2 underofficerer, 2 sergeanter, 2 sekondløjtnanter, 2 premierløjtnanter og 2 kapteiner eller ritmestere, og i sager, hvor en officer er part (stabsretter), 4 sekondløjtnanter, 4 premierløjtnanter og 4 kapteiner. Præses er i generalkrigsretterne høistbefalende eller en dertil konstitueret general, i brigade- og garnisonsretterne jurisdiktionschefen eller en anden officer.

<sup>7)</sup> Jfr. forøvrigt Schweigaard § 21.

b) For søetaten haves en fast sømilitær underret paa Horten, bestaaende af værftschefen eller korpschefen som juridiktionschef og præses samt to af marinekommandoen paa ubestemt tid tilforordnede officerer og søetatens auditor som bisiddere (reglement 10 septbr. 1850). Generalkrigsretten for søetaten og underkretsretterne paa togt er anordnede efter lignende grundsætninger som de tilsvarende retter for landetaten (se krigsart. 29 juli 1756 §§ 754—759; 955 og 956)<sup>8)</sup>.

10) Dømmende kommissioners sammensætning vil baade med hensyn til medlemmernes tal og egenskaber væsentlig være overladt kongens bestemmelse. Vigtig er bestemmelsen i pl. 14 juni 1771 § 1, hvorefter der, naar kommissarier er bevilgede efter den ene parts begjæring, skal gives modparten adgang til at faa opnævnt lige mange kontrakommissarier, en bestemmelse, der i høi grad forringer den praktiske betydning af dømmende kommissioner<sup>9)</sup>.

II. De faste, uafsættelige embedsdommere udnævnes af kongen. I visse tilfælde kan imidlertid det dommersæde, der regelmæssig er forudsat at skulle beklædes af faste, uafsættelige embedsdommere, indtages af konstituerede tjenestemænd,

<sup>8)</sup> Se forøvrigt om kretsretterne Schweigaard §§ 24 og 25. — Efter Udkast til lov om rettergangsmaaden i straffesager, udarbejdet af en af justitsdepartementet nedsat komite (1894), skal kretsretterne saavel ved land- som søetaten bestaa af en kretsdommer og fem militærpersoner som domsmænd (§ 17). Det fornødne antal kretsdommere skal beskikkes af kongen blandt rigets faste dommere, der ikke er medlemmer af høiesteret, men som er i besiddelse af de for høiesteretsdommere lovbefalede egenskaber. Til at gjøre tjeneste i krigstid og forøvrigt under særegne forhold kan beskikkes mænd, der er i besiddelse af de for underdommere lovbefalede egenskaber (§ 19). Domsmændene, der for hver enkelt sag udtages ved lodtrækning (§§ 26 og 27), skal i sag mod militærperson som regel være af følgende klasser (§ 20): 1) i sag mod general, admiral eller stabsofficer: 1 general eller admiral og 4 stabsofficerer eller 5 stabsofficerer; 2) i sag mod kaptein eller løjtnant: 1 stabsofficer, 2 kaptener og 2 løjtnanter; 3) i sag mod underbefalingsmand: 1 stabsofficer, 1 kaptein, 1 løjtnant og 2 underbefalingsmænd; 4) i sag mod menig: 1 stabsofficer, 1 kaptein, 1 løjtnant og 2 menige.

<sup>9)</sup> Jfr. iøvrigt Schweigaard I § 34.



hvis beskikkelse ikke behøver at udgaa fra kongen. Af saadanne haves forskellige klasser:

1) De saakaldte sættedommere, der opnævnes for en enkelt sag i tilfælde, hvor den ordinære dommer har forfald eller i denne sag ikke kan beklæde retten (jfr. frdn. 19 august 1735 § 2).

2) Dommere, der er konstituerede under ledighed i et embede eller under den ordinære dommers varigere forfald eller tjenestefrihed.

3) Hjælpedommere, der for kortere eller længere tid beskikkes til ved siden af den faste, ordinære indehaver af dommerembedet at udføre de dette tilliggende forretninger. Til denne klasse hører de før omtalte ekstraordinære assessorer i høiesteret, ligesom ogsaa de ekstraordinære byretsassessorer, der for tiden beskikkes, naar forretningernes mængde gjør det fornødent. Til denne klasse hører endvidere ogsaa de saakaldte edsvorne fuldmægtige, der beskikkes med hjemmel af analogier af frdn. 19 august 1735 § 2 (jfr. kgl. res. 29 novbr. 1845). Benyttelse af saadanne fuldmægtige tilkommer kun de dommere, hvem retten hertil er given ved særlig kongelig resolution; og bemyndigelsen begrænses i almindelighed derhen, at den edsvorne fuldmægtig ikke uden særskilt konstitution maa bestyre de almindelige tinge<sup>10</sup>).

Beskikkelsen af sættedommere og konstituerede dommere udgaar regelmæssig fra amtmanden, dog for høiesteretsdommers vedkommende fra kongen. Edsvorne fuldmægtige antages af vedkommende faste dommer selv, men autoriseres af amtmanden med justitsdepartementets approbation.

De edsvorne fuldmægtige ligesom i reglen ogsaa de dommere, der konstitueres under den ordinære dommers forfald eller tjenestefrihed, handler, som det heder, paa den faste dommers «*an- og tilsvar*». Heri ligger kun, at den sidstnævnte kan

<sup>10</sup>) Jfr. ogsaa kgl. res. 21 decbr. 1889. I almindelighed har det været antaget, at der kun kan beskikkes en edsvoren fuldmægtig for hvert dommerembede. Undtagelsesvis er der dog beskikket tvende (f. ex. for Aker ved kgl. res. af 1 decbr. 1894); jfr. Dep.tid. for 1895 p. 1 ff.

drages civilretslig til ansvar for tab, som den konstituerede dommer ved sine embedshandlinger maatte volde staten eller private. Det strafferetslige ansvar bærer selvfølgelig den handlende dommer altid, ligesom han er civilretslig medansvarlig for de tab, han volder <sup>11)</sup>).

### § 36.

Betingelserne for at kunne være dommer. a) Almindelige betingelser.

Hvad betingelserne for at kunne være dommer angaar, kan disse henføres til to klasser: betingelser, der maa være tilstede for, at vedkommende overhovedet skal kunne beklæde dommersædet, og betingelser, der hænger sammen med dommerens forhold til den enkelte sag. — Dommerens uskikkethed til at beklæde dommersædet betegnes ved udtrykket *habilitet* eller *ugildhed* <sup>1)</sup>. Forsaavidt dommerens *habilitet* udelukkes af grunde, der hænger sammen med de førstnævnte betingelser, taler man om *almindelige inhabilitetsgrunde*; forsaavidt *inhabilitet* er tilstede, fordi en af de sidstnævnte betingelser ikke foreligger, taler man om *specielle inhabilitetsgrunde*.

I nærværende paragraf skal de almindelige, i næste de specielle betingelser for at kunne være dommer omhandles.

Den første gruppe betingelser kan atter henføres til to klasser, eftersom de enten a) har karakteren af statsretslige

<sup>11)</sup> I ældre tider havde man i flere lande (saaledes efter den romersk-kanoniske proces, ligesom ogsaa efter den ældre franske, hvor dommerembederne besattes ved kjøb) den regel, at dommeren vilkaarlig kunde overdrage sin jurisdiktion til andre personer (*jurisdictio mandata et delegata*), et princip, som af den nyere tid bestemt er forkastet. Hos os har et saadant princip aldrig været anerkjendt i denne almindelighed. I en mere begrænset form kan det dog siges at være anvendt ved de edsvorne fuldmægtige.

<sup>1)</sup> Mærkelig nok har forskjellen mellem begreberne *habilitet* og *kompetens* været gjenstand for uklar opfatning (se Stort. dok. nr. 80 for 1883 p. 63, 2den spalte, Rigsretstidende 1883 I p. 142). *Kompetens* betegner domstolens beføjelse til at tage en retssag under paadømmelse (ensbetydende med *saglig virkekreds*), medens *habilitet* har hensyn til dommerens *egenskaber*.

garantier eller b) umiddelbart flyder af dommerembedets væsen.

a) I førstnævnte henseende er der naturligvis en væsentlig forskjel mellem lægdommere og fagdommere. For de førstes vedkommende findes de hidhørende garantier væsentlig angivne i l. 28 aug. 1854 § 1 jfr. § 18 (visse valgbarhedsbetingelser), hvortil i særlige sager kommer visse tekniske eller andre specielle kyndigheder (jfr. § 22), hvis besiddelse er gjenstand for en skjønsmæssig bedømmelse.

Hvad fagdommerne angaar, indtager visse af dem forsaavidt en særstilling, som der enten kke væsentlig kræves juridisk, men teknisk indsigt (udskiftningsformænd), eller dommerkyndigheden er tillagt tjenestemænd, hvis opgave regelmæssig er en anden (forligelseskommissionerne, geistlige og militære retter); og dommerbetingelserne er da her de samme som betingelserne for at indtage de stillinger, disse tjenestemænd indehar <sup>2)</sup>.

Til at beskikkes som dømmende kommissær kræver loven ingen særlige betingelser hos vedkommende.

Tilbage bliver da de egentlige faste statsdommere og de, der som hjælpedommere eller sættedommere træder i deres sted.

Hvad de faste embedsdommere angaar, kræves der:

1) En vis alder, nemlig for høiesteretsdommere 30 aar og for andre 25 aar (gr.l. § 92).

2) Vederhæftighed (N. L. 1—5—1).

3) Uberygtethed (samme lovsted).

4) Bestaaet juridisk examen, en fordring, der først opstilledes ved frdn. 10 febr. 1736 post 1 § 1 jfr. post 3 § 1 (jfr. univ.fund. 28 juli 1824 § 39). For høiesteretsdommere maa examen være bestaaet med bedste karakter (l. 12 sept. 1818 § 34), hvorhos bemærkes, at frdn. 1736 post 3 § 4 tillægger karakteren *laudabilis* et fortrin ved besættelse af overdommerembeder <sup>3)</sup>.

---

<sup>2)</sup> Mærkes kan, at efter N. L. 2—16—11 skulde provsterne have forstand i landets love.

<sup>3)</sup> Jfr. fund. 7 mai 1788 § 19, der erklærer denne karakter nødvendig til vigtigere dommerembeder.

Krav paa, at dommere skal tilhøre en bestemt troesbekjendelse, er bortfaldt ved l. 21 juli 1894.

Hvad hjælpedommere og sættestommere angaar, synes det nærmestliggende at kræve de samme betingelser for disse som for de faste dommere <sup>4)</sup>. For edsvorne fuldmægtiges vedkommende har administrationen dog ikke fastholdt aldersgrænsen <sup>5)</sup>.

b) I dommerembedets væsen er, skjønt uomtalt i lovgivningen, begrundet nødvendigheden af, at dommeren er i besiddelse af sin forstand og af de sansers brug, uden hvilket embedet ikke forsvarligen kan røgtes. Døvhed, blindhed, stumhed vil i almindelighed gjøre en dommer inhabil.

Paa en maade midt imellem de to her under a) og b) omhandlede klasser betingelser staar den fordring til dommerne, at de skal aflægge ed (N. L. 1—5—1).

### § 37.

Betingelserne for at kunne være dommer. b) De specielle betingelser <sup>1)</sup>.

I dommerkaldets væsen er naturlig begrundet kravet paa de størst mulige garantier for, at dommeren staar uhildet ligeoverfor sagen, ikke paavirkes af hensyn, der paa forhaand kan tænkes at gjøre ham tilbøielig til personlig at foretrække et domsudslag for et andet og saaledes i nogen grad hindre de rent saglige betragtninger, der alene bør være de bestemmende for udfaldet, fra at komme til sin fulde ret. Indflydelsen af saadanne hensyn er vistnok forskjellig efter de forskjellige menneskers individualitet. Men paa en bedømmelse af saadanne

<sup>4)</sup> Jfr. den af Schweigaard I p. 117 citerede dom af 16 jan. 1818, der kjendte en dom uefterrettelig, fordi der til sættestommer var beskikket en mand uden juridisk examen; jfr. ogsaa justitsdept.s skr. 19 aug. 1846.

<sup>5)</sup> Se dept.skr. 19 juni 1858.

<sup>1)</sup> Jfr. Forelæsningerne over straffepoces § 34; Schweigaard § 32; Nellemann Alm. del § 26; Rigsretstidende 1883 I p. 132 ff.; Ørsted i Archiv for Retsvidenskaben V p. 496 ff. Se ogsaa Retst. 1836 p. 546 (anonym afhandling).

individuelle momenter kan loven ikke bygge. Loven maa ved sine regler om de grunde, der skal udelukke en person fra at dømme i en sag af hensyn til hans forhold til denne eller dens parter (inhabilitets- eller ugildhedsgrunde), gaa ud fra en almindelig værdsættelse af den menneskelige natur og maa til beskyttelse af dommerstillingens anseelse og værdighed hindre, at en sag behandles eller en dømmende afgjørelse træffes af en person, hvis uhildethed efter en objektiv, almindelig bedømmelse af menneskene kan være udsat for at drages i tvivl, uden at der kan tages hensyn til, om der paa grund af vedkommende dommers person er grund til at anse en saadan tvivl i det konkrete tilfælde udelukket <sup>2)</sup>).

Det samme hensyn til i den offentlige interesse at holde dommerstillingen fri for enhver berettiget mistanke for, at dommeren skal være hildet i udenforliggende motiver med hensyn til sagens udfald, bevirker ogsaa, at loven ikke kan tillægge parternes ønske nogen afgjørende indflydelse paa dommerhabilitet <sup>3)</sup>. Der er grunde, som maa gjøre en dommer ugild uden alt hensyn til, hvad parterne ønsker. Paa den anden side gives der dog ogsaa omstændigheder, hvis betydning afhænger af en konkret, skjønsmæssig bedømmelse, som ialfald i nogen udstrækning burde kunne overlades parterne. Enkelte processlove skjælnes derfor mellem absolute inhabilitetsgrunde, der forpligter dommeren til *ex officio* at vige sæde, og relative inhabilitetsgrunde, der kun har nogen virkning, naar det paa-staaes af parterne. Denne sondring er fremmed for vor lovgivning. Strpl. § 68 tillægger parternes begjæring om, at dommeren skal vige sæde, kun betydning som et enkelt moment, der af dommeren ved siden af andre skal tages i betragtning ved inhabilitetsspørgsmaalets bedømmelse. Og skjønt der for civilprocessens vedkommende kunde være grund til at tillægge

<sup>2)</sup> Jfr. Rigsretstidende l. c. p. 144—5. Denne objektive bedømmelse af inhabilitetsgrundene ligger ogsaa til grund for frdn. 19 aug. 1735 § 2, naar den forbyder dommerne af *«føielighed eller undseelse»* at vige sit sæde.

<sup>3)</sup> Jfr. det citerede forbud i frdn. af 1735 § 2 mod at vige sæde af føielighed.

parterne en større indflydelse, lader det sig dog ikke gjøre uden nogetsomhelst holdepunkt i lovgivningen<sup>4)</sup> at opstille en bestemt sondring mellem absolute og relative inhabilitetsgrunde, om det end i mange tilfælde faktisk vil stille sig saa, at dommeren ikke finder opfordring til at tage inhabilitetsspørgsmaalet under drøftelse, naar ingen paastand fremkommer fra parterne<sup>5)</sup>.

De grunde, der gjør en dommer ugild, gjælder ligemeget de faste fagdommere og hjælpedommere som de for en enkelt sag tilkaldte lægdommere (jfr. l. 28 aug. 1854 § 32).

Ugildhedsgrundene kan henføres til følgende grupper:

1) At dommeren er beslægtet med nogen af parterne i op- eller nedstigende linje eller i sidelinjen saa nær som søskende-barn eller ligesaa nær besvogret, endog om det ægteskab, som begrunder svogerskabet, ikke mere bestaar (strpl. § 66, nr. 2 jfr. forl.l. 1824 § 13; frdn. om overretterne af 11 aug. 1797 § 8 og lov om høiesteret af 15 juli 1839 § 20).

Det er alene slægtskab med parterne, der kommer i betragtning, ikke slægtskab med disses procesfuldmægtige, heller ikke med de under sagen afhørte vidner eller sagkyndige. Heller ikke kommer det i betragtning, at dommeren er beslægtet eller besvogret med nogen, der har interesse i sagen uden at være part, med mindre dette efter omstændighederne kan antages at begrunde en stærk moralsk interesse for dommeren selv i sagens udfald (jfr. under nr. 5).

2) Visse andre personlige baand, der i henseende til at fremkalde personlig afhængighed eller hengivenhed maa ligestilles med slægtskab. For civilprocessens vedkommende savnes her positive lovregler; men det har altid været antaget,

<sup>4)</sup> Som et saadant kan det ikke ansees, at f. ex. høiesteretsloven af 12 sept. 1818 § 24 taler om, at parterne *exciperer* mod dommerens habilitet; ti der antydes ikke her nogen sondring mellem de forskjellige inhabilitetsgrunde, der dog maatte gjøres, da i ethvert fald inhabilitetsgrunde som nært slægtskab maatte blive at tage i betragtning uden hensyn til parterne.

<sup>5)</sup> I stortingets bevillingspraxis tillægges dette moment den betydning, at andragender om eftergivelse af de en part paalagte udgifter til sættestemmer indvilges, naar dommeren af egen drift har veget sæde; jfr. Indst. S 1894 nr. 143, post 2.

at visse saadanne forhold maatte medføre inhabilitet. Kun foranledigede lovens taushed nogen tvivl om, hvilke forhold her skulde komme i betragtning. Efterat man nu i strpl. § 66, nr. 3 for straffeprocessen har faaet en bestemt regel i saa henseende, synes det naturligt ogsaa for civilprocessens vedkommende at følge analogien fra denne bestemmelse og anse de i nævnte paragraf opregnede forhold som inhabilitetsgrunde. I henhold hertil vil ingen kunne være dommer i en sag, naar nogen af parterne er eller har været hans ægtefælle eller forlovede, fostersfader, fostersøn, adoptivsøn, adoptivfader, eller naar dommeren staar i forhold til nogen af parterne som værge eller kurator.

Ogsaa den afhængighed, der beror paa et personligt tjenesteforhold, vil, skjønt ikke udtrykkelig nævnt i strpl. § 66 (jfr. derimod § 118), dog efter analogien af bestemmelsen om vidner i N. L. 1—13—17 maatte komme i betragtning, navnlig naar det forlanges af nogen af parterne (strpl. § 68).

3) Tidligere befattning med sagen eller befattning med den i anden egenskab kommer i betragtning i følgende tilfælde:

a) Naar dommeren i tidligere instans har dømt i sagen (jfr. strpl. § 67, nr. 1).

b) Naar dommeren har afgivet skjøn eller aflagt vidnesbyrd i sagen (jfr. strpl. § 66, nr. 4). Dommeren kan ikke selv bedømme vægten af sit eget skjøn eller vidnesbyrd. Derimod er det ikke tilstrækkeligt til at gjøre dommeren inhabil, at han har været indstevnt som vidne, naar han ingen oplysninger har kunnet give <sup>6)</sup>.

c) Naar dommeren har havt befattning med sagen som sagfører eller i det hele i denne meddelt raad eller vejledning til nogen af parterne (frdn. 19 aug. 1735 § 17; pl. 8 jan. 1802; høiesteretsl. 12 sept. 1818 § 24) <sup>7)</sup>.

---

<sup>6)</sup> Udtrykket i reskr. 3 april 1761 er forsaavidt mindre nøiagtigt.

<sup>7)</sup> Jfr. Retst. 1886 p. 814 (en dommer, der havde deltaget i istandbringelse af proformabygselsedler i øiemed at skabe stemmeretsfundament, anset inhabil til at bedømme de i den anledning afholdte skyldsætningsforretningers gyldighed). Jfr. ogsaa Ugebl. f. Lovk. III p. 230 (at en person

Derimod bevirker en tidligere befatning med sagen ikke i almindelighed inhabilitet, naar denne befatning er foranlediget ved en embedsstilling, som loven selv har forenet med dommerembedet. Saaledes bliver en skifteforvalter ikke inhabil til paa-dømmelse af sager, han selv i egenskab af et bos bestyrer har anlagt; heller ikke er en byfoged inhabil til at paa-dømme sager, der er reiste af ham som magistrat<sup>8)</sup>. Inhabilitet er først begrundet, naar der er spørgsmaal om ansvar mod dommeren i anledning af hans tidligere embedsmæssige befatning med sagen, eller denne befatning paa anden maade i det enkelte tilfælde kan antages at have affødt en særlig interesse af, at sagen faar et bestemt udfald (jfr. under nr. 5).

4) For dommer i overordnet instans kommer ogsaa i betragtning slægtskab eller svogerskab til nogen, der før har handlet i sagen. Hvis denne ikke er stevnet til at stande til rette og saaledes ikke selv direkte er part i appellsagen, skal efter l. 15 juli 1839 § 20, sidste p. kun fader eller svigerfader, søn eller svigersøn vige, naar søn, svigersøn, fader eller svigerfader før har handlet i sagen. Strpl. § 67, nr. 1 gaar derimod videre, men synes ikke her, hvor man har et udtrykkeligt lovbud af andet indhold, at kunne tillægges anvendelse udenfor sit omraade. Ogsaa for stiftsverreterne, for hvis vedkommende udtrykkeligt lovbud savnes, synes saaledes høieste-retslovens regel at maatte danne den nærmestliggende analogi.

5) Personlig interesse i sagens udfald (N. L. 1—5—6, frdn. 19 august 1735 § 2 og høiesteretsl. 12 septbr. 1818 § 24). Det første af de anførte lovsteder bruger udtrykket: *«sager, som hannem selv gjælder paa»*, det sidste: *«sager, hvoraf han paa en umiddelbar eller middelbar maade kunde have nogen fordel eller skade»*. Efter disse bestemmelser bliver dommeren ikke blot inhabil, naar han selv er part i sagen, men ogsaa, naar han har en interesse i dens udfald. Denne interesse maa dog,

---

havde forrettet som forligelseskommissær i sagen ikke antaget at gjøre ham inhabil som dommer).

<sup>8)</sup> Retst. 1882 p. 699.



for at komme i betragtning, være af en vis styrke, ikke altfor ubetydelig eller altfor fjern og afledet <sup>9)</sup>).

Udtrykkene i høiesteretsloven synes nærmest at tage sigte paa den økonomiske interesse; og ligesom denne i almindelighed er den haandgribeligste, saaledes vil den ogsaa i civile sager være den hyppigst forekommende form af den heromhandlede inhabilitetsgrund. Imidlertid er der hverken i de hidhørende lovsteders ord eller i sagens natur noget, der udelukker adgangen til ogsaa at tage hensyn til interesse af anden, navnlig moralsk art, naar kun denne fremtræder paa en tilstrækkelig utvetydig og haandgribelig maade <sup>10)</sup>. Allerede ovenfor er saaledes nævnt den interesse, der kan være begrundet i, at dommeren paa forhaand har givet parterne raad. Men ogsaa iøvrigt kan det tænkes, at dommeren paa en saadan maade har taget parti i sagen, at udfaldet maa siges ogsaa at berøre ham personlig <sup>11)</sup>. Den blotte teoretiske interesse, der begrundes ved, at sagens udfald beror paa rigtigheden af meninger, som dommeren har forfægtet, vil dog vanskelig kunne komme i betragtning <sup>12)</sup>. I det hele maa man vise forsigtighed ved at strække denne art interesse som inhabilitetsgrund for langt, da lovgivningen ved at kombinere temmelig uensartede forretninger med dommerstillingen (jfr. ovenfor) synes at vise, at den ikke tillægger den interesse, der begrundes ved, at dommeren til nogen grad paa forhaand

<sup>9)</sup> Se saaledes Retst. 1853 p. 791 (dommeren bliver ikke inhabil derved, at han er medlem af den kommune, der er part i sagen); Retst. 1873 p. 569 (den omstændighed, at en person eiede et par aktier i et anonymt interessentskab, ikke antaget at gøre ham inhabil til som dommer at administrere et skjøn, hvorunder der for interessentskabet spurgtes om et mindre pengebeløb); Retst. 1891 p. 636 (i en tvist om eiendomsret til en ø, som paa stodes tilhørende en fællesskov, der eiedes af samtlige et præstegjælds gaarde, antoges meddomsmændene ikke inhabile, uagtet de var gaardbrugere i det præstegjæld, hvortil fællesskoven laa). Jfr. iøvrigt Schweigaard p. 119.

<sup>10)</sup> Jfr. Rigsretstidende l. c. Jfr. ogsaa udtrykkene i frdn. 19 aug. 1735 § 2: *«are, gode navn og rygte og oprigtighed»*, hvorved imidlertid maa bemærkes, at forordningen forudsætter, at dommeren selv er part i en sag af denne art.

<sup>11)</sup> Jfr. den før citerede dom i Retst. 1886 p. 814 ff.

<sup>12)</sup> Jfr. Ugebl. f. Lovk. III p. 230, hvor det antages, at en dommer ikke bliver inhabil ved, at han paa forhaand har udtalt sin mening om sagen.

har maattet tage standpunkt, nogen afgjørende indflydelse. I ethvert fald vil ogsaa her parternes paastand faa en stor, om end ikke enebestemmende indflydelse.

6) Andre end de i det foregaaende opregnede inhabilitetsgrunde nævnes ikke i loven. Imidlertid har det altid med føie været antaget, at de omstændigheder, der af loven er tillagt betydning som inhabilitetsgrunde for vidner, saa meget mere maa have samme virkning for dommere<sup>18)</sup>. Denne betragtning maa navnlig lede til, at foruden de foran nævnte inhabilitetsgrunde ogsaa aabenbart og heftigt fiendskab (N. L. 1—13—16) maa tillægges betydning.

### § 38.

Virkningerne af en inhabilitetsgrunds tilstedeværelse<sup>1)</sup>.

I. Hvad de almindelige inhabilitetsgrunde angaar, maa der sondres: Mangler der en af de i § 36 under a, 2 og 3 (vederhæftighed og uberygtethed) nævnte betingelser, der væsentlig er af skjønsmæssig art, og som fortrinsvis maa betragtes som bud, der er rettede til administrationen, bør mangelen ikke tillægges nogen betydning for domsudslagets gyldighed. I alle andre tilfælde vil derimod tilstedeværelsen af en almindelig inhabilitetsgrund bevirke, at den sagsbehandling og den dømmende afgjørelse, hvori den inhabile dommer har deltaget, bliver ugyldig<sup>2)</sup>.

Det samme gjælder, hvor dommeren ikke har aflagt den lovbealede ed.

Foreligger en speciel inhabilitetsgrund, maa den inhabile

<sup>18)</sup> Jfr. N. L. 1—13—17, der sammenlignet med de tilsvarende regler for dommere viser, at loven stiller strengere fordringer til de sidstes end til vidners habilitet, hvad ogsaa sagens natur tilsiger.

<sup>1)</sup> Jfr. Forelæsningerne over straffeprocess § 33.

<sup>2)</sup> Jfr. strpl. § 393, nr. 1 og den foran citerede dom af 18 jan. 1818; Schweigaard I p. 117. Forsaavidt de i § 36 under b nævnte inhabilitetsgrunde angaar, indtræder dog vel denne virkning kun, hvor mangelen har bevirket en absolut uskikkethed hos dommeren, ikke blot en formindskelse i hans duelighed og paalidelighed.

dommer for den enkelte sag vige sit sæde og sættedommer beskikkes af amtmanden<sup>3)</sup>.

Har en inhabil dommer deltaget i dommen, bliver denne ugyldig, en regel, fra hvilken der dog bør gøres undtagelse, naar inhabiliteten aabenbart ingen indflydelse har øvet, saasom naar vedkommende dommer har stemt i modsat retning af den, der skulde tilsiges ved hans forhold til vedkommende part.

II. Med hensyn til den processuelle afgjørelse af inhabilitetsspørgsmaal mærkes:

Hvis en dom afsiges af en person, der aldeles ingen dømmende myndighed har, og som heller ikke kan siges at beklæde en ret (er udstyret med dennes protokoller, embedssegel, o. s. v.), vil den være en nullitet, der uden videre kan tilsidesættes (exekutionsmyndigheden kan f. ex. negte at fuldbyrde den). I alle andre tilfælde er det reglen, at en mangel ved rettens sammensætning maa gøres gjældende ved paaanke til overordnet ret.

Opstaar spørgsmaalet om tilstedeværelsen af en speciel eller almindelig inhabilitetsgrund allerede ved selve den ret, om hvis mangelfulde sammensætning der er tale, bedømmer denne selv sin habilitet. Er der spørgsmaal om et enkelt medlem af en kollegial ret, kunde meget tale for, at dette medlem aftraadte ved afgjørelsen, forsaavidt retten alligevel blev fuldtallig. Efter strpl. § 69 kan dette dog ikke anses nødvendigt. Kun for høiesterets vedkommende er det af loven bestemt, at det medlem, om hvis habilitet tvivl er reist, ikke selv deltager i afgjørelsen af dette spørgsmaal (høiesteretsloven af 12 septbr. 1818 § 24 i. f. jfr. strpl. § 69)<sup>4)</sup>.

<sup>3)</sup> Se frdn. 19 aug. 1735 § 2, der forbyder, at dommerens egen fuldmægtig eller tjener beskikkes som sættedommer.

<sup>4)</sup> Det norske (og danske) system, at dommeren selv bedømmer sin habilitet, er ikke det almindelige europæiske. Reglen er efter fremmede lovgivninger i almindelighed, at inhabilitetsspørgsmaalet bedømmes af den overordnede ret, forsaavidt ikke den underordnede ret ogsaa bliver fuldtallig efter fratredelse af det medlem, om hvis habilitet spørgsmaal er reist.

B. RETSSKRIVERE OG RETSBØGER<sup>1)</sup>

## § 39.

Retsskriveres ansættelse, egenskaber og pligter.

I. Stillingen som retsskriver er ved de ordinære underretter udenfor Kristiania forbunden med dommerstillingen<sup>2)</sup>. Ved Kristiania byret er der ansat tvende retsskivere, af hvilke den ene (byskriveren) har at bestyre pante- og tinglæsningsvæsenet, den anden (justitssekretæren) at udføre det ved retten forefaldende skriveri (l. 17 marts 1866 § 10).

Det samme som for de almindelige underretter gjælder om retsskriverforretningerne ved de særretter, hvis formand er den almindelige underdommer. Hvad de øvrige særretter angaar, bemærkes:

Ved skifteretterne udføres skifteskriverforretningerne af skifteforvalteren (undtagen i Kristianssand, hvor de udføres af byskriveren)<sup>3)</sup>. Ved krigsretterne er auditøren retsskriver. De geistlige retter maa selv træffe den fornødne anordning med hensyn til retsskriverforretningernes udførelse ved et af deres medlemmer. Det samme gjælder dømmende kommissioner, med mindre kommissoriet anderledes bestemmer.

Ved overretterne har retsskriverforretningerne været besøgede af egne justitssekretærer; men efter l. 31 mai 1890 § 6 skal disse embeder nedlægges, efterhvert som deres indehavere afgaar; og hvorledes det efter den tid skal forholdes med de disse embeder tillagte forretninger, bestemmes af kongen<sup>4)</sup>.

<sup>1)</sup> Schweigaard I §§ 36—38; Nellesmann Civilprocessens alm. Del §§ 29—31.

<sup>2)</sup> For sorenskrivernes vedkommende er retsskriverstillingen det historisk oprindelige, se Forelæsningerne over straffeprocess p. 42.

<sup>3)</sup> Se forudsætningen i sportell. 1830 §§ 39 og 140 jfr. N. L. 5—2—91. Hvor der var ansat egen raadstuskriver, tillaa skifteskriverforretningerne denne (sptl. § 181); men et særeget raadstuskriverembede gives nu intetsteds; se l. 22 mai 1869 § 2 jfr. kgl. res. 23 febr. 1884 (Kristiania), 3 septbr. 1890, A, post I (Bergen), 10 juni 1876, post II (Trondhjem).

<sup>4)</sup> For tiden er saadan anordning kun truffen for Bergens stiftsoverret, hvor retsskriverforretningerne udføres af en af assessorerne; kgl. res. 14 juli 1892.

Ved høiesteret er ansat en justitssekretær med protokolsekretærer, der er denne underordnede <sup>5)</sup>.

II. Om retsskriveres ansættelse gjælder det samme som om andre embedsmænd. Ligeledes gjælder om hjælperetskrivere (sætteskrivere) tilsvarende regler som for hjælpe- (sætte-) dommere.

Retsskriverforretningerne er ligesaa lidt som dommerforretningerne gjenstand for vilkaarlig overdragelse. Det er dog ikke retsskriveren forment ved udførelsen af sine forretninger at benytte bistand af underordnede, af ham antagne betjente, f. ex. at lade protokolførselen i retten udføre af en saadan <sup>6)</sup>, der da handler paa retsskriverens ansvar, forsaavidt denne kan lægges noget tillast, og ubetinget, forsaavidt civilretslige følger angaar.

III. Med hensyn til saavel a) de almindelige betingelser for overhovedet at kunne beklæde retsskriverstillingen som b) de særlige betingelser for at forrette som skriver i den enkelte sag, gjælder i det væsentlige det samme som for dommere. Nærmere bemærkes:

Ad a) At retsskriveren skal have bestaaet juridisk examen, foreskrives i frdn. 10 febr. 1736 post 3 § 1, hvorhos for høiesterets justitssekretærer kræves bedste karakter og en bestaaet, særlig for dem anordnet prøve; jfr. fund. 28 juli 1824 § 39; l. 15 juli 1839 § 22.

At retsskrivere skal aflægge ed, er foreskrevet i N. L. I—8—1 og 5.

Ad b) At der gjælder de samme ugildhedsgrunde for retsskrivere som for dommere, er for civilprocessens vedkommende intetsteds udtalt ved en almindelig regel; men analogien fra strpl. §§ 66—68 (jfr. ogsaa høiesteretsl. 12 septbr. 1818 § 24 og 15 juli 1839 § 20) maa her være afgjørende.

Hvorvidt retsskriveren skal vige sit sæde, afgjøres af retten.

IV. Retsskriverens pligter bestaar i at føre protokollen under retsmøderne, at bevare de enhver sag vedkommende akter og forsyne de i retten fremlagte dokumenter med fremlæggelses-

<sup>5)</sup> L. 12 septbr. 1818 §§ 32 og 33 og l. 15 juli 1839 § 22.

<sup>6)</sup> Jfr. skr. 11 decbr. 1889; Forelæsningerne over straffeprocess p. 177.

paategning, at give de fornødne udskrifter af disse og af protokollerne samt at bekræfte disse, hvilken bevidnelse har offentlig troværdighed. Ved overretterne og høiesteret kommer hertil udfærdigelse af retsstevninger. Desuden er under retsskriveren ogsaa henlagt en vigtig del af den ikke-dømmende jurisdiktion, nemlig tinglysningsvæsenet <sup>7)</sup>.

I henseende til udførelsen af disse forretninger er forholdet mellem retsskriveren og retten følgende: Ved forvaltningen af tinglysningsvæsenet er retsskriveren, undtagen forsaavidt selve læsningen til tinge angaar <sup>8)</sup>, ganske uafhængig af dommeren. Iøvrigt er han ham derimod i væsentlige retninger underordnet. Retten kan saaledes med bindende virkning for retsskriveren anordne, hvad der skal protokolleres under et retsmøde; og, forsaavidt saadan anordning træffes, har retsskriveren intet ansvar. Men hvor saadan anordning ikke foreligger, handler retsskriveren selvstændig og bærer selv ansvaret. Rettens arkiv forvaltes selvstændig af retsskriveren, der ogsaa fatter bestemmelser om tilbagelevering eller udlaan af dokumenter. Det er ogsaa retsskriveren, som alene er ansvarlig for disse, et ansvar, som ved underinstanserne dog kun vedvarer indtil 1 maaned efter dommens afsigelse (N. L. 1—23—23) og ved høiesteret 3 maaneder efter sessionens slutning (l. 12 septbr. 1818 § 32 *i. f.*).

Noget tvivlsomt er spørgsmaalet, om retsskriveren med hensyn til udskrifers meddelelse er afhængig af dommerens anordninger. For straffeprocessens vedkommende er dette spørgsmaal besvaret bekræftende (strpl. § 131, sidste led). Og den samme forudsætning synes at ligge til grund for frdn. 17 mai 1690, forsaavidt den retter sit forbud mod interlokutoriekjendelsers beskrivelse til dommeren <sup>9)</sup>. Har imidlertid retsskriveren negtet at udføre en forretning, er det dog vistnok den med hans stil-

<sup>7)</sup> Jfr. Schweigaard I p. 137—8; Aubert Obligationsrettens specielle Del III p. 9. Retsskriverens forhold til tinglysningsvæsenet ligger udenfor nærværende fremstilling.

<sup>8)</sup> Jfr. derom Nellemann p. 266—7.

<sup>9)</sup> Se Schweigaard I p. 137—8. Jfr. Nellemann p. 272, der kun vil lade dette gjælde, forsaavidt begjæringen fremsættes til retsprotokollen.

ling i civilprocessen mest stemmende regel, at hans negtelse i alle tilfælde bliver at indbringe til prøvelse af højere ret ved paaanke og ikke kan omgjøres af underdommeren.

## § 40.

### Retsbøger, protokollation og udskrifter.

I. Over retternes forhandlinger skal der efter N. L. 1—8—3 jfr. 2 føres nøiagtig bog (protokol). Denne protokollation skal efter det anførte lovbud foregaa paa stedet; og det er forbudt at nedtegne det passerede paa løse blade for senere at indføre det i protokollen.

Retsbøgerne skal være paginerede, gennemdragne og autoriserede (jfr. N. L. 1—8—2)<sup>1)</sup>. N. L. 1—8—3 forudsætter, at der foruden den ordinære tingprotokol (*«justitsprotokollen»*) føres en særegen domsprotokol<sup>2)</sup>. For særretterne føres særegne protokoller, selv om de beklædes af samme dommer som den almindelige underret<sup>3)</sup>. Nogen særskilt domsprotokol er dog ikke foreskrevet for disse.

Retsbogen underskrives ved hvert retsmødes slutning af dommeren og retsvidnerne (derimod ikke af retsskriveren)<sup>4)</sup>.

II. Angaaende protokollationens omfang haves for civilprocessen kun faa nærmere forskrifter (jfr. det almindelige bud i N. L. 1—8—3). I sagens natur ligger det, at protokollen maa indeholde oplysning om tiden og stedet for retsmødet, retspersonalet<sup>5)</sup>, sagens nummer, parternes navne og navnene paa

<sup>1)</sup> Autorisationen meddeles for underretternes vedkommende af amtmandene, for stiftsverretternes vedkommende af stiftamtmandene (N. L. 1—8—2), for høiesterets vedkommende af rettens justitiarius (l. 12 septbr. 1818 § 31). Overøvrighederne har ogsaa aarlig at undersøge de dem underordnede retters protokoller; frdn. 7 febr. 1738 § 4 jfr. res. 6 oktbr. 1821.

<sup>2)</sup> Se skr. 2 juni 1880 og 15 oktbr. 1881 jfr. for høiesterets vedkommende l. 12 septbr. 1818 § 31 og l. 15 juli 1839 §§ 16 og 17.

<sup>3)</sup> Jfr. om skifteprotokollerne reskr. 2 juni 1775 § 1, 24 mai 1782 § 1 og 14 novbr. 1781 § 2.

<sup>4)</sup> Se frdn. 4 oktbr. 1799 jfr. l. 28 aug. 1854 § 33.

<sup>5)</sup> Jfr. l. 28 aug. 1854 § 29 om, at retsvidnernes fulde navne og borgerlige stilling skal antegnes i retsbogen.

de personer, der er tilstede paa disses vegne (jfr. strpl. § 124), endvidere om forhandlingens gang og om de lovbevalde formers iagttagelse (edfæstelse af retsvidner og vidner og disses forbedelse til edsaflægelse<sup>6)</sup>). I den skriftlige proces's væsen er begrundet fordringen til, at saavel parternes i retten mundtlig fremkomne foredrag og erklæringer<sup>7)</sup> som vidners og sagkyndiges forklaringer maa protokolleres med saa stor fuldstændighed, at retsbogen kan indeholde alt, hvad der i saa henseende er af betydning for sagen<sup>8)</sup>. Parterne og vidnerne selv kan alene ved begjæringer øve indflydelse paa protokollationens omfang. Det er altid dommeren, som bestemmer dette.

III. Parternes til retten stilede skriftlige indlæg saavel som de iøvrigt under sagen fremlagte dokumenter bliver at angive i retsbogen, men indtages ikke i denne i sin helhed. De forsynes, som i forrige paragraf bemærket, af retsskriveren med bevidnelse af at være fremlagte i retten (fremlæggelses- eller produktionspaategning). Kun de til retten stilede dokumenter bliver dennes eiendom, medens de øvrige efter fremlæggelsen i retten vedbliver at tilhøre den, der før eiede dem. Det er ikke i civile sager saaledes som i straffesager (se strpl. § 130) gjort retsskriveren til pligt at tage afskrift af de som bevis benyttede dokumenter, naar de tilbageleveres. Tilbagelevering kan fordres af den part, der har fremlagt dem, saasomt dom er falden, men ikke før. Udlaan af dokumenter kan under sagens gang alene finde sted med samtykke af retsskriveren og den part, der har fremlagt dokumentet.

IV. Med hensyn til retsbogens beviskraft haves for civilprocessen ingen lovforskrift. Det naturlige er med støtte i analogien fra strpl. § 129 at antage, at den skaber en afbeviselig præsumtion for, at de foreskrevne former er iagttagne, men at iøvrigt dens beviskraft beror paa omstændighederne.

<sup>6)</sup> Jfr. ogsaa l. 28 aug. 1854 §§ 14 og 33 i. f.

<sup>7)</sup> Jfr. frdn. 3 juni 1796 § 15, hvorom mere i et senere afsnit.

<sup>8)</sup> Almindeligvis gjengives vidneprov i indirekte tale; jfr. herom Retst. 1880 p. 109 og 401.



V. Det paaligger ikke i civile sager i noget tilfælde retsskriveren *ex officio* at meddele udskrifter af retsbøgerne. Saadanne meddeles kun efter begjæring af parterne eller andre, for hvem det forhandlede besidder retslig interesse. Disse maa antages at have en ret til at faa udskrift baade af det protokollerede og af det fremlagte <sup>9)</sup>).

En udskrift af alt, hvad der under en retshandling (en hel retssag, et skifte, et tingsvidne, en skjønssag) er forhandlet, benævnes akt. En saadan, der navnlig er nødvendig, naar sagen skal appelleres, er retsskriveren forpligtet til at levere inden en i loven sat frist <sup>10)</sup>. I modsætning hertil benævnes alle udskrifter, der kun angaar enkelte dele af sagen, uddrag <sup>11)</sup>).

## § 41.

### C. RETSVIDNER <sup>1)</sup>

I. Ved ethvert retsmøde, der bestyres af en enkeltdommer, skal der tilkaldes retsvidner <sup>2)</sup>). Derimod tilkaldes saadanne lige-  
saalidt ved de kollegiale underretter som ved overinstanserne. Deres antal er ved de almindelige ting fire, ved extraretter to (l. 1854 § 7). Deres pligter bestaar i at paase, at retsbogens indhold bliver overensstemmende med det i retten passerede, og i fornødent fald at kunne aflægge vidnesbyrd om dette. De skal derfor, naar de finder, at forretningens bestyrer har gjort nogen unøiagtig eller urigtig tilførsel til protokollen om, hvad der foregaar under forhandlingerne, gjøre ham opmærksom der-

<sup>9)</sup> Se N. L. 1—8—7 og 1—23—22 jfr. l. 12 septbr. 1818 § 33; strpl. § 131; Schweigaard p. 143; Forelæsningerne over straffeprocess p. 183.

<sup>10)</sup> Se N. L. 1—8—9 og 10 jfr. 1—5—29; frdn. 20 oktbr. 1710. — Om stemplet papir til akter se l. 9 aug. 1839 § 3, litr. i, v og aa jfr. litr. p og § 12.

<sup>11)</sup> Der skjælnes mellem bekræftede og løse udskrifter, eftersom retsskriveren har bevidnet afskriftens overensstemmelse med retsbogen eller ikke.

<sup>1)</sup> L. 28 aug. 1854; Schweigaard I § 17.

<sup>2)</sup> Se N. L. 1—7—1; l. 1854 §§ 6 ff.; l. om Kristiania byret 17 marts 1866 §§ 2 og 3 jfr. strpl. § 117.

paa og i fornødent fald lade sine bemærkninger tilføre protokollen (l. 1854 § 33), hvorhos efter den anførte lovparagraf bestyrelsen ved forretningens slutning skal opfordre retsvidnerne til at erklære, hvorvidt de har noget ved forhandlingerne eller protokoltilførselen at erindre; den i følge heraf afgivne erklæring skal i ethvert tilfælde tilføres protokollen.

Om varigheden af deres funktion bestemmer l. 1854 § 9, at de ved extraretter er pligtige til at forrette en dag, om end flere sager behandles, og at de, naar behandlingen af en enkelt sag medtager flere dage, er pligtige til at forrette indtil retsmødets slutning, med mindre dommeren fritager dem.

II. Naar der i en sag ikke søges oplysning ved examination af nogen part eller af vidne, og der heller ikke af retsvidnerne skal afgives skjøn eller foretages vurdering, som kan have indflydelse paa udfaldet, kan dommeren som retsvidner tilkalde hvilket som helst vidnedigtige mænd (l. 1854 § 16)<sup>3)</sup>. Det samme gjælder undtagelsesvis ogsaa andre retsmøder, hvor nødsfald er forhaanden (l. 1854 § 13 jfr. §§ 11 og 12)<sup>4)</sup>. I alle andre tilfælde skal retsvidnerne opnævnes paa landet af lensmanden og i byerne af den embedsmand, hvem raadstuskriverens forretninger er tillagt (l. 1854 § 6), og tages af et udvalg, der er dannet overensstemmende med de i l. 1854, 1ste kap. indeholdte regler. Efter disse paahviler pligten til at forrette som retsvidne enhver, der er stemmeberettiget efter grundloven, eller som ifølge l. 4 aug. 1845 er valgbar til kommunale ombud, saavelsom iøvrigt enhver norsk borger, som har fyldt 25 aar, har været bosat i landet i 5 aar og i direkte skat til stat eller kommune for det sidst forløbne aar tilsammen har at betale paa landet og i ladestederne 4 og i kjøbstæderne 8 kroner (l. 1854 § 1). Fritagne er personer, som har fyldt 60 aar (l. 1854 § 2, 2det p.), som er valgt til overformynder (l. 28 sept. 1857 § 2) eller til lagrette- eller domsmand (strpl. § 50). Udelukkede

<sup>3)</sup> Paragrafen antages at udelukke kvinder som retsvidner, se skr.r 2 januar 1871 og 10 mai 1874.

<sup>4)</sup> Det samme gjælder endvidere efter l. 26 mai 1866 tinglysningsting.

er personer, der indehar visse stillinger (l. 1854 § 2, 1ste p.) eller har begaaet visse i loven nærmere angivne forbrydelser (l. 1854 § 3).

Blandt dem, hvem saaledes pligten til at forrette som retsvidne paahviler, foretages udvalget af formandskabet i forbindelse med paa landet og i ladestederne lensmanden eller lensmændene, i kjøbstæderne magistrat og byfoged (l. 1854 § 5). I udvalget, der skal omfatte de bedste mænd, der kan antages med paa lidelighed og duelighed at kunne udføre tjenesten (l. 1854 § 5, 3die p.), optages ikke mere end tre fjerdedele og ikke mindre end halvdelen af det paa fortegnelsen over de til tjeneste pligtige (l. 1854 § 4) opførte antal (l. 1854 § 5, 1ste p.).

De retsvidner, der tages af dette udvalg, har første gang, de forretter, at aflægge en ed, der gjælder for enhver senere tjenestgjøren baade som retsvidne og som skjønsmænd eller meddomsmand i civil sag (l. 1854 § 30<sup>5</sup>) jfr. N. L. 1—7—5). De benævntes tidligere lagrettesmænd, men efter strpl. § 494 er denne benævnelse, der nu er forbeholdt straffeprocelseslovens jury-mænd, erstattet med mandtalsførte retsvidner.

III. Som inhabilitetsgrunde skal for retsvidner efter l. 1854 § 32, sidste p. alene komme i betragtning, at sagen angaar dem selv eller nogen, til hvem de staar i saadant slægt- eller svogerskabsforhold, at de i almindelighed ikke kan være lovfaste vidner (d. e. efter N. L. 1—13—17 forældre, børn, søskende eller ligesaa nær besvogrede). Denne bestemmelse gaar mindre vidt end strpl. § 118, der ikke blot lader det komme an paa forholdet til parterne, men ogsaa til dommerne og rets-skriveren, og som derhos blandt ugildhedsgrundene medtager afhængighed, begrundet ved ægteskab og tjenesteforhold. At de tvende sidste forhold, der ogsaa nævnes i N. L. 1—13—17, ikke er medtaget i l. 1854 § 33, er i ethvert fald en inkurie, men iøvrigt synes l. 1854 ikke paa civilprocessens omraade at kunne betragtes som afløst af den anførte bestemmelse i strpl.,

<sup>5</sup>) Efter denne bestemmelses ordlyd maa iøvrigt ogsaa de retsvidner, der tilkaldes i nødsfald udenfor udvalget efter l. 1854 § 13, edfæstes.

skjønt der ingen grund er til, at der i denne henseende skulde gjælde andre regler for civilprocessen end for straffeprocessen.

IV. De nærmere regler for opnævnelse af retsvidner for det enkelte retsmøde findes i l. 1854 §§ 6, 8, 10—13; om varsel se § 34. Straffen for retsvidner, der unddrager sig sine pligter, fastsættes i § 35.

V. Retsvidnerne hører til den nødvendige bestanddel af retspersonalet, og hvor de ikke er tilkaldte eller ikke opfylder lovens forskrifter i henseende til opnævnelse, edfæstelse og personlige egenskaber, bliver vedkommende retshandling ugyldig<sup>6)</sup>.

## § 42.

### D. FORSKJELLIGE ANDRE VED RETSPLEIEN MEDVIRKENDE OFFENTLIGE TJENESTEMÆND

I. Til at foretage de med en retssag forbundne forkyndelser (af stevninger, domme o. lign.) beskikkes saakaldte stevnevidner. For høiesterets vedkommende antager retten saadanne til besøgelse af stevningernes forkyndelse i Kristiania (se l. 12 sept. 1818 § 5 i. f.); og for de særlige fiskerisager, der omhandles i l. 23 mai 1857, omfattende Nordlands og Finmarkens amter samt Senjen og Tromsø fogderi, antages særskilte stevnevidner af vedkommende dommer (se l. 4 juni 1892 § 2, næst sidste led). Iøvrigt findes reglerne nu i l. 4 juni 1892 § 2: I hver kjøbstad og i hvert lensmandsdistrikt skal der være et hovedstevnevidne og derhos saa mange hjælpstevnevidner, som af den civile underdommer eller, hvor underretten bestaar af flere medlemmer, af rettens formand bestemmes. Disse sidste har efter hovedstevnevidnets ordre at udføre forkyndelser i hans sted.

Som hovedstevnevidne er lensmanden berettiget og forpligtet til at gjøre tjeneste i sit distrikt. I kjøbstæderne antages hovedstevnevidnet af magistrat og formandskab. Hjælpstevnevidnet antages af hovedstevnevidnet, eller, hvis dette er uvilligt til at

<sup>6)</sup> Jfr. Retst. 1881 p. 492.

træffe de dertil fornødne aftaler, paa landet af formandskabet, i byerne af dette i forbindelse med magistraten.

Hjælpestevnevidne og i kjøbstad hovedstevnevidne bliver at afskedige, naar det af underdommeren eller retsformanden forlanges.

Stevnevidne aflægger ed til tinge eller i paatrængende tilfælde ved andet offentligt retsmøde (res. 12 dec. 1892 § 1).

I politisager kan forkyndelser besørge af en polititjenestemand (l. 1892 § 1), der maa edfæstes (res. 1892 § 1).

Om ugildhed for stevnevidner bestemmer l. 1892 § 1, 2det led, at den, som enten selv er part i sagen eller kan have skade eller fordel af dens udfald, eller som er gift med eller i op- eller nedstigende linje eller i første sidelinje saa nær som søskende beslægtet eller besvogret med nogen part, ikke kan besørge forkyndelsen.

Om stevnevidners pligter indeholdes forøvrigt nærmere regler i den med hjemmel af l. 1892 § 2 udfærdigede kgl. res. 12 dec. 1892.

II. Om antagelsen af retstolke haves for civilprocessen ingen almindelig, til straffeprocelseslovens § 123 svarende forskrift. For søretterne bestemmer søf.l. 20 juli 1893 § 318, at, hvor der tiltrænges tolk, og ingen af rettens medlemmer kan og vil forrette som saadan, tilkaldes en autoriseret translatør eller anden sprogkyndig mand, der tages i ed paa, at han med samvittighedsfuldhed og efter bedste evne vil udføre sit hverv. Har han tidligere aflagt ed som translatør eller tolk, er det dog tilstrækkeligt, at han henholder sig til denne. Disse regler kan betragtes som udtryk for den gjældende retstilstand paa hele civilprocessens omraade <sup>1)</sup>).

Tiltrænges der under en proces oversættelse af retsdokumenter, der er affattede paa fremmede sprog, vil ogsaa de autoriserede translatoerer kunne benyttes, men det maa ogsaa staa parterne frit at benytte en hvilkenksomhelst privatmand, hvis oversættelse imidlertid ikke vil besidde offentlig troværdighed.

<sup>1)</sup> Jfr. sportell. 13 septbr. 1830 § 198, 2det p., der forudsætter, at de autoriserede translatoerer forretter som retstolke.

Om translatører, hvis virksomhed iøvrigt ikke er begrænset til processens omraade, men som ogsaa anvendes i administrative saavel som i rent private anliggender, indeholder vor lovgivning kun faa forskrifter <sup>2)</sup>; og deres stilling er væsentlig bestemt ved praxis. De beskikkes af den norske regjering <sup>3)</sup>. De aflægger ed <sup>4)</sup> og besidder offentlig troværdighed. De har, som i det foregaaende antydet, ingen eneret til at udføre oversættelser eller forrette som tolk. Heller ikke paahviler der dem, efter hvad der almindelig har været antaget, nogen retslig forpligtelse hertil <sup>5)</sup>.

Om ugildhedsgrunde for tolke og translatører synes det samme at burde gjælde som for sagkyndige (jfr. strpl. § 123).

---

<sup>2)</sup> De eneste steder i den egentlige lovgivning, hvor de nævnes, er sporteloven 13 septbr. 1830 §§ 198 og 204.

<sup>3)</sup> Se regjeringsinstrux 15 januar 1881 § 7 nr. 52 jfr. kgl. res. 4 juli 1800 § 6 b. Der kræves legitimeret sprogkundskab, opnaet myndighedsalder og hæderlig vandel. Kvinder ansees ikke udelukkede; heller ikke udlændinge.

<sup>4)</sup> Denne ed har tidligere indeholdt et løfte om troskab og lydighed mod konge og forfatning. Da en saadan ed ikke er anvendelig paa udlændinge, har man i senere tid anvendt det i det hele mere passende løfte om med troskab og ærlighed at ville varetage sine pligter som translatør i vedkommende sprog.

<sup>5)</sup> Beskikkelsen maa dog kunne gjøres betinget af, at de overtager en saadan pligt.

## ANDET KAPITEL

### PARTERNE OG DERES STEDFORTRÆDERE <sup>1)</sup>

---

#### § 43.

Om partsforholdet i almindelighed.

I. **P**arter i civilprocessen er de (fysiske eller juridiske) personer, angaaende hvis interesser de dømmende myndigheders virksomhed umiddelbart er paakaldt, og paa hvis ansvar processen føres. Det er dem, for hvem dommen i sagen umiddelbart har forbindende kraft <sup>2)</sup>, og mod hvilke den i tilfælde kan fuldbyrdes ved tvang. Det er dem, der har at udrede retsportlerne og af retten kan paalægges at tilsvare processens omkostninger. Parternes forklaringer om sagens gjenstand bedømmes efter andre regler end udenforstaaende trediemænds (mærk navnlig modsætningen mellem partsed og vidneed).

At en person optræder handlende i processen, er ikke tilstrækkeligt til at gjøre ham til part og underkaste ham de i det foregaaende antydede regler. Den, der ikke fører processen i eget navn og til beskyttelse af egne interesser, er ikke part, selv om det udelukkende er ham, der optræder handlende under processen, ja selv om det alene er ham, der har raadighed over den omprocederede rettighed. Det er saaledes i sager angaaende

---

<sup>1)</sup> Jfr. Nellesmann Alm. Del 2det kap.; Wach Handb. I, kapitel 2.

<sup>2)</sup> At den undtagelsesvis kan forbinde ogsaa andre end parterne, skal senere blive paavist; men dette beror da altid paa særegne grunde.

umyndige denne, ikke værger, der er part, uagtet det alene er den sidste, der handler og har raadighed over sagen <sup>3)</sup>. Paa lignende maade forholder det sig med et konkursbos bestyrer ved processer angaaende konkursboets retsforhold <sup>4)</sup>. Endnu mindre er naturligvis en procesfuldmægtig at betragte som part, selv hvor han undtagelsesvis er gjort ansvarlig for retssportlerne <sup>5)</sup>.

En person bliver endvidere heller ikke derved part, at han optræder til understøttelse af nogen af parterne, selv om dette sker i egen interesse <sup>6)</sup>.

Endelig begrundes intet partsforhold derved, at en person under sagen kan paalægges et ansvar, der ikke staar i umiddelbar forbindelse med sagens gjenstand (ansvar for sagførere, retsbetjente).

II. Enhver proces forudsætter mindst to parter: den, der har paakaldt de dømmende myndigheders medvirkning og saaledes har *«reist sagen»* (sagsøger <sup>7)</sup>, citant <sup>8)</sup>, klager <sup>9)</sup>), og den, mod hvem sagen er reist (sagsøgte, sagvolder <sup>10)</sup>, indstevnte, indklagede <sup>11)</sup>). Hvor en person under samme proces er baade sagsøger og sagvolder, er dette udtryk for, at der foreligger en flerhed af søgsmaal (modsøgsmaal).

Der kan i en proces være flere end to parter, enten saaledes, at de flere parter paa sagvolderens eller sagsøgerens side

<sup>3)</sup> Kun dette sidste er det, man tænker paa, naar det siges, at værger er *«hovedmand»* (Schweigaard p. 214—5); og alene herpaa beror det, at værningetinget retter sig efter ham, ikke efter den umyndiges hjemsted (se foran p. 135; jfr. iøvrigt ogsaa nedenfor p. 177).

<sup>4)</sup> Jfr. om disse i nyere tysk litteratur ret indgaaende drøftede spørgsmaal især Petersen Ueber den Parteibegriff und die Parteifähigkeit i Zeitschrift für deutschen Civilprozess XVIII p. 1 ff.

<sup>5)</sup> Se høiesterretsloven af 12 sept. 1818 § 19.

<sup>6)</sup> Se nedenfor om biintervention i § 48.

<sup>7)</sup> Jfr. N. L. 1—4—2 m. fl. st.

<sup>8)</sup> Dette udtryk er særlig det i retsbrugen benyttede.

<sup>9)</sup> Dette udtryk benyttes kun i de sager, hvor processen indledes med en klage til retten, saasom i politiprocessen.

<sup>10)</sup> I N. L. har dette udtryk en anden betydning, se N. L. 1—7—5.

<sup>11)</sup> I retsbrugen benyttes i almindelighed udtrykket indstevnte. *«Indklagede»* benyttes i de samme tilfælde, hvor citanten benævnes *«klageren»*.



gjør fælles interesser gjældende (procesfællesskab) eller saaledes at en af de oprindelige parter uafhængig trediemand gjør en selvstændig interesse gjældende (intervention).

III. Til at være part i en proces (partshabilitet) udkræves kun, at man overhovedet kan være subjekt for retsforhold.

Efter vor ret gjælder der i denne henseende for fysiske personer ingen indskrænkning. For juridiske personer bestemmes deres rets- og dermed deres proceshabilitet af de for deres stiftelse gjældende regler. Efter norsk ret, hvor adgangen til dannelsen af juridiske personer er meget fri, kræves der heller ikke til at forlene dem proceshabilitet nogen særlig offentlig bemyndigelse. Ved foreninger og selskaber, der paa grund af deres retslige forhold ikke kan betragtes som juridiske personer (f. ex. et ansvarligt handelsselskab), er ikke selskabet som saadant proceshabilit. Det er ved processer af eller mod saadanne selskaber altid de enkelte medlemmer, der er parter; og selv om i stevning, dom og andre processkridt parterne alene betegnes ved selskabets firma, er dette dog kun at opfatte som en forkortet betegnelse af samtlige selskabets medlemmer<sup>13)</sup>.

Udlændinge er efter vor ret ikke underkastet nogen indskrænkning i henseende til proceshabilitet<sup>13)</sup>. At de paa grund af reglerne for exterritorialitet og værneting i visse tilfælde ikke kan dømmes her i riget, beror paa en indskrænkning, ikke i deres proceshabilitet, men i de norske domstoles kompetens.

Hvorvidt kongen kan sagsøges for domstolene i private retsforhold, har været gjenstand for tvivl, idet enkelte har ment, at dette med hans samtykke kan ske<sup>14)</sup>, medens andre har gjort

<sup>13)</sup> Dette viser sin praktiske betydning i flere retninger: Medens en dom over en juridisk person ikke har retskraft for dens enkelte medlemmer eller kan eksekveres hos disse, forholder det sig anderledes ved selskaber af den sidst omhandlede art. Partsed paalægges samtlige medlemmer af et handels-selskab, medens den i processer, der føres af juridiske personer, kun paalægges disses repræsentanter.

<sup>13)</sup> Denne er navnlig ikke hos os som efter fremmede lovgivninger betinget af, at udlændinge stiller sikkerhed for procesomkostninger el. lign.

<sup>14)</sup> *Aschehoug* Norges nuv. Statsforfatning I p. 191—2.

gjældende, at der — selv bortset fra de konstitutionelle hensyn — efter vor domstolsorganisation savnes kompetens for nogen domstol til efter prorogation at antage sager mod statsoverhovedet til paadømmelse<sup>15)</sup>. Antager man først, at kongen ikke uden videre svarer for domstolene i private sager — og dette var utvivlsomt den før grundloven af 1814 gjældende retstilstand, hvori den nye forfatning neppe tilsigtede at gjøre nogen forandring —, synes dette privilegium at maatte opfattes som anordnet i kongemagtens interesse; og dennes enkelte indehavere bør derfor ikke vilkaarlig kunne opgive det, om end kun i en enkelt anvendelse.

At kongen kan være sagsøger, er ikke tvivlsomt.

Den kongelige familie staar ikke i samme stilling som kongen selv. De svarer for almindelige domstole undtagen (foruden i straffesager) i sager angaaende personlige rettigheder. I saadanne sager svarer de efter gr.l. § 37 alene for kongen eller, hvem han til dommer over dem forordner<sup>16)</sup>.

#### § 44.

##### Procesdygtighed.

I. Saavel paa processens gang som dens udfald har parterne stor indflydelse. Procesformerne haandhæves, som før berørt, i mange tilfælde kun, naar parterne forlanger det. Parten kan begrænse eller helt afskjære processen ved indrømmelser, erkjendelser, forlig. Og domsafgjørelsen træffes paa grundlag af det ved parternes egne forhandlinger skabte stof. Parterne har det i sin magt ved sine forføininger under processen at paadrage sig forpligtelser saavelsom helt eller delvis at opgive bestaaende rettigheder.

Heraf følger, at den, der skal kunne indtræde i processen — være sig som sagvolder eller sagsøger —, maa være i be-

<sup>15)</sup> Jfr. Nellemann p. 359—60.

<sup>16)</sup> Jfr. Aschehoug l. c. p. 200.

siddelse af retslig handledygtighed. Overført særlig paa processens omraade benævnes denne procesdygtighed. Medens den i forrige paragraf under nr. III omhandlede partsdygtighed betegner evnen til overhovedet at være part, betegner det her omhandlede begreb evnen til at føre proces paa egen haand.

Der gjælder om procesdygtigheden intet andet end, hvad der gjælder om den juridiske handledygtighed i almindelighed, idet de omstændigheder, der enten helt ophæver eller indskrænker denne, ogsaa har virkning i processen.

Herom bliver i det hele at henvise til privatretten, idet her kun de for processen væsentligste hovedpunkter skal fremhæves:

1) For juridiske personer beror det paa de for hver enkelt saadan særlig gjældende statuter eller love, hvem der er bemyndiget til paa dens vegne at sagsøges. I sin almindelighed lader der sig intet sige herom.

2) Den umyndige maa baade som sagsøger og sagvolder repræsenteres af værger; og det er mod denne alle de ved processen foranledigede partshandlinger (stevninger etc.) maa rettes. Den umyndige optræder ikke selv aktivt under civilprocessen og behøver regelmæssig ikke at stevnes. I denne henseende er forholdet her anderledes end i straffeprocessen (jfr. strpl. § 98). Forskjellen er begrundet dels deri, at den sidste altid er rettet mod den umyndiges person, dels deri, at der i straffeprocessen er lagt vægt paa, at tiltalte ved sin nærværelse regelmæssig vil bidrage til sagens oplysning, om han end ikke har nogen pligt til at udtale sig. Disse hensyn gjælder i almindelighed ikke i civilprocessen. Hvor imidlertid sagen har sit udspring af den umyndiges personlige handlinger (skadeserstatningssager) eller angaar personlige præstationer af den umyndige, antages det, at denne personlig bliver hovedmanden i processen, medens værgens medvirkning i den er accessorisk<sup>1)</sup>.

Hvor sagen angaar de under overformynderiets bestyrelse staaende kapitaler, er det nødvendigt, at ved siden af værger

<sup>1)</sup> Jfr. Schweigaard I p. 214; Retst. 1887 p. 884.

overformynderiet optræder i den umyndiges processer. Forudsætningen herfor er dog, at sagen direkte angaar disse midler (f. ex. spørgsmaal om udbetaling af et arvebeløb, om aflæsning af en i overformynderiet staaende pantobligation). Overformynderiets medvirkning nødvendiggjøres ikke derved, at processens udfald kan medføre udtællinger, som maa blive at bestride af de i overformynderiet staaende midler <sup>2)</sup>).

At sagen angaar en gjenstand, hvorover den umyndige er beføiet til at disponere uden værge (f. ex. selverhvervet gods), bør ikke antages at begrunde adgang for ham til paa egen haand at føre proces derom. Dette er ubestridt, forsaavidt den umyndige indtager sagvolderens stilling, hvorimod det har været antaget, at den umyndige i saadanne sager skulde kunne optræde som sagsøger <sup>3)</sup>). Denne lære er imidlertid betænkelig, idet selve spørgsmaalet, om den omtvistede gjenstand er selverhvervet, jo i mange tilfælde først ved processen vil finde sin afgjørelse, og den umyndige ved processuelle indrømmelser eller ved forsømmelig procedyre kan komme til at tabe rettigheder, der i virkeligheden ikke hørte til den nævnte klasse <sup>4)</sup>).

<sup>2)</sup> Schweigaard I p. 214—5; Collet Familieret 4de afd. § 21 i slutn. Jfr. Ugebl. f. Lovk. III p. 263 og VII p. 63.

<sup>3)</sup> Schweigaard p. 216—7.

<sup>4)</sup> Man tænke f. ex. paa et vindikationssøgsmaal angaaende en gjenstand, der paastaas at være selverhvervet. Ved søgsmaal til indtale af vederlag for personlige tjenester — paa hvilke sager Schweigaard udelukkende synes at tænke — vil vistnok forholdet i den heromhandlede henseende fra først af være klart; men reglen bør i alle tilfælde være den samme. Kun derved sker der den umyndiges interesse fuld fyldest. Det er i det hele ingen bindende slutning, at den, der kan afhænde ved kontrakt paa egen haand, ogsaa kan føre proces paa egen haand. Schweigaard nævner selv muligheden af, at den umyndige kan paadrage sig procesomkostninger; og den herfra hentede betænkelighed afvæbnes ikke ved en henvisning til, at erstatning af procesomkostninger falder ind under synspunktet skadeserstatning. Ti dels er dette synspunkt, som i et senere afsnit skal paavises, ikke fuldt træffende; dels er spørgsmaalet her, om det ikke overalt, hvor dertil er adgang, bør forhindres, at den umyndige begaar handlinger, der kan paadrage et saadant ansvar. Den af Schweigaard fremholdte betragtning, at indstevntes indsigelse imod sagsøgeren paa grund af manglende myndighed ikke kan have nogen virkning, fordi vor ret ikke

3) Den mindreaarige er selv forsaavidt hovedmand (N. L. 3—19—34), som han altid personlig maa optræde som sagsøger og stevnes som sagvolder. Ved siden af ham varetager imidlertid en kurator alle hans formuesanliggender. I sager angaaende disse maa derfor naturlig ogsaa kurator medvirke <sup>5)</sup>. Man gaar imidlertid videre. Ledet af den betragtning, at enhver proces kan faa formueretslige virkninger, opstiller man den sætning, at kurators medvirkning er nødvendig i alle processer <sup>6)</sup>, en sætning, der dog neppe kan ansees tilstrækkelig begrundet i sagens natur.

4) Den gifte kvinde har efter l. 29 juni 1888 § 11 samme myndighed som den ugifte; og der er derfor nu i intet tilfælde nogen nødvendighed for at stevne manden i sager, der angaar hustruen. Men en dom over denne alene vil kun forpligte hende og hendes særmidler, ikke fællesboet. I tilfælde, hvor en af hustruen paadragen forpligtelse ogsaa paahviler fællesboet (§ 17), maa manden som dettes bestyrer stevnes, for at der skal banes adgang til exekution i dette <sup>7)</sup>. Men undladelsen heraf medfører i intet tilfælde afvisning.

II. At en person er procesdygtig (*legitima persona standi in judicio*), maa retten *ex officio* paase. Dog er den ikke forpligtet til paa egen haand at indhente oplysninger om dette punkt, naar der ingen særlig tvivlsgrund foreligger <sup>8)</sup>.

Manglende procesdygtighed for nogen af sagens parter leder til afvisning; og er sagen tiltrods derfor fremmet, kan dommen ved appel annulleres.

opstiller sikkerhedsstillelse for procesomkostningers udredelse som betingelse for sagsanlæg, overser, at retten *ex officio* har at varetage den umyndiges tarv og derfor at afvise sagen, hvor dette kræver, at saa sker.

<sup>5)</sup> Naar kurator har mødt under sagen, er det ligegyldigt, om ikke stevningen har lydt paa hans navn; Ugebl. f. Lovk. II p. 21 jfr. V p. 85.

<sup>6)</sup> Schweigaard p. 215.

<sup>7)</sup> Jfr. Aschehoug i Retst. 1890 p. 49—50.

<sup>8)</sup> Jfr. Ørsted Eunomia III p. 557—8.

## § 45.

Parternes kompetens eller legitimation til sagen <sup>1)</sup>.

I. Forskjelligt fra spørgsmaalet om betingelserne for at kunne være part (partsdygtighed) og for at kunne optræde som part paa egen haand (procesdygtighed) er spørgsmaalet om det, man har kaldt parternes kompetens <sup>2)</sup> eller legitimation med hensyn til sagen (*legitimatío ad causam*). Herved menes betingelserne for, at den, der i processen optræder som sagsøger eller sagvolder, virkelig er subjekt for den rettighed eller forpligtelse, der er søgsmaalets gjenstand; f. ex. at den, der indtaler en cederet fordring, kan legitimere sig som cessionær; at den, af hvem en arvegæld indkræves, er rette arving o. lign. Man taler om aktiv og passiv saglegitimation, eftersom spørgsmaalet angaar sagsøgeren eller sagvolderen.

Medens parts- og procesdygtigheden betinger muligheden af selve sagens paadømmelse i realiteten (er saakaldte procesforudsætninger), berører spørgsmaalet om, hvem der er kompetent sagsøger eller sagvolder i en sag, betingelserne for, at den under processen reiste paastand ved dommen skal vinde anerkjendelse. Det første er derfor et processuelt, det sidste et materielretsligt spørgsmaal, der udelukkende bliver at besvare efter civilretslige grundsætninger.

For tanken er det vistnok i mange anvendelser muligt at holde ud fra hinanden spørgsmaalet om, hvorvidt en rettighed af det omprocederede indhold er stiftet, og hvorvidt den til et givet tidspunkt tilkommer en bestemt person; og besvarelsen af disse spørgsmaal vil i mange tilfælde afhænge af helt forskellige momenter (jfr. saaledes det foran nævnte tilfælde, at saglegitimationen beror paa et arvespørgsmaal), hvilket i og for sig kan gjøre det naturligt, at de forhandles og afgjøres særskilt. Men

<sup>1)</sup> Schweigaard I § 55; Nellesmann Alm. Del § 47.

<sup>2)</sup> Dette udtryk brugtes forøvrigt af den ældre teori ogsaa som ensbetydende med procesdygtighed se Schweigaard l. c. Jfr. ogsaa Ørsted Euno-mia III p. 556 ff.

strengt begrebsmæssig kan et retsforhold ikke løsrives fra sit subjekt. Tilkommer den omprocederede rettighed ikke *A*, men *B*, saa eksisterer overhovedet ikke den rettighed, hvormed der under sagen er tale, men en helt anden, hvorfor en dom, der fastslaaer eller underkjenner *A*'s rettighed, ikke berører *B*. Og paa samme maade ved den passive legitimation: Paahviler en paastaaet forpligtelse ikke *A*, men *B*, saa eksisterer overhovedet ikke det under sagen omhandlede retsforhold, men et helt andet. For tinglige retsforhold gjælder aabenbart i den her omhandlede henseende intet særegt, forsaavidt sagsøgeren angaar: Er ikke sagsøgeren, men en tredjemand eier, eksisterer ikke den paastaaede eiendomsret. Er sagsøgeren i et servitutsøgsmaal ikke eier af det herskende grundstykke, saa tilkommer der ikke ham (men vel maaske en tredjemand) en servitutret. Forsaavidt sagsvolderen angaar, er stillingen i den henseende eiendommelig ved tinglige retsforhold, at disse ikke i og for sig udpeger nogen bestemt person som forpligtet. Et forhold mellem to bestemte personer fremkommer først, naar rettighedens nydelse forholdes rettighedshaveren af en fremmed; og om det er *A* eller *B* eller *C*, som stiller sig i veien for retsnydelsen, har aabenbart ingen indflydelse paa rettighedens identitet. Men paa den ene side kan de retskrav, sagsøgeren udleder af sin ret (krav paa omgjørelse af en indtraadt forstyrrelse, udlevering af tingen, simpel anerkjendelse af hans ret), være forskjellige ligeoverfor de forskjellige personer. Og paa den anden side maa det fastholdes, at han ikke ved at anlægge sag mod *A* med virkning for *B* eller *C* kan faa sin tinglige ret fastslaaet, da dommen altid kun har retskraft mellem parterne.

II. At spørgsmaalet om parternes legitimation til sagen er af materiel, ikke af processuel art, har tidligere været miskjendt baade af vor teori og praxis<sup>5)</sup>. Man antog, at en sag, der var anlagt af en inkompetent sagsøger eller mod en

---

<sup>5)</sup> Det samme har forøvrigt været tilfældet andetsteds; jfr. Bethman-Hollweg Versuche über einzelne Theile der Theorie des Civilprozesses (1827) p. 78—117, især p. 82, hvor ældre misforstaaelser findes opklarede.

inkompetent sagvolder, maatte blive at afvise fra retten, og det endog *ex officio*, hvoraf som følgesætning flød, at, om en overordnet instans fandt mangler ved legitimationen til sagen, kunde den ikke paadømme den, men maatte hjemvise den til ny behandling ved underretten. En anden konsekvens af den nævnte opfatning var, at spørgsmaalet om parternes kompetens overensstemmende med reglerne for afvisningspaastande antoges at kunne paakjendes særskilt, medens reglen for realitetsforhandlingen i vor proces er, at den ikke kan splittes i flere dele.

Nu er i almindelighed den rigtige opfatning trængt igjennem baade i teori og praxis, hvorefter manglende legitimation til sagen baade paa sagsøgerens og sagvolderens side leder til frifindelse og som enhver anden frifindelsesgrund alene kommer i betragtning, naar den gjøres gjældende af parten selv.

I en anvendelse har dog den urigtige teori fæstet saa dybe rødder, at den fremdeles behersker retsbrugen, nemlig ved tinglige søgsmaal angaaende fast eiendom.

Den naturlige regel er her, at den, der vil gjøre en tinglig ret gjældende (fortrinsvis tænkes i almindelighed her paa *rei vindicatio*, men reglen er den samme for ethvert tingligt søgsmaal), altid kan holde sig til tingens ihænde-haver, hvad enten denne besidder paa egne eller paa en andens vegne<sup>4)</sup>. Vil han opnaa tingens udlevering, er det aabenbart nødvendigt for ham at rette søgsmaalet mod detentor, der er den eneste, som direkte kan forskaffe ham, hvad han tilsigter at opnaa. Men at søgsmaalet tillige angaar selve rettens tilværelse, bør ikke nødvendig-gjøre, at han retter det mod den juridiske besidder, hvor denne er en anden end detentor. At en dom over den sidste ikke er ham til fuld nytte, fordi han ikke derved faar retten fastslaet med virkning for den juridiske besidder<sup>5)</sup>, er paa den ene side en betragtning, hvis vægt det faar blive sagsøgerens egen sag at bedømme, medens paa den anden side netop deri ligger, at

<sup>4)</sup> Overensstemmende hermed Ørsted Jur. Tidsskr. II, 1 p. 24—25; Nellenmann l. c. p. 373—4. Saaledes ogsaa den romerske ret; jfr. fr. 9 D. C. 1.

<sup>5)</sup> Jfr. Schweigaard l. c. p. 207.



den juridiske besidders interesser ikke berøres af søgsmaalet, og at derfor intet naturligt hensyn taler for at gjøre hans inddragelse i sagen obligatorisk. I visse tilfælde vil iøvrigt den juridiske besidders interesse faktisk kunne berøres af en detentor overgaaet dom; saaledes hvor denne gaar ud paa, at han skal foretage noget med tingen (f. ex. nedrive et bygværk, stænge et vandløb o. s. v.). Men selv i saadanne tilfælde er det naturligere at søge den juridiske besidders betryggelse i hans ret til intervention<sup>6)</sup> i forbindelse med en pligt for detentor til at underrette ham om processen<sup>7)</sup>, end i at tvinge sagsøgeren til at rette søgsmaalet mod en anden end den, der har tingen i hænde.

Den her hævdede betragtningsmaade er ogsaa antagen i vor ret, forsaavidt angaar løsøre, idet den forsaavidt har udtrykkelig hjemmel i N. L. 5—8—15 jfr. 5—7—4, der giver vindikanten ret til efter frit valg at holde sig til enten den naturlige eller den juridiske besidder.

Derimod har man ved fast gods saavel i teori som praxis antaget den lære, at tinglige søgsmaal skal rettes mod den juridiske besidder, og at sagen af retten *ex officio* skal afvises, saafremt denne ikke er gjort til modpart<sup>8)</sup>. Denne lære støttes dels paa N. L. 3—14—29 dels paa tinglysningsinstitutionen. Det anførte temmelig uklare lovbud er imidlertid neppe afgjørende. Det foreskriver nemlig, at den indstevnte leilænding skal give sin husbond varsel, og forudsætter saaledes, at sagen fra først af rettelig er reist mod leilændingen. Ved siden heraf synes slutningen af artiklen nærmest at maatte opfattes ikke som et processuelt, men som et materielt bud: Vil sagsøgeren have en dom, der forbinder husbonden, maa denne

<sup>6)</sup> Jfr. herom nedenfor § 48.

<sup>7)</sup> Se nedenfor § 50.

<sup>8)</sup> Se Schweigaard I p. 206 ff. Retst. 1860 p. 582—5 og det der p. 584 citerede; jfr. ogsaa Retst. 1884 p. 838. Iøvrigt har, som i § 47 vil blive omhandlet, retsbrugen ikke indskrænket sig til at kræve det tinglige søgsmaal rettet mod den juridiske besidder, men tillige opstillet den fordring, at ogsaa andre tinglig interesserede skal inddrages i sagen.

stevnes; leilændingen kan og bør paastaa sig frifunden<sup>9)</sup>. Paa tinglysningsinstitutionen kan reglen ikke grundes. Ti saaledes som denne institution hos os er indrettet, frembyder den ingen garanti for, at grundbøgerne (skjøde- og panteprotokollerne) indeholder sikker oplysning om, hvem der er juridisk besidder. Den, der i disse protokoller staar som eier, kan forlængst være død eller have afhændet eiendommen. I saadanne tilfælde vil det i reglen være gjennem den naturlige besidder man lettest kan faa kundskab om, hvem den juridiske besidder er. Og det naturlige er da, at man kan rette søgsmaalet mod detentor, overladende denne at give den juridiske besidder underretning om søgsmaalet. Saaledes som forholdet nu er, lades man i tvivl om, hvorvidt den i retsbrugen gjennemførte regel er saaledes at forstaa, at sagsøgeren altid er betrygget mod afvisning, naar han har gjort den, der i grundbøgerne staar som eier, til modpart, selv om denne i virkeligheden har ophørt at være eier. Dette bør dog vistnok antages<sup>10)</sup>.

I visse tilfælde af søgsmaal om fast eiendom er sagsøgeren undtagelsesvis berettiget til at holde sig til den naturlige besidder med den følge, at dommen uden videre forbinder ogsaa den juridiske besidder<sup>11)</sup>. Dette gjælder efter N. L. 1—4—14 ved eiendomssøgsmaal, rettet mod konkursbo eller dødsbo, samt efter N. L. 1—4—13 ved grænsetvistighed, hvor den juridiske besidder, mod hvem sagen reises, ikke har bolig i riget. Forøvrigt mærkes i denne sammenhæng, at efter l. om statsborgerret af 21 april 1888 § 10 skal udlænding, som fremtidig erhverver fast eiendom i Norge eller brugs-

---

<sup>9)</sup> Ved siden af den anførte artikel af lovbogen paaberaaber Schweigaard sig ogsaa odelsloven 26 juni 1821 § 20; men odelsprocessen er expropriationsproces og som saadan rettet paa stiftelse af nyt retsforhold. Den tilsteder derfor ingen slutning til almindelige søgsmaal.

<sup>10)</sup> Jfr. Retst. 1891 p. 409.

<sup>11)</sup> At dette sidste er meningen, fremgaar klart af de hidhørende lovsteder, som derfor ikke tilsteder nogen antitetisk slutning til støtte for den foran bestridte, af retsbrugen antagne lære om nødvendigheden af i almindelighed at gjøre den juridiske besidder til sagvolder.

ret over saadan, hvis han ikke er bosat her, være forpligtet til paa det sted, hvor eiendommen ligger, at have en fuldmægtig, som er bemyndiget til i hans fravær at svare paa hans vegne for domstolen; denne fuldmægtigs navn og bolig skal tinglyses.

## § 46.

Om flerhed af parter. a) Procesfællesskab<sup>1)</sup>.

I. Som i § 43 bemærket, kan der under en proces optræde enten flere sagsøgere eller flere sagvoldere, i hvilket tilfælde der i virkeligheden foreligger ligesaa mange forskellige sager, som der paa den ene eller anden side er parter (subjektiv søgmaalskumulation). Naar de flere parter gjør en ensartet interesse gjældende under processen, siges der mellem dem at bestaa procesfællesskab (*litis consortium*), et udtryk, der forsaavidt er mindre træffende, som det peger hen paa et interessentskabslignende forhold, hvilket, som nedenfor skal paavises, ikke bestaar mellem de flere parter.

II. I mundtlige rettergangssystemer er almindeligvis ikke betingelserne for den subjektive kumulation optrukne af loven, men overladt dommerens procesledende afgjørelse, hvorved han kan bevirke, at naturligt sammenhængende sager procederes under ét, medens sager, hvis afgjørelse afhænger af helt forskellige synspunkter, bliver behandlede særskilt, selv om de har et fælles materielt grundlag<sup>2)</sup>. Herved vil saavel hensynet til rettens tarv, der kræver, at sagen faar en saa oversigtlig skikkelse som muligt, som hensynet til parterne, i hvis interesse det er, at sagen ikke unødigt indvikles og derved opholdes, være skeet fyldest.

I et skriftligt processystem, hvor dommeren regelmæssig ikke faar noget kjendskab til sagen før dens optagelse til doms,

<sup>1)</sup> Schweigaard I § 58; Nellesmann Alm. Del p. 343 ff. Jfr. ogsaa Planck Mehrheit der Rechtsstreitigkeiten (1844); Weismann Hauptintervention und Streitgenossenschaft (1884).

<sup>2)</sup> Jfr. foran p. 35.

er det ikke muligt at lægge en saadan procesledende myndighed i hans haand. Forsaa vidt man derfor her vil opnaa den koncentration af processtoffet, for hvilken der ogsaa i en skriftlig proces er behov baade i rettens og parternes interesse, maa der have faste lovregler for kumulationens tilstedelighed. Saadan har vi i vor ret i det almindelige reskript af 3 januar 1755.

Dette lovbud, hvis udtryk er affattede nærmest med gjældsager for øie <sup>3)</sup>, forbyder at tiltale «*mange og diverse debitorer*» under en sag, med mindre «*den enes debit har nogen sammenhæng med den andens*».

At reglen ikke kan indskrænkes til gjældssager, men maa opfattes som almindelig for alle slags sager, har ligesaa lidt været betvivlet, som at reskriptets bud, der alene omtaler flere sagvoldere, analogisk maa udvides til ogsaa at gjælde, hvor der optræder en flerhed af sagsøgere.

Det vigtigste fortolkningsspørgsmaal, som reskriptet fremkalder, er, af hvad art den sammenhæng (konnexitet) mellem de flere sager maa være, som skal kunne begrunde adgangen til kumulation.

Det er efter reskriptets ord klart, at det i denne henseende ikke er nok, at der er fællesskab i den retslige begrundelse (f. ex. at de flere sagvolderes forpligtelser beror paa et og samme lovsteds fortolkning) eller at der er fællesskab i bevisligheder (f. ex. at et og samme dokument giver oplysning om de flere parter rettigheder og forpligtelser), medens paa den anden side heller ikke manglen paa et saadant fællesskab i henseende til retssynspunkt udelukker adgangen til kumulation. Hvad det efter reskriptets ord kommer an paa, er en materiel sammenhæng mellem selve de retskrav, der reises af eller mod de flere parter. En saadan sammenhæng begrundes først og fremst ved fællesskab i oprindelse (samme skadegjørende forhold, samme interessentskabs- eller leieforhold, arv efter en og samme person o. lign.). Absolut identitet i henseende til grundlaget for flere særskilte retskrav vil aldrig kunne være tilstede, og spørgs-

<sup>3)</sup> Jfr. om foranledningen til reskriptet *Stampes Erklæringer II p. 375.*

maalet om fællesskab i grundlaget vil derfor altid til en vis grad være skjønsmæssigt <sup>4)</sup>. Sammenhæng mellem de forskellige retskrav vil endvidere kunne begrundes ved gjenstandens enhed, saasom samme udelelige ting eller samme generiske ydelse i den forstand, at den enes betaling befrier de andre, eller den enes modtagelse ophæver de andres ret. Retsbrugen antager her, at den tilstrækkelige sammenhæng er tilstede, selv om den ene sagvolders forpligtelse er subsidiær i forhold til den andens (hovedskyldner og simpel kautionist) <sup>5)</sup>.

Hvor flere sager er forenede, uden at betingelserne efter reskr. 1755 er tilstede, siges der at foreligge ulovskikket kumulation (*cumulatio inepta*). Sagen maa da *ex officio* afvises at retten. Modpartens samtykke kan ikke fjerne hindringen. Ti vistnok er reglen til væsentlig betryggelse for parterne. Men den er, som før bemærket, ogsaa opstillet i rettens interesse. Loven har i denne henseende behandlet den subjektive kumulation noget anderledes end den objektive <sup>6)</sup>, idet den er gaaet

<sup>4)</sup> Jfr. Getz Paaanke p. 56—7. Ved dette skjøn vil naturlig ogsaa hensynet til, om fællesskabet i grundlag betinger et større eller mindre fællesskab i henseende til processens faktiske materiale i det hele (beviser) faa en medbestemmende indflydelse. Se forøvrigt til belysning af sætningen: Retst. 1859 p. 307 ff. (flere trælasthandlere, der paastod ved en opført dam at have lidt skade i sin tømmerflødning, anseede berettigede til at indtale sine erstatningskrav under en sag); Retst. 1877 p. 237 (flere grundeiere antagne berettigede til under samme sag at indtale erstatningskrav, opstaaede ved en, samtlige sagsøgere paa ensartet maade skadende drift, hvorved et elvedrag forurensedes med sagflis); Retst. 1892 p. 411 (flere bønder, der havde lidt skade paa sine sætervolde og slaattemarker ved en fjeldfins renhjorder, antagne berettigede til under en sag at indtale erstatning); Retst. s. a. p. 775 (en eier og flere brugsberettigede til en vei antagne berettigede til under samme sag at sagsøge en anden brugsberettiget for utilladt benyttelse af veien). Jfr. ogsaa Retst. 1889 p. 778 og nedenfor p. 202—3.

<sup>5)</sup> Retst. 1856 p. 71—7 jfr. Schweigaard p. 229. Se endvidere Ugebl. f. Lovk. IV p. 367; V p. 373. Retst. 1871 p. 361; 1894 p. 311. — I Ugebl. f. Lovk. I p. 283 haves eksempel paa, at retten (i tilf. Kristiania søret) har antaget et søgemaal, der alternativt var rettet mod tvende assuranceselskaber, idet spørgsmaalet var, om et forlis faldt indenfor det ene eller det andet selskabs risiko; men dette gaar ud over de ved reskriptet optrukne grænser for subjektiv kumulation; og i lignende tilfælde sees ogsaa i almindelighed kumulationsbevilling erhvervet.

<sup>6)</sup> Se om denne nedenfor § 61.

ud fra, et en optræden i samme sag af flere parter med adgang til antagelse af flere sagførere vil kunne medføre en større forvikling af procedyren end en forening af flere sager mellem samme personer <sup>7)</sup>).

Derimod kan den i reskr. 1755 liggende hindring for kumulation fjernes ved kgl. bevilling <sup>8)</sup>. Saadan meddeles regelmæssig kun, hvor alle parter er enige om sagernes forening.

I alle tilfælde er adgangen til subjektiv kumulation afhængig af, at den samme ret er kompetent til at dømme i samtlige sager.

III. Med hensyn til kumulationens virkninger er hovedreglen, at processen ikke skaber nogen retslig forbindelse mellem de flere sagsøgere eller sagvoldere, og at saaledes hver sag føres og paadømmes, som om den havde været anlagt for sig <sup>9)</sup>. Hver af parterne kan fremsætte særskilte indsigelser, gjøre særskilte indrømmelser: Partsed maa aflægges af hver part for sig. Ligesaa kan parternes bevisligheder være forskellige; og de af den ene part fremskaffede beviser kommer ikke den anden til gode, med mindre han paaberaaber sig dem. Sagen kan derfor for de forskellige procesfæller faa et forskjelligt udfald.

Udebliver den ene part, kommer hans procesfællers procedyre ham ikke til gode, uden forsaavidt denne maatte bringe for dagen momenter, som retten *ex officio* har at tage i betragtning til fordel for den udeblevne <sup>10)</sup>.

Procesfællerne har ikke efter vor ret <sup>11)</sup> nogen pligt til at vælge en fælles procesfuldmægtig. Men adgangen hertil staa naturligtvis aaben og vil med fordel kunne benyttes. Faktisk frembyder i det hele kumulationen den nytte, at processen kan forenkles ved, at alle processuelle skridt (indlæg, bevisførsel)

<sup>7)</sup> Jfr. Stampe l. c. p. 377 ff.

<sup>8)</sup> Jfr. regjeringsinstr. 15 januar 1881 § 7 nr. 45 litr. c.

<sup>9)</sup> Om hvorvidt der gjælder nogen undtagelse for det saakaldte nødvendige procesfællesskab se næste paragraf p. 193—4.

<sup>10)</sup> Jfr. mere herom nedenfor i paragrafen om indstevntes udeblivelse.

<sup>11)</sup> Jfr. derimod om den ældre tyske ret Planck l. c. p. 406—7.

kan foretages i fællesskab, ligesom dommen kan afsiges under ét. Ved siden deraf medfører kumulationen besparelse af retsportler og af udlæg til stemplet papir.

§ 47.

Fortsættelse. Om det saakaldte nødvendige procesfællesskab <sup>1)</sup>.

I. I visse tilfælde berører det retsforhold, der er søgsmaalets gjenstand, flere personer paa en saadan maade, at den ene ikke uafhængig af den anden kan optræde som sagsøger eller gjøres til sagvolder. I hvilke tilfælde forholdet stiller sig saaledes, bliver at afgjøre efter civilretslige grundsætninger. Her skal nogle hovedpunkter fremdrages til belysning af emnets processuelle side.

Paahviler en udelelig forpligtelse (udførelsen af et arbeide, overdragelsen af en bestemt gjenstand) flere i forening, uden at forpligtelsen er solidarisk (hvad den f. ex. regelmæssig ikke vil være, naar den er gaaet over paa arvinger), kan fordringshaveren ikke kræve af den enkelte, at han skal yde det hele; ti under vor forudsætning er den enkeltes forpligtelse betinget af de medforpligtedes samvirken. Selvfølgelig kan fordringshaveren heller ikke, naar den forpligtede modsætter sig det, faa dom for, at den enkelte skal yde alene. Hvad han ligeoverfor den enkelte skyldner kan opnaa, er alene, at denne ved dom kjendes forpligtet til i forening med de andre skyldnere at opfylde forpligtelsen.

Paa tilsvarende maade forholder det sig, naar flere har krav paa en udelelig præstation, uden at fordringen er solidarisk. Er det krav, der tilkommer de flere fordringshavere, af saadan beskaffenhed, at dets opfyldelse ligeoverfor den enkelte i lige grad kommer alle til gode (saasom hvor det gjælder opførelse eller nedrivelse af et bygværk, aabning af en vei o. lign.), vil den forpligtede ikke kunne modsætte sig, at den enkelte fordringshaver paa egen haand uden samtykke fra de øvrige optræder

<sup>1)</sup> Nellesmann Alm. Del § 49.

som sagsøger. Er kravet derimod af den art, at opfyldelsen til den enkelte vilde medføre en udelukkende tilegnelse fra dennes side (saasom hvor kravet er rettet paa overdragelsen af en gjenstand), er den enkelte fordringshaver ikke berettiget til som sagsøger at kræve det hele, da han ikke kan give skyldneren liberatorisk kvittering herfor<sup>\*)</sup>. Hvad den enkelte fordringshaver kan kræve, er alene fastsættelse af skyldnerens pligt til at yde til ham i forening med de andre.

I intet tilfælde er imidlertid den af den enkelte erhvervede dom bindende for de andre. Har han vundet sagen, giver dette ikke de øvrige nogen selvstændig ret; og den, der har optraadt som sagsøger, kan ved aftale opgive de derved vundne fordele (f. ex. frafalde en dom, der tvinger sagvolderen til at nedrive et bygværk). Har sagsøgeren tabt sagen, udelukker dette ikke, at de øvrige fordringshavere kan opnaa en for sig gunstig dom, der da faktisk ogsaa vil komme den tidligere tabende sagsøger til gode.

Ved udelelige tinglige rettigheder vil forholdet, hvor der er flere berettigede (f. ex. en grundstykservitut, tilliggende en eiendom, der eies af flere i fællesskab), stille sig ganske som ved obligatoriske rettigheder. Er der paa den passive side af det tinglige retsforhold flere subjekter (som f. ex. ved servituter over et grundstykke, tilhørende flere sameiere), er der intet til hinder for, at rettighedshaveren ved dom kan faa sin ret fastslaaet i forhold til den enkelte. Denne dom er imidlertid ikke bindende i forhold til de øvrige. Er det kun en enkelt af de flere sameiere, der har forstyrret rettighedshaverens retsnydelse, er

<sup>\*)</sup> Der kunde iøvrigt være meget, der talte for, at han erkjendtes berettiget til paa egen haand at oppebære ydelsen, naar han stiller skyldneren betryggende sikkerhed for, at denne ikke skal være udsat for yderligere krav fra de andre fordringshaveres side. Man vil ellers komme i forlegenhed med at anvise en hensigtsmæssig udvei, naar disse vægrer sig ved at medvirke til fordringens inddrivelse. Den udvei, som NELLEMANN (p. 404—5) anviser, nemlig ved dom at faa dem tilpligtede at gjøre fælles sag med den fordringshaver, der ønsker at inddrive kravet, er i sig selv lidet heldig; og det vil være vanskeligt at paaavise noget grundlag for en saadan pligt til fælles optræden, naar der ikke bestaar noget kontraktsmæssigt eller kvasi-kontraktmæssigt forhold mellem de flere fordringshavere.



det klart, at søgsmaal til ophævelse af denne retsforstyrrende tilstand alene kan rettes mod den, der er skyld deri. Vil derimod sagsøgeren sætte gennem en paastand med hensyn til tingen, der ikke paa denne maade støtter sig paa en enkelts retsstridige forhold, og som i sin gennemførelse i lige grad berører alle sameiere (f. ex. nedrivelse af en dam, forandring af et elveløb o. lign.), kan den enkelte sameier, der er sagsøgt, paastaa sig frifunden, saafremt ikke hans forhold til medeierne bevirker, at han er berettiget og forpligtet til at handle paa deres vegne.

Angaar søgsmaalet en grænsetvist mellem flere eiendomme, der ligger i sameie, vil en dom vunden over eller af den enkelte sameier alene fastslaa grænsen i forhold til ham, og for de øvrige kun have faktisk betydning, saalænge dommen staar uophævet <sup>3)</sup>).

II. Det i forrige nr. udviklede vil have vist, at læren om det saakaldte nødvendige procesfællesskab (*litis consortium necessarium*) i virkeligheden er en anvendelse af grundsætningerne for parternes legitimation til sagen. Det er i de i det foregaaende omhandlede tilfælde af udelelige retskrav en materiel betingelse for dom, overensstemmende med sagsøgerens paastand, at han ved aktivt procesfællesskab optræder i fællesskab med eller har bemyndigelse fra sine medberettigede, og ved passivt procesfællesskab, at han retter søgsmaalet mod samtlige de personer, der paa den passive side er retsforholdets subjekter. Sagvolderen har, hvor denne betingelse mangler, en paa det materielle retsforhold grundet indsigelse mod søgsmaalet (*exceptio plurium litis consortium*). Nogen processuel betingelse for sagens fremme er procesfællesskabet ikke; og mangler i denne henseende bevirker som enhver mangel ved legitimation til sagen frifindelse paa grund af, at sagsøgeren ikke tilstrækkelig har begrundet sin paastand, derimod ikke afvisning. Gjør sagvolderen ikke nogen indsigelse mod at dømmes tiltrods for en saadan mangel, har dommeren ikke her mere end i andre tilfælde at gjøre en frifindelsesgrund gjældende til gunst for ham.

<sup>3)</sup> Jfr. Getz Paaanke p. 117, note 2a.

De her fremstillede synsmaader har dog i en vigtig anvendelse ikke formaaet at trænge igjennem i retsbrugen, nemlig ved tvistigheder om fast gods. Som i § 45 forklaret, har vore domstole ved vindikationssager om fast gods krævet, at den juridiske besidder skal gjøres til sagvolder, og at sagen ikke kan ansees rigtig anlagt, hvis dette ikke er skeet, hvorfor den isaafald *ex officio* maa afvises. Ved at opstille denne lære ledes man vistnok for en væsentlig del af den forestilling, at den juridiske besidder var den i eiendomsspørgsmaalet mest interesserede, uden at man tilbørlig tog i betragtning, at dommen ikke bandt ham, naar han ikke var gjort til part. Men herved var man kommen ind paa et skraaplan, der ledede videre: Det er ikke blot den juridiske besidder, der er interesseret i sagens udfald, men ogsaa andre, der paastaar selvstændige rettigheder i den omtvistede eiendom. Saaledes opstod en praxis, hvis rette omfang det er ligesaa vanskeligt at angive som dens teoretiske grund<sup>4)</sup>.

Den mest afgjørende af de her foreliggende høiesteretsdomme (se den i Retst. 1870 p. 486 ff., Ugebl. f. Lovk. X p. 393 ff. meddelte høiesteretsdom) afviste en sag, hvorved en dæmning paastodes nedrevet, fordi ikke ved siden af dæmningsens eier ogsaa en tredjemand, der antoges at have en selvstændig ret til dæmningen, var gjort til sagvolder<sup>5)</sup>. Konsekvensen heraf skulde være, at overhovedet enhver, der har en selvstændig interesse i eiendommen, — saaledes ogsaa panthavere, — skulde stevnes som modparter. Og denne regel skulde følgerigtig ikke indskrænkes til at gjælde alene eiendomstvistigheder, men enhver sag, hvorunder tinglige rettigheder til fast gods gjøres gjældende. Saa vidt synes imidlertid retsbrugen ikke tilbøielig til at gaa. Man synes her væsentlig at have for øie tilfælde, hvor dommens gennemførelse faktisk vilde kunne berøre flere; men denne begrænsning er dog ikke sikker, da man vistnok ogsaa vil gjøre reglen anvendelig paa grænsetvistig-

<sup>4)</sup> Jfr. ogsaa Getz Paaanke p. 117, note 2a.

<sup>5)</sup> Jfr. ved siden heraf de i Retst. 1866 p. 117 og 1867 p. 569 meddelte domme, der angik grænsetvistigheder og giver udtryk for samme retsopfatning uden at være præjudikater.

heder, uagtet, som foran paavist, en dom over den ene interesserede her hverken faktisk eller retslig præjudicerer de andre.

At den af domstolene befulgte regel overhovedet ikke er modtagelig for en teoretisk begrundelse, vil fremgaa af den foregaaende udvikling. Det er for det første urigtigt i noget tilfælde at anse en begrænsning af søgsmaalet til en enkelt af de flere interesserede som en processuel mangel, der leder til afvisning. Som en mangel ved saglegitimationen maatte den begrunde frifindelse. Men dernæst er det ogsaa urigtigt i de her omhandlede tilfælde at se nogen anvendelse af reglerne om nødvendigt procesfællesskab. Der er ingen grund til at fordre af sagsøgeren, at han særlig ved tinglige søgsmaal om fast eiendom i alle tilfælde skal gjøre alle interesserede til modparter i samme sag. Som allerede gjentagende nævnt, er disses retslige interesser beskyttede derved, at dommen ikke forbinder dem. Hvad deres faktiske interesser i dommens fuldbyrdelse angaar, saa beskyttes disse dels derved, at den ikke kan fuldbyrdes mod dem, dels derved, at de, som i følgende paragraf skal udvikles, har adgang til at intervenere i sagen. Derhos maa der i denne henseende bemærkes, at retsordenen ikke kan lægge an paa uafhængigt af parterne at betrygge udenforstaaende tredjemænd. Dette fremgaa deraf, at domstolene vil savne adgang til at skaffe sig sikker kundskab om, hvem de interesserede er. De kan i saa henseende alene bygge sin afgjørelse paa, hvad der forelægges dem af parterne. Den heromhandlede regels haandhævelse vil saaledes dels afhænge af, om sagvolderen paaberaaber sig, at han ikke er den eneste interesserede, dels af, om tredjemand har faaet tilfældig kundskab om søgsmaalet og intervenserer med afvisningspaastand. Tredjemands faktiske interesse i at hindre dommen er i det hele ikke af anden art end den interesse, han kan have i en mellem sagsøger og sagvolder afsluttet kontrakt (f. ex. om en dæmnings nedrivelse), hvis opfyldelse ogsaa faktisk kan berøre ham.

III. Hvor der mellem flere personer bestaar et udeleligt retsfællesskab af den art, at retsforholdet maa bestaa for alle eller for ingen, maa vistnok de i foregaaende paragraf udviklede

regler om virkningerne af, at der er flere parter, undergaa nogen afændring. Hvor de flere subjekter for den udelelige rettighed eller forpligtelse optræder som parter under processen, vil det ikke være naturligt, at retsforholdet ligeoverfor de enkelte parter skal faa en forskjellig bedømmelse. Indtaler f. ex. *A* og *B* i fællesskab hos *C* kravet paa opfyldelse af en aftale, hvorved *C* paastaaes at have forpligtet sig til at nedrive et bygværk, kan udfaldet vel blive forskjelligt for *A* og *B* i den forstand, at kun den ene, ikke den anden anerkjendes som berettiget, men ikke i den forstand, at spørgsmaalet om, hvorvidt *C* overhovedet har indgaaet en aftale af den omhandlede art, løses forskjelligt i forhold til de forskellige parter: *C* kan ikke i samme dom baade tilpligtes at nedrive bygværket og frifindes for denne pligt. Eller: i en sag, hvorved *A* og *B* som sameiere af et grundstykke er sagsøgte til fjernelse af en dæmning, kan vistnok den ene af dem frifindes, fordi han personlig antages at staa udenfor retsforholdet, men spørgsmaalet, om dæmningen overhovedet eksisterer, kan ikke i forhold til *A* faa en anden besvarelse end i forhold til *B*.

Det bør derfor vistnok antages, at de af en enkelt part foretagne processkridt (bevismidler, angrebs- og forsvarsmidler) uden videre kommer ogsaa hans procesfæller til gode, og at saaledes i tilfælde af den enes udeblivelse sagen i sin helhed bedømmes efter den mødendes procedyre. Paa den anden side vil den ene parts indrømmelser (renunciationer og forlig), forsaavidt de ikke blot angaar hans personlige stilling til retsforholdet, men selve dettes grundlag og objektive indhold, være uden betydning for afgjørelsen, saalænge de ikke er tiltraadte af hans procesfæller.

## § 48.

Om flerhed af parter. b) Intervention<sup>1)</sup>.

I. Vor lovgivning mangler ganske bestemmelser om tredjemands frivillige indtræden i en mellem andre parter verserende

<sup>1)</sup> Ørsted: Om intervention og andre handlinger, hvorved en rettergangs-trætte udvides til flere personer end dem, der oprindeligt have taget del

proces (intervention)<sup>3)</sup>. Ligesom den imidlertid paa et enkelt sted forudsætter, at en saadan intervention kan ske (se sptl. 13 septbr. 1830 § 1), saaledes er adgangen hertil ogsaa antaget af retsbrugen<sup>3)</sup>. Om de nærmere betingelser for intervention saavel som om intervenientens stilling hersker der imidlertid i teorien hverken enighed eller klarhed.

Udgangspunktet maa her vistnok være, at indblanding af en oprindelig udenforstaaende tredjemand alene kan finde sted, hvor de interesser, der knytter sig hertil, er stærke nok til at opveie den interesse, som parterne har af selv at bevare eneherredømmet over processen.

En saadan interesse for tredjemand vil i virkeligheden i flere tilfælde kunne paavises. Den er for det første tilstede overalt, hvor dommen vil være forbindende (*res judicata*) ogsaa for ham. Hovedreglen er vistnok, at dommen kun forbinder parterne, men denne regel har undtagelser navnlig i tilfælde, hvor der finder et sukcessionsforhold sted, ligesom i visse tilfælde af interessefællesskab (*communio*)<sup>4)</sup>. Saaledes er en dom over afhænderen bindende for den, der efter sagsanlægget har faaet tingen overdraget. En dom over konkursboet er bindende for alle de enkelte kreditorer (jfr. konkursl. § 91, der hviler paa forudsætningen herom). Ligeledes vil dommen i tilfælde, hvor denne undtagelsesvis tilsigter retsbegrundelse, forbinde tredjemand (domme i expropriationssager, derunder indbefattet odelsløsningssager, binder ikke blot eieren, men ogsaa panthavere og andre tinglige rettighedshavere; dommen i en ægteskabsskilmisse-sag binder ikke blot ægtefællerne, men ogsaa det offentlige og andre i forholdets bestaaen muligvis interesserede).

---

i samme (i Jur. Tidsskrift II, 2 p. 1 ff.); Schweigaard § 75; Nellenmann Den ord. civile Procesmaade §§ 56 ff.; Bang og Larssen § 144; Lasson Haandbog i Processens anden Del § 107 (p. 211 ff.). — Om udenlandsk ret se Planck Mehrheit der Rechtsstreitigkeiten; Wach Handb. § 58 jfr. Fitting Reichscivilprocess §§ 27 og 29; Boitard *Leçons de procédure civile* I, nr. 530 ff.

<sup>3)</sup> Af *venit inter litigantes*.

<sup>3)</sup> Jfr. saaledes Retst. 1845 p. 550, 1870 p. 486, 1872 p. 299.

<sup>4)</sup> Jfr. nærmere herom nedenfor i afsnittet om domme.

I andre tilfælde er dommen, om end ikke bindende for tredjemand, dog af betydning for ham derved, at den betinger et regreskrav mod ham. Paa denne maade er sælgeren interesseret i vindikationssøgmaal mod kjøberen angaaende den solgte ting, cedenten i cessionarens søgmaal mod en debitor, der bestrider den overdragne fordrings tilværelse. Dommen er her vistnok ikke *res judicata* for sælger eller cedent i den forstand, at kjøber eller cessionar blot paa grund af den kan gjøre regres gjældende, uden at der er adgang for den regrespligtige til at bevise dommens urigtighed. Men selve regrespligten vil overhovedet ikke indtræde, hvis dommen ikke falder ud til den regresberettigedes ugunst; og den vil altid besidde en faktisk vægt, som gjør den regrespligtiges stilling vanskeligere, naar han bagefter skal angribe den.

For det tredje vil en doms fuldbyrdelse kunne berede tredjemand endog uoprettelige tab. Dette gjælder saaledes i enkelte af de i forrige paragraf omhandlede tilfælde af uopløseligt interessefællesskab, saasom hvor sagen er rettet paa nedrivning af et bygværk, hvorover tillige en tredjemand har en tinglig ret. En dom, hvorved besiddelsesstanden ved løsøre forandres, vil lægge vanskeligheder i veien for andre tinglig berettigedes retsnydelse (man tænke f. ex. paa en sekundær panthavers stilling ligeoverfor en paastand fra eierens side paa at faa tingen tilbage fra første prioritets panthaver, den juridiske besidders stilling ligeoverfor en sag mod detentor til løsørets udlevering). Naar *A* i henhold til en vixel kræver betaling af *B*, vil fuldbyrdelsen af en dom, lydende herpaa, afskjære *C*'s paastand paa at være den bedre berettigede, saafremt *A* har en i formen gyldig adkomst og er i god tro (vexellovens § 39)<sup>5)</sup>. En sag, hvorved søges udvirket aflæsning eller udslettelse af heftelse i fast gods, vil vistnok ikke, saafremt aflæsningen eller udslettelsen er i strid med en tredjemands bedre ret, bringe denne til ophør, men dog aabenbart medføre en faktisk forringelse i hans stilling. Fuldbyrdelsen af en dom, hvorved *A* tilpligtes at indgaa ægteskab

<sup>5)</sup> Hvorvidt det samme gjælder ved ethvert gjælds-brev se Hallager Obligationens alm. Del ved Aubert (1887) p. 228—9.

med *B*, hvem han har givet ægteskabsløfte under besvangrelse, vil afskjære muligheden for *C* af at sætte igjennem et lignende ældre krav paa *A*.

I saadanne tilfælde, hvor tredjemand har en paaviselig retslig interesse i sagens udfald, er det naturligt, at der gives ham anledning til at varetage sit tarv. Det er vistnok saa, at retsordenen ikke absolut kan betrygge ham mod, at han ikke ved en mellem andre ført proces bliver skadelidende <sup>6)</sup>, og at det til en vis grad vil være tilfældigt, om han faar kundskab om processen og saaledes overhovedet har faktisk adgang til at hævde sine interesser. Men heraf tør man ikke udlede, at retsordenen skulde negte tredjemand al beskyttelse, naar han faktisk har adgang til at nyde godt af en saadan. Det vil ikke kunne antages stemmende med en velordnet proceslovgivnings tanke, at tredjemand i noget tilfælde skulde være nødt til med hænderne i skjødet at se paa, at hans ret ved domstolenes egen virksomhed forskjærtsedes. Forsaavidt man har henvist til, at hans interesse vilde varetages ved, at han kan hindre dommens fuldbyrdelse, bemærkes dels, at tredjemands interesser, som i det foregaaende paavist, i mange tilfælde berøres allerede ved dommen, dels, at retsmidlet forbud, hvorpaa man har ment at kunne give tredjemand anvisning <sup>7)</sup>, som i et senere afsnit vil blive forklaret, ikke efter vor ret kan antages anvendeligt ligeoverfor den judicielle tvangsfuldbyrdelse.

Tredjemands interesse kan imidlertid ikke berettige ham til en deltagelse i den fremmede proces, der gaar ud over de ved disse interessers behov anviste grænser. De i det foregaaende fremdragne hensyn leder ikke videre end til en saadan deltagelse for tredjemand i processen, at det bliver muligt at afværge et for ham skadeligt domsudslag. De kan ikke begrunde en adgang for ham til selvstændigt at bringe det retskrav, hvorpaa han støtter sig, under paakjendelse. En saadan adgang vilde under et skriftligt processystem, hvor retten har saa liden diskretionær myndighed til at gribe ind til forenkling og paa-

<sup>6)</sup> Jfr. Nellesmann l. c. p. 273—4 og foran p. 193.

<sup>7)</sup> Se f. ex. Nellesmann l. c. p. 271 (jfr. Ørsted l. c. p. 17).

skyndelse af sagen, lettelig udsætte hovedprocessen for utilbørlig forhaling og i det hele gjøre et indgreb i parternes herredømme over denne, som ikke vil kunne antages uden lovhjæmmel. I mange tilfælde vil derhos allerede manglen paa regler om et særeget interventionsværneting lægge et interventionssøgsmaal hindringer iveien <sup>8)</sup>.

II. I hvad der under foregaaende nr. er udviklet ligger, at intervenienten i det væsentlige vil være indskrænket til at afværge et for ham skadeligt domsresultat. I enkelte tilfælde leder dette til, at han vil søge at støtte sagsøgeren, saaledes f. ex. hvor denne som cessionar indtaler et af intervenienten kjøbt

<sup>8)</sup> Proceslovkomm.s udk. af 1868 kap. 9 §§ 13 og 14 indeholdt følgende forskrifter, der gaar videre i at tilstede intervention end den nugældende ret kan antages at gjøre: § 13. I tvist, der henstaar for retten, er tredjemand berettiget til, saalænge sagen endnu ikke er optagen, at indtræde som part og for sit vedkommende forlange dom, naar han paastaar med hensyn til tvistens gjenstand i det hele eller for en del med udelukkelse af sagsøgeren eller indstevnte at være rette vedkommende, dog at denne paastand ikke strax af dommeren skjønnes at være uden grund og heller ikke tidligere given anledning til at indtræde er forsømt. § 14. Har tredjemand ikke efter § 13 adgang til at forlange dom, kan han dog ved at slutte sig til en af parterne indtræde i sagen, naar han i dennes udfald maatte have saadan interesse, at tab eller skade kan befrygtes at ville opstaa for ham, om dommen gaar den part imod, til hvem han slutter sig. — Noget lignende bestemmelser findes i den tyske civilproceslov af 1877: § 61. Den, der helt eller delvis for sig gjør krav paa den ting eller den rettighed, hvorom der er anhängiggjort proces mellem andre personer, er indtil denne sags retskraftige afgjørelse berettiget til at gjøre sit krav gjældende ved et mod begge parter rettet søgsmaal for den domstol, ved hvilken sagen i første instans er anhängig. § 63. Den, der har en retslig interesse af, at i en mellem andre personer anhängig retsstrid den ene part seirer, kan træde til denne part for at støtte den. — Den franske *code de procedure civile* har ingen udtrykkelig bestemmelse om betingelserne for intervention, men det antages, at den er tilstedelig overalt, hvor intervenienten har en direkte eller indirekte interesse i retstvistsens udfald; ja der synes endog at være tendens til at gaa endnu videre og tilstede intervention, blot fordi tredjemand berøres af parternes procedyre (f. ex. hvor denne indeholder for ham fornærmelige udtalelser); jfr. Boitard *Leçons* (1890) I p. 591—2. Dog kan retten afskjære intervention, hvor sagen derved vilde utilbørlig forhales. — Det er klart, at man vil kunne gaa videre i at tilstede intervention i et mundtligt processystem med en stærk procesledelse fra rettens side end i en skriftlig proces.



gjælds-brev, hvis ægthed bestrides. I de fleste tilfælde vil det imidlertid være sagvolderens frifindelse, som intervenienten har interesse af at udvirke. Hvor saaledes *A* paastaar sig at være bedre berettiget til et gjælds-brev, som *B* indtaler hos *C*, vil han som intervenient have interesse af, at *C* bliver frifunden, men til at paastaa dette maa han ogsaa indskrænke sig; han kan ikke paastaa sig selv tilkjendt fordringens beløb. Paa samme maade maa *A* i en vindikationssag mellem *B* og *C* om en løsøregjenstand indskrænke sig til at støtte *C*'s frifindelse; han kan ikke paastaa tingen udleveret til sig. I en sag, hvorunder *B* af *C* kræver nedrivelse af en dæmning eller et bygværk, hvorover *A* paastaar en ret, kan *C* ikke kræve anerkjendelse af sin ret, men alene opretholdelse af den faktiske *status quo* med hensyn til dæmningens eller bygværkets bestaaen.

Hvad iøvrigt angaar forholdet mellem intervenientens og den af ham støttede parts procedyre, maa der skjelnes mellem de forskjellige tilfælde:

a) I nogle tilfælde — saaledes navnlig, hvor intervenientens interesse beror paa et eventuelt regresansvar — vil denne interesse være udtømt ved, at intervenienten faar adgang til at forskaffe sagvolderen det fornødne materiale til at hævde sin retstilling. Benytter sagvolderen ikke dette materiale, og sagen saaledes forspildes for ham ved forsømmelig procedyre, vil han have forspildt sit krav paa intervenienten; og at sagen tabes, gaar saaledes ikke ud over denne. I disse tilfælde staar derfor intervenientens procedyre i afhængighedsforhold til den af ham understøttede parts. Han vil vistnok kunne kræve at høres og maa derfor have ret til at møde i retten og afgive erklæringer (fremlægge indlæg). Men han er bunden ved hovedpartens procedyre, kan ikke gjenoprette forsømte benægtelser, indrømmelser og vedtagelser. Han kan optage beviser, men benyttelsen af disse er afhængig af, at hovedparten ikke har givet afkald paa dem. Han har ikke adgang til uafhængigt af hovedparten at appellere sagen.

b) I andre tilfælde er intervenientens interesse ikke udtømt ved, at han har faaet leilighed til at støtte den ene af parterne.

Saaledes vil i tilfælde, hvor dommen er *res judicata* for ham, eller hvor dens fuldbyrdelse kan volde ham tab, hans interesse af processens udfald være ganske uafhængig af hovedparternes, ligesom den kan være støttet paa ganske selvstændige retsforhold, der ligemeget staar i strid med de af hovedparterne paastaede (f. ex. hvor intervenienten paastaar, at hverken sagsøger eller sagvolder, men alene han er eiendomsberettiget til en omstridt gjenstand, eller hvor intervenienten vil hindre den tvungne opfyldelse af et ægteskabsløfte, fordi hun selv har krav paa ægteskab).

I disse tilfælde maa ogsaa intervenientens processuelle stilling være uafhængig af hovedparternes. Han er ikke bunden ved deres indrømmelser og vedtagelser og vil derfor ogsaa kunne nedlægge en paastand, der er forskjellig fra den af hovedparten nedlagte, hvis nemlig denne sidste hviler paa en delvis indrømmelse til modparten. Saaledes maa intervenienten, hvor søgsmaalet gaar ud paa nedrivelse af et bygværk, kunne paastaa sagvolderen helt frifunden, selv om dennes paastand gaar ud paa, at nedrivelsen skal finde sted mod erstatning<sup>9)</sup>. Intervenienten maa ogsaa kunne appellere dommen, selv om ingen af hovedparterne gjør det.

III. Hvad tidspunktet for intervention angaar, ligger det i sagens natur, at der ikke kan blive tale om nogen saadan, før sagen er anhängiggjort ved retten; ti før dette tidspunkt har tredjemand ingen vished for, at sagen vil blive fremmet. Paa den anden side begrænses adgangen til intervention ved sagens optagelse til dom. Intervenienten kan ikke uden positiv lovhjemmel indrømmes adgang til at kræve sagen gjenoptaget, naar ikke hovedparterne samtykker deri. Derimod vil tredjemand kunne intervenere i appelinstanten; og som det vil fremgaa af det i foregaaende nr. under b) udviklede, kan tredjemand i de der omhandlede tilfælde endog intervenere ved appel, selv om

<sup>9)</sup> I den i Retst. 1870 p. 486 meddelte sag nedlagde intervenienten afvisningspaastand, medens sagvolderen paastod frifindelse; men da afvisningen grundedes paa manglende *legitimatio ad causam* hos sagvolderen, var afvisningsformen her urigtig; jfr. iøvrigt om dommen foregaaende paragraf p. 192—3.

ikke nogen af dem, der var sagens parter ved underinstansen, appellerer.

IV. Med hensyn til de processuelle former for interventionen bemærkes: Det følger af det kontradiktoriske princip, at intervenienten maa stevne den part, hvis anførsler han vil bestride, eller mod hvem han vil gjøre angrebs- eller forsvarsmidler gjældende, hvorimod stevning til den, hvis procedyre han understøtter, er uforuden<sup>10)</sup>. Vil han optage beviser (tingsvidner, skjøn) eller paa egen haand appellere de i sagen faldne judicielle afgjørelser, maa han stevne begge parter.

Paa sin side maa intervenienten kunne kræve at stevnes til de af hovedparterne foretagne processuelle skridt efter samme regler, som gjælder for stevning til parter.

Forligsmægling er ikke nødvendig, idet det maa fastholdes, at intervenienten ikke under vor forudsætning bringer sit eget retskrav under paakjendelse. Der finder i de her omhandlede tilfælde intet intervenientsøgsmåal sted, hvorfor heller ikke sportellovens § 1 her er anvendelig.

I henseende til intervenientens adgang til at kræve udsættelser synes der at maatte skjelnes, eftersom grundlaget for interventionen er af den i nr. II under a) eller af den under b) omhandlede art. Kun i sidste tilfælde synes intervenienten at have et selvstændigt krav paa udsættelse, medens han i første tilfælde er afhængig af den part, han understøtter.

Naar nogen af hovedparterne modsætter sig interventionen, kan derom opstaa procedyre, der efter reglerne for afvisningsspørgsmaal enten kan føres og afgjøres særskilt eller følge procedyren i hovedsagen og først faa sin afgjørelse sammen med denne<sup>11)</sup>.

V. Med hensyn til dommens virkninger for intervenienten mærkes: Ligesaalidt som han ved dommen kan faa sig tilkjendt noget, ligesaalidt kan han ved dommen paalægges

<sup>10)</sup> For snevert er det saaledes, naar det læres, at en intervenient kun behøver at stevne den part, mod hvilken han nedlægger paastand (Schweigaard p. 341; Nellemann p. 278).

<sup>11)</sup> Jfr. Nellemann l. c. p. 278—9.

nogen positiv pligt. Det eneste, som her kan volde tvivl, er spørgsmaalet om procesomkostningerne. Det rigtige synes at være, at han maa kunne tilpligtes at erstatte modparten de omkostninger, som interventionen har paaført denne.

Men om end saaledes dommen ikke kan lyde paa intervenientens navn, er den dog bindende for ham i samme udstrækning som for hovedparterne. Intervenienten kan ikke senere med virkning bestride, hvad dommen har fastslaaet med hensyn til selve det retsforhold, der umiddelbart var processens gjenstand. Derimod afgjør dommen intet angaaende det retsforhold, hvorpaa intervenienten grunder sin interesse ved interventionen, forsaavidt dette er forskjelligt fra, hvad der er processens gjenstand. Den regrespligtige sælger, der har intervenseret i en vindikationssag mod kjøberen, kan saaledes ikke bestride rigtigheden af den dom, hvorved vindikantens eiendomsret anerkjendes; men derimod er ikke hans regrespligt med bindende virkning fastslaaet; og han kan under en følgende sag om regreskravet bestride dette ogsaa paa grundlag af, at den regressøgende har tabt vindikationssagen ved mangelfuld procedyre<sup>19)</sup>. Den, der modsætter sig en dom til nedrivelse af en dæmning, fordi han paastaar en af hovedparterne uafhængig ret over denne, vil, selv om dommen gaar ham imod, ikke derved med retskraftig virkning for en anden sag have faaet afgjørelse for, at der ingen saadan ret som paastaaet tilkommer ham.

VI. De i det foregaaende optrukne grænser for interventionen vil kunne udvides ved parternes samtykke. Navnlig vil herved intervenienten kunne aabnes adgang til et virkeligt interventionssøgsmaal, hvorunder han selvstændig forfølger og fordrer paakjendelse af sit eget retskrav. Retten paaser her *ex officio* alene, at reglerne for dens saglige virkekreds samt for den subjektive kumulation (reskr. 3 januar 1755) overholdes. I sidstnævnte henseende bemærkes, at den efter dette lovsted fornødne konnexitet utvivlsomt er tilstede, naar intervenienten

<sup>19)</sup> Dog forstaar det sig, at paaberaabelsen heraf ikke vil nytte ham, forsaavidt han under interventionen havde adgang til at afhjælpe manglerne.

gjør paastand paa den ting eller rettighed, som hovedsøgsmålet angaar.

Nogen tvivl fremkaldes ved spørgsmaalet, om altid begge parter samtykke udkræves til et intervenientsøgsmal, eller om i noget tilfælde den ene parts samtykke er tilstrækkeligt. Herom synes at burde læres følgende:

Naar intervenientsøgsmålet kun er rettet mod den ene af parterne, vil dennes samtykke være tilstrækkeligt, forsaavidt denne har en retslig interesse af, at begge sager afgjøres under et, og hovedsagen ikke ved intervenientsøgsmålet vil lide et ganske uforholdsmæssigt ophold. En saadan retslig interesse af begge sagers forening vil f. ex. være tilstede, hvor baade hovedsagsøgeren og intervenienten gjør paastand paa en og samme i sagvolderens besiddelse værende ting, da det aabenbart vil være forbundet med ulemper for sagvolderen at skulle modtage tvende søgsmal i anledning af samme sag, om han end i det sidste søgsmal vil have en *exceptio litis pendentis*, saa længe den første sag er uafgjort. Noget vanskeligere er det at begrunde adgangen til intervenientsøgsmal, naar dette er rettet mod begge parter og kun den ene samtykker. Naar saaledes *B* indtaler et gjælds-brev hos *C*, og *A* intervenerer med paastand paa betaling som gjælds-brevets rette eier, saa indeholder *A*'s gjældssøgsmal mod *C* tillige et vindikationssøgsmal mod *B*, som denne synes at maatte kunne kræve særskilt behandlet. Dette maa ialfald gjælde, hvor den ret, ved hvilken sagen behandles, ikke er hans værneting<sup>13)</sup>. I saadanne tilfælde vil iøvrigt sagen hyppig staa saaledes, at den sagsøgte skyldner ikke bestrider sin forpligtelse, men alene kræver legitimation for, til hvem af de to prætendenter han skal betale. Isaaafald vilde det være billigt og naturligt, at han ved at deponere beløbet kunde træde ud af sagen, som derefter blev at fortsætte mellem

<sup>13)</sup> Jfr. med det foregaaende Nellenmann l. c. p. 275—6, hvis udtalelser ikke er ganske bestemte, og Schweigaard p. 341, der vistnok gaar for vidt, naar han med bred pen lærer, at «de tvende søgsmal kan sammenfattes til et, naar en af de oprindelige parter tilligemed den sildigere citant attraar dette, og den første sag ikke derved utilbørlig opholdes».

de to sagsøgere<sup>14)</sup>. En saadan regel savnes imidlertid i vor gjældende ret.

For intervenientsøgsmaalets forhold til hovedsøgsmaalet gjælder de for søgsmaalskumulation i almindelighed gjældende regler<sup>15)</sup>.

VII. Den art af intervention, hvorved intervenienten gjør et selvstændigt søgsmaal (*actio*) gjældende, benævnes i systemerne hovedintervention, medens man der, hvor intervenienten er indskrænket til enten at støtte et fremmed søgsmaal eller bidrage til at afværge et saadant, taler om biintervention eller akcessorisk intervention<sup>16)</sup>. Den uklarhed, der tildels har hersket i vor teori, beror for en væsentlig del paa, at man ikke skarpt har opfattet de i nr. II under litr. b) omhandlede tilfælde som biintervention og derfor opstillet en større modsætning mellem disse og de i samme nr. under litr. a) omhandlede tilfælde, end i sagens natur begrundet. Det rigtige synspunkt vindes ved at fastholde begrebet søgsmaal (*actio*) som afgjørende: I ingen af de i nr. II omhandlede tilfælde af intervention gjør — som p. 201 nærmere paavist — intervenienten nogen selvstændig *actio* gjældende.

### § 49.

Om flerhed af parter. c) Udvidelse af sagen til nye parter (*ad citation*)<sup>1)</sup>.

Ved intervention indtræder en tredjemand frivillig i sagen. Forskjelligt herfra er det tilfælde, at sagen udvides til andre end de oprindelige parter derved, at nogen af disse indstævner en tredjemand og derved gjør ham til part (*ad citation*).

<sup>14)</sup> Jfr. den tyske civilproceslovs § 72.

<sup>15)</sup> Jfr. i det hele navnlig § 46.

<sup>16)</sup> Ved siden heraf opstilledes i ældre systemer ogsaa begrebet blandet intervention, hvorved man forstod de tilfælde, hvor intervenienten gjorde paastand paa en andel i den omtvistede gjenstand; men da intervenienten ogsaa isaafald gjør en selvstændig *actio* gjældende, foreligger her i virkeligheden hovedintervention. Jfr. ogsaa NELLEMANN l. c. p. 267.

<sup>1)</sup> Se den ved forrige paragraf citerede afhandling af Ørsted p. 34—50; NELLEMANN Ord. civ. Procesmaade § 60 ff.; SCHWEIGGAARD I p. 343.

En saadan adcitation medfører en subjektiv søgsmåls-kumulation og følger først og fremst de derom i § 46 udviklede regler, hvoraf fremgaar, at retten *ex officio* maa afvise sagen, naar det ved adcitationen indledede søgsmaal ikke er konnext med det oprindelige. Men ved siden heraf maa der for adcitationens tilstedelighed opstilles visse særlige betingelser, idet parterne ikke kan være forpligtede til at finde sig i, at søgsmålet udvides til ethvert med dets oprindelige gjenstand konnext retskrav paa andre personer.

Sagsøgeren maa saaledes kunne modsætte sig enhver adcitation fra sagvolderens side. En saadan vil heller aldrig være fornøden for sagvolderens forsvar. Den vil nemlig overhovedet alene da kunne tænkes at have nogen sammenhæng med hovedsøgsmålet, naar den adciterede tredjemand paastaaes at være rette vedkommende med hensyn til dette eller at være regrespligtig. Men i første tilfælde er sagvolderen uden adcitation berettiget til at paastaa frifindelse; og hvad tredjemands regrespligt angaar, berører den ikke sagvolderens ansvar ligeoverfor sagsøgeren. Derimod vil sagsøgeren betingelsesvis kunne inddrage nye sagvoldere ved adcitation uden hensyn til, om den oprindelige sagvolder samtykker deri. Dette vil kunne ske efter samme hensyn som de, der bestemmer adgangen til at udvide sagen til nye retskrav mellem samme parter<sup>2)</sup>; og betingelsen vil da navnlig foruden konnextitet være, at sagsøgeren har haft en gyldig grund til ikke fra først af at rette søgsmålet mod den, der senere inddrages i det, enten fordi kravet mod denne dengang ikke bestod, eller fordi sagsøgeren uden egen skyld var uvidende derom, da sagen anlagdes<sup>3)</sup>.

Den adciterede tredjemand kan naturligvis altid modsætte sig at inddrages, naar den ret, for hvilken sagen staar, ikke er hans værning.

<sup>2)</sup> Se nedenfor § 61.

<sup>3)</sup> Jfr. N e l l e m a n n p. 287. For vidt gaar S c h w e i g a a r d, naar han p. 343 med bred pen lærer, at sagsøgeren kan inddrage flere sagvoldere, forsaavidt de fra først af kunde have været sagsøgte under et med den først indstevnte.

## § 50.

Meddelelser om sagen til en udenforstaaende tredjemand <sup>1)</sup>.

Forskjellig fra adcitation er det, at nogen af parterne i en proces giver en udenforstaaende tredjemand meddelelse om processen (*litis denunciatio*).

Til et saadant skridt vil en part i mange tilfælde have opfordring; saaledes hvor nogen sagsøges paa en andens vegne eller overhovedet i en sag, hvori ogsaa andre er interesserede, og sagvolderen frygter tab eller ansvar i sit forhold til disse, hvis sagen gaar ham imod (saaledes f. ex. i forholdet mellem detentor, der sagsøges med en *rei vindicatio*, og den juridiske besidder), eller hvor nogen af parterne i saadant tilfælde har ansvar at gjøre gjældende mod andre (sagsøgeren vil f. ex. søge regres hos sælgeren af det gjælds-brev, han under sagen indtaler, og hvis ægthed bestrides, eller sagvolderen vil gjøre hjemmelsansvar gjældende mod sælgeren af den ting, der under sagen søges fravindiceret ham). Heri ligger da ogsaa, at parten i saadanne tilfælde vil have krav paa udsættelse i det øiemed at kunne give tredjemand den fornødne adgang til at varetage sit tarv.

Undladelse af at give en saadan underretning vil dog i intet tilfælde medføre processuelle, men alene civilretslige virkninger for forholdet mellem parten og vedkommende tredjemand (ansvar for tab, som maatte opstaa for tredjemand ved, at denne ikke har faaet anledning til at gjøre gjældende forsvarsmidler, hvoraf han maatte være i besiddelse, eller tab af regresret, hvis tredjemand kan sandsynliggjøre, at det materiale, hvoraf han er i besiddelse, vilde have kunnet give sagen et andet udfald).

Tredjemand vil ved meddelelsen faa anledning til at slutte sig til sagen som accessorisk intervenient.

Ligesaa lidt som *litis denunciatio* medfører processuelle virkninger, ligesaa lidt er der for den foreskrevet særegne proces-

<sup>1)</sup> Ørsted i Jur. Tidsskr. II, 2 p. 36—43; Nellesmann Ord. civ. Procesmaade § 59; Schweigaard I p. 343.



suelle former. Den kan ske ved en underhaandsmeddelelse; men den kan ogsaa ske i de samme former, som er anordnede for stevnings forkyndelse. I retsbrugen benyttes i sidste tilfælde udtrykket «*stevning for processens skyld*» som betegnelse for en stevning til en tredjemand, som man ikke ved stevningen agter at gjøre til part i processen, men kun at underrette om denne<sup>2)</sup>.

I enkelte af de tilfælde, hvor *litis denunciatio* finder anvendelse, er forholdet det, at vedkommende part sagsøges i anledning af et ansvar, som i virkeligheden paahviler en anden. Dette er navnlig tilfældet, hvor vindikationssøgsmal reises mod den, der besidder en gjenstand paa en andens vegne. Forsaavidt sagvolderen her ikke kan forlange frifindelse paa grund af manglende *legitimatio ad causam*, kunde der tale adskilligt for, at der aabnedes sagvolderen adgang til at fri sig ved at stille sin hjemmelsmand i sit sted. En saadan ordning (*laudatio sive nominatio auctoris*) kjendes i flere fremmede proceslove<sup>3)</sup>. Hos

<sup>2)</sup> Jfr. høiesterretslovens § 24; Schweigaard p. 200—1. Jfr. Ugebl. f. Lovk. IX p. 230 (hvor forholdet er uklart opfattet, idet man synes at have været inde paa den urigtige tanke, at en, der kun er stevnet for processens skyld, f. ex. ved begjæring om udsættelse skulde kunne øve direkte indflydelse paa processens gang); Retst. 1887 p. 365; 1891 p. 393. — En underretning om processen til en udenforstaaende tredjemand er af lovgivningen kun foreskrevet i et tilfælde; se l. 3 aug. 1824 § 14, medens paabudet i N. L. 1—2—3 er bortfaldt ved l. 4 juni 1892 § 41, 2det led. Forskjellig fra en underretning om processen er varsel til tredjemand om enkelte rettergangsskridt, f. ex. vidneførsel (jfr. N. L. 1—13—13; l. 4 juni 1892 § 41, 3dje led).

<sup>3)</sup> Om den romerske ret se C 2 C. 3. 19. Den tyske civilproceslov ordner i § 73 institutet paa følgende maade: Den, der er indstevnt som besidder af en ting, som han paastaar at besidde i en tredjemands navn, kan, naar han har givet denne meddelelse om sagen før hovedforhandlingens begyndelse og under opgivelse af hans navn for sagsøgeren stevne ham til udtalelse, vægre sig ved at inklade sig paa forhandling om hovedsagen indtil slutningen af den termin, i hvilken den opgivne har at erklære sig. Bestrider den opgivne sagvolderens paastand, eller afgiver han ingen erklæring, er sagvolderen berettiget til at efterkomme sagsøgerens forlangende. Bliver sagvolderens paastand af den opgivne tredjemand anerkjendt som rigtig, er denne befattet til med sagvolderens samtykke i hans sted at overtage processen. Sagsøgerens samtykke er kun nødvendigt, forsaavidt han gjør gjældende krav, der er uafhængige af, at sagsøgeren besidder i en tredje-

os haves ingen særlige processuelle regler herom. Den eneste anvendelse, hvor der er anordnet en slags *nominatio auctoris* med særlig processuel virkning, er i lappeloven af 2 juni 1883 § 15.

Forøvrigt berører det her behandlede spørgsmaal det, der skal udgjøre emnet for de følgende paragrafer: adgangen til en sukcession i partsforholdet.

## § 51.

Sukcession i partsforholdet. a) Universalsukcession<sup>1)</sup>.

Universalsukcession omfatter altid kun formueretslige forhold; og kun for disses vedkommende kan der saaledes være tale om indtræden af arvingerne i partsforholdet under processen. Dør nogen af parterne under en proces, der angaar personlige forhold (f. ex. et statusforhold, et ægteskabs opløsning, en personlig embedsrettighed), bliver sagen *ex officio* at hæve; og afsiges der dom i sagen paa grund af rettens ubekjendtskab med dødsfaldet, bliver denne dom uden al virkning, undtagen maaske forsaauidt procesomkostningerne angaar<sup>2)</sup>).

Hvorvidt sukcession finder sted i alle formueretslige forhold, undersøges i formueretten<sup>3)</sup>. Hvor et saadant forhold er unddraget derfra, gjælder det samme som om personlige forhold.

---

mands navn. Har den opgivne overtaget processen, skal sagvolderen paa forlangende kunne udtræde af sagen. Afgjørelsen er i henseende til gjenstanden virksom og exigibel ogsaa ligeoverfor sagvolderen.

- <sup>1)</sup> Jfr. Nellemann Ord. civ. Procesmaade § 63. Jfr. J. Kohler Prozess als Rechtsverhältniss p. 83 ff. og samme: Ueber die Succession in das Prozessverhältniss i Zeitschrift für Deutschen Civilprozess XII p. 97 ff. (ogsaa i Gesammelte Beiträge zum Civilprozess p. 293 ff.).
- <sup>2)</sup> Afvigende mening forfegtes af Nellemann p. 289. At i visse tilfælde arvingen kan have en selvstændig, af arveladeren uafhængig ret til at se dom for det omstridte forhold (f. ex. hvor arvingen er søn af den part, der under sagen har paastaet anerkjendelse som den anden parts ægtefælle) er noget andet. Jfr. om æresrettigheder strpl. § 94, der ikke er forenelig med den forudsætning, at arvingerne som saadanne kan indtræde i sagen.
- <sup>3)</sup> Jfr. Hallager Obligationsrettens alm. Del § 34. Se om sagsanlæggets betydning i visse tilfælde sammesteds p. 209, note 1 og nedenfor i disse forelæsninger § 62.

Hvor universalsukcession finder sted, er arvingerne saavel berettigede som forpligtede til at overtage processen.

De har som sagsøgere at fortsætte sagen i den tilstand, hvori den var bragt ved arveladerens procedyre (jfr. N. L. 1—22—39). Ny stevning til sagvolderen er ligesaalidt som ny forligsmægling nødvendig.

Er det paa sagvolderens side universalsukcessionen finder sted, vil en paa den afdødes navn lydende stevning uden at undergaa ændring kunne forkyndes for arvingerne<sup>4)</sup>; og er processen allerede i gang, skulde den, strengt taget, kunne fortsættes, uden at nogen ny stevning til arvingerne tiltrængtes. Til nærmere belysning af denne sidste sætnings rækkevidde bemærkes:

a) Har den afdøde under sagen været repræsenteret ved procesfuldmægtig, er det vistnok, som i § 54 vil blive forklaret, den rigtige lære, at procesfuldmagten ikke ophører ved dødsfaldet, men først ved, at arvingerne tilbagekalder den, hvilken tilbagekaldelse, for at faa virkning ligeoverfor modparten, maa meddeles denne. Det er da en selvfølge, at sagsøgeren, saalænge han ingen saadan meddelelse har faaet, fortsætter processen med den mødende procesfuldmægtig. Det bliver dennes sag at skaffe arvingerne den fornødne underretning og i det hele at indhente forholdsordre fra disse.

b) Har den afdøde ikke været repræsenteret ved procesfuldmægtig, kan atter forskjellige muligheder foreligge: Møder arvingerne, fortsættes selvfølgelig processen uden videre. Udebliver de, kunde der synes at være nogen grund til at paalægge sagsøgeren som betingelse for sagens videre fremme at varsle arvingerne, saa at der ikke skulde afsiges dom over nogen, der faktisk havde været ude af stand til at varetage sit tarv. Det er imidlertid tvivlsomt, om retsbrugen uden udtrykkelig lovforskrift vil anerkjende nogen saadan pligt for sagsøgeren, der efter den strenge ret har gjort sit ved at varsle den, i hvis sted arvingerne i enhver henseende er indtraadte.

<sup>4)</sup> Jfr. Retst. 1891 p. 789.

Det følger af det foregaaende, at en dom, lydende paa af dødes navn, uden videre er virksom ogsaa ligeoverfor arvingerne, selv om dødsfaldet er indtraadt før dommens afsigelse.

Hvad foran er udviklet om arvingerne, gjælder selvfølgelig ogsaa skifteretten, hvor denne sidder inde med et dødsbo, som ikke er overtaget af arvingerne.

Ved konkurs foregaar ingen universalsukcession. Hvorvidt konkursboet indtræder i konkursskyldnerens processer, belyses bedst i afsnittet om konkurs.

Ved ægteskab begrundes for manden en ret til at træde ind i enhver af eller mod hustruen ført proces, der angaar nogen rettighed, som gaar ind i fællesboet, eller nogen forpligtelse, der skal overtages af dette <sup>5)</sup>. Paa den anden side maa det i henhold til det foran p. 179 udviklede ansees nødvendigt, at sagsøgeren, hvis han vil, at dommen skal kunne fuldbyrdes i fællesboet, gjør ogsaa manden til part. Men ved mandens indtræden i processen udtræder ikke *ipso jure* hustruen af den. Det er derfor ikke rigtigt i disse tilfælde at tale om nogen sukcession.

## § 52.

Sukcession i partsforholdet. b) Singularsukcession. Overdragelse af den omtvistede gjenstand <sup>1)</sup>.

En singularsukcession i partsforholdet kan ikke indtræde ved ensidig forføining af vedkommende part selv. Denne kan ikke uden modpartens samtykke sætte en anden i sit sted. Vistnok findes der i lovbogen et kapitel, der delvis synes at bygge paa andre forudsætninger, nemlig N. L. I—II, der er overskrevet «om hjemmel». Men de heri indeholdte lidet klare bestemmelser, hvis foranledning er at søge i særegne historiske forhold i det 16de aarhundrede <sup>2)</sup>, er, om de overhovedet nogen-

<sup>5)</sup> Jfr. Nellemann l. c. p. 290.

<sup>1)</sup> Se foruden den ved forrige paragraf citerede litteratur Schweigaard § 75 i slutn.

<sup>2)</sup> Bestemmelsens kilder er danske lovbud fra det 16de aarhundrede, der tilstræbte at forebygge det misbrug, at adelige jordegodseiere, ved selv at

sinde har fundet anvendelse i norsk retsbrug, ialfald nu at betragte som forældede <sup>3)</sup>).

Forskjellig fra, men hyppig forvekslet med en sukcession i partsforholdet er en sukcession i den omprocederede rettighed. Der er i vor ret intet til hinder for, at en gjenstand eller rettighed, om hvilken der føres en proces, afhændes <sup>4)</sup>). Den eneste begrænsning, vor lovgivning i denne henseende indeholder, er forbudet i frdn. 4 marts 1690 § 3 mod afhændelse af *res litigiosæ* til sagførere. Men den formueretslige sukcession, der bevirkes ved overdragelse af den omprocederede rettighed, medfører ikke uden videre en processuel sukcession <sup>5)</sup>). Til nærmere belysning heraf vil det være nødvendigt at paavise, hvilken indflydelse en saadan afhændelse har paa processen.

Afhænder sagsøgeren den rettighed, han under processen indtaler (f. ex. det gjælds-brev, hvis betaling han paastaar), kan han ikke ensidig udtræde af processen, ligesaa lidt som han ensidig kan begjære den anlagte sag hævet. Hvis han udebliver, vil de sædvanlige virkninger af sagsøgerens udeblivelse indtræde: sagvolderen kan kræve dom i sagen paa grundlag af det ved dette tidspunkt foreliggende procesmateriale. At erhververen møder og er villig til at føre sagen videre, har i denne henseende ingen betydning, med mindre han har fuldmagt til at procedere paa afhænderens vegne, i hvilket tilfælde imidlertid denne jo som repræsenteret i sagen selv samtykker i at vedblive som part <sup>6)</sup>).

---

overtage de mod deres bønder anlagte sager, drog disse fra det ordinære til et privilegeret værning.

<sup>3)</sup> Jfr. Schweigaard p. 345, hvor det udtales, at *«ligesom dette kapitel (N. L. I—II) ikke i mands minde vides at være paaberaabt i rettergang, saaledes antages det ogsaa at være forgjæves deraf at ville udlede nogen for vor nugjældende ret brugbar sætning»*. Se forøvrigt om kapitlet Nellemann l. c. § 64 og det der citerede.

<sup>4)</sup> Jfr. Schweigaard § 74.

<sup>5)</sup> Afvigende mening hos Schweigaard I p. 344 jfr. ogsaa Hallager Obl.rettens alm. Del § 32; Nellemann l. c. p. 290.

<sup>6)</sup> I de praktisk hyppigste tilfælde, hvor der benyttes sagfører, vil forholdet stille sig paa følgende maade: Enten underretter sagsøgeren sagvolderen om, at sagføreren ikke længer repræsenterer ham, men den nye erhverver;

Sagsøgerens procedyre binder ogsaa efter afhændelsen erhververen, ligesom den i sagen faldne dom er virksom saavel for som imod ham. Han kan ikke frigjøre sig fra disse virkninger ved at reise en ny sag. Derimod kan han efter de i § 48 udviklede grundsætninger intervenere i sagen.

Fra den regel, at procedyren og dommen er bindende for successor, selv om han skrider til ny sag, gjælder dog visse undtagelser, begrundede i almindelige civilretslige regler. Ved gjældsbreve følger det af frdn. 9 febr. 1798, at ingen indsigelse, der ikke kan sees af dokumentet, kan gjøres gjældende mod godtroende tredjemand. Dette leder til, at vedtagelser og indrømmelser under en tidligere sag ligesaalidt som dommen kan paaberaabes under en af en godtroende erhverver anlagt ny sag, medmindre denne har været vidende derom, eller der er gjort fornøden paategning paa dokumentet<sup>7)</sup>. Enhver heftelse paa fast gods, der skal kunne paaberaabes mod godtroende tredjemand, maa være tinglyst. Dette finder ogsaa anvendelse paa de ved processuelle indrømmelser og vedtagelser saavel som ved en retskraftig dom frembragte bebestemmelser. Endelig vil successor heller ikke berøres af forgjængerens procedyre, hvor hans erhverv støtter sig paa en retsgrund, ældre end forgjængerens proces (f. ex. en resolutiv betingelse, der er indtraadt).

Fortsætter successor (med sagvolderens samtykke) den af sukcedenten anlagte sag, vil eventualmaximen i ethvert tilfælde hindre ham fra at fremdrage momenter, der er bortprocederede af forgjængeren.

og isaafald kan sagvolderen fra dette øieblik paastaa, at sagsøgeren skal betragtes som udeblivende. Fortsætter sagvolderen efter saadan underretning processen uden nogen indsigelse, maa han derimod betragtes som samtykkende i den processuelle sukcession. Eller: sagføreren fører processen videre, uden at sagvolderen underrettes om nogen forandring i hins fuldmagt; og da er det klart, at processen fortsættes som den oprindelige sagsøgers.

<sup>7)</sup> Jfr. Hallager Obligationsrettens alm. Del § 206; J. Lassen Haandbog i Obligationsretten p. 423. At den blotte paategning paa gjælds brevet om, at det har været fremlagt i retten, ikke er nok til at udelukke tredjemands gode tro se Aubert i udg. af 1887 af Hallagers Obl.rettens alm. Del p. 206; Lassen l. c. p. 448.

Men om end saaledes sagvolderens processuelle stilling ikke i nogen henseende berøres af den under sagen skede overdragelse, vil denne dog kunne øve indflydelse paa hans materielle stilling. Idet nemlig — civilretslig seet — sukcessor er indtraadt i rettigheden, vil sagvolderen derpaa kunne bygge nye indsigelser mod kravet (f. ex. kompensationsindsigelse, grundet paa en modfordring paa sukcessor)<sup>8)</sup>.

For sagvolderens vedkommende vil tilsvarende spørgsmaal kun opstaa ved tinglige søgsmaal; og de samme synspunkter maa her komme til anvendelse. At sagvolderen ikke ved at afhænde den omprocederede gjenstand kan stanse processen mod sig, og at heller ikke erhververen uden sagsøgerens samtykke kan indtræde i hans sted, er klart. Men tvivlsomt er det, hvad virkning afhændelsen skal tillægges paa sagens udfald og den afsagte doms virkninger. Gaar paastanden ud paa tingens udlevering, synes sagvolderen, naar han har ophørt at besidde den, at maatte kunne paastaa sig frifunden herfor. Noget andet er det, at afhændelsen kan forpligte ham til erstatning, som sagsøgeren bliver berettiget til at paastaa istedetfor tingen. Hvorvidt en saadan erstatningspligt er tilstede, afgøres imidlertid efter civilretslige grundsætninger. Den blotte omstændighed, at tingen er omprocederet, begrundet efter vor ret ikke en saadan pligt.

Kommer dommen til at lyde paa tingens udlevering, kan denne ikke exekveres mod sukcessor, med mindre han har sluttet sig til sagen som part<sup>9)</sup>. Derimod maa man vistnok antage, at afhænderens procedyre saavelsom den dom, der fastslaar sagsøgerens ret, med de paa foregaaende side angivne begrænsninger er bindende for ham uden hensyn til, om han har optraadt under sagen<sup>10)</sup>.

<sup>8)</sup> Jfr. herom Kohler i den citerede afhandling i Z. f. D. Civilprozes p. 115—19.

<sup>9)</sup> Jfr. herom mere i afsnittet om exekution.

<sup>10)</sup> Dette synes ogsaa antaget i engelsk ret, hvor man ligesom hos os savner lovbestemmelser; jfr. Kohler l. c. p. 98—9, navnlig note 2, hvor følgende

## § 53.

Om parternes stedfortrædere, særlig om sagførere <sup>1)</sup>.

I. Parterne har efter vor gjældende procesret regelmæssig ingen pligt til personligt møde i retten. Kun i visse tilfælde (saaledes navnlig private politisager) kan retten fremtvinge saadant møde. Men selv i disse sager er det ikke udelukket, at de kan lade sig bistaa under processen af stedfortrædere.

De, der under processen optræder som stedfortrædere for parterne, kan gjøre dette enten i kraft af en bemyndigelse til at repræsentere dem med hensyn til det retsforhold, der er processens gjenstand, eller i kraft af en særlig for processen given bemyndigelse. I hvilke tilfælde et repræsentationsforhold af den førstnævnte art foreligger, bliver at afgjøre efter civilretslige grundsætninger. Kun om det forhold, der begrundes ved værgemaal og kuratel, er der opfordring til her at fremsætte nogle bemærkninger fra processuelt synspunkt.

Værgen er, som i § 44 forklaret, hovedmanden i den unym-

---

udtalelse af den engelske dommer Lord Cranworth anføres: *«Det er et nødvendigt krav, at rettens afgjørelser i en proces skal være bindende, ikke blot for de tvistende parter, men ogsaa for dem, som udleder sin aakomst fra dem paa grund af afhandlinger, gjorte under processen, hvad enten erhververne havde kundskab om denne eller ei. Hvis det ikke var saa, kunde der ingen sikkerhed være for, at processerne nogensinde vilde tage slut.»* Den romerske ret søgte, som bekjendt, at komme over de vanskeligheder, som her opstaaer, ved forbud mod at afhænde den omprocederede gjenstand, se Baron Pandecten § 95, note 42 og de der citerede kildesteder. Men denne bestemmelse skyder over maalet og har ikke fundet optagelse i nyere proceslove. Reglen er saaledes ukjendt i fransk ret (se Kohler p. 99, note 5 i. f. og det der citerede), ligesom heller ikke den tyske civilprocesslov har et saadant forbud. Meget mere bestemmer den sidstes § 236: *«At der er anhangig en proces, udelukker ikke parternes ret til at aflænde den ting, hvorom striden staar, eller overdrage det krav, der gjøres gjældende. — Afhandelsen eller cessionen har ingen indflydelse paa processen. Successor er ikke beføiet til uden modpartens samtykke at overtage processen som hovedpart i succedentens sted eller til at optræde som hovedinterveniens. — Dommen har, forsaavidt den omprocederede gjenstand angaar, retskraft og kan fuldbyrdes ogsaa ligeoverfor succedenten.»*

<sup>1)</sup> Schweigaard I, 6te afsnit; Nellesmann Alm. Del §§ 52—60.



diges processer og udøver derfor dennes partsrettigheder. I de regelmæssige tilfælde er han den eneste udøver af disse. I de sager, hvor tillige den umyndige skal stevnes, maa dog ogsaa denne kunne fremsætte begjæringer og paastande for retten. Fremkommer der herved strid mellem værgen og den umyndige, maa retten følge værgen, forsaavidt hans procedyre ikke er i aabenbar strid med den umyndiges interesser<sup>2)</sup>). Dette synspunkt maa ogsaa finde anvendelse ved bedømmelsen af kurators og den mindreaariges indbyrdes forhold under processen.

II. Som bemærket foran p. 37 bestaar der i enkelte lande (som Frankrige og Tyskland) saakaldet sagførvang, det er, parterne har ikke adgang til selv at føre sin sag, men maa i reglen hertil antage bistand af særlig til denne art virksomhed beskikkede mænd (sagførere). Nogen saadan forskrift har aldrig bestaaet hos os. Meget mere bestemmer N. L. 1—9—14, at *«ingen skal være forpligtet til at bruge prokuratorer, som selv ved sin værge, frænde eller tjener sin trætte vil udføre»*<sup>3)</sup>).

Paa den anden side opstiller lovbogen sagførvang eller den regel, at parterne, naar de vil betjene sig af en stedfortræder for processen, maa benytte sagførere (N. L. 1—9—14), en regel, som lovbogen dog ikke gennemførte for landet (N. L. 1—9—15), men som ved frdn. 19 aug. 1735 § 14 blev gjort almindelig.

Til belysning af reglens rækkevide bemærkes:

1) Sagførernes eneret omfatter det *«at gaa i rette for andre»* (jfr. overskriften over N. L. 1—9) eller, som 1—9—8 udtrykker det, *«forfølge andre folks trætter»*. Disse udtryk er ikke i alle retninger saa klare, som ønskeligt kunde være; men man turde komme lovbogens mening nærmest, ligesom man bedst rammer sagens natur ved at opstille den sætning, at monopolet a) paa den ene side alene omfatter erkjendelsesstadiet i

<sup>2)</sup> Jfr. Forelæsningerne over straffeprocess p. 251.

<sup>3)</sup> Den ugildhed til at stande i rette, som efter lovbogen i visse tilfælde indtraadte som straf (jfr. N. L. 1—22—13 og 14) er bortfaldt. Den indskrænkning, som N. L. 1—9—6 opstillede for kvinders adgang til selv at føre sin sag i høiesteret, maa antages bortfaldt ved høiesteretslov 12 septbr. 1818 § 8, 1ste p.

de egentlige domssager (det er sager, hvis hovedformaal er retsfulfølgning til doms), men b) paa den anden side enhver virksomhed, der staar i direkte forbindelse med de herunder forekommende rettergangsskridt. Heri ligger:

Ad a) Sagføernes eneret omfatter ikke fuldbyrdelsesstadiet (eksekution og auktion) ligesaa lidt som de foreløbige retsmidler (arrest, forbud), hvorved fuldbyrdelsen foregribes <sup>4)</sup>).

Heller ikke gaar ind derunder retshandlinger af blandet karakter som konkurs og skifte, selv hvor disse giver anledning til virkelige retstrætter <sup>5)</sup>).

Ifølge positiv forskrift i høiesteretsl. 12 septbr. 1818 § 8 gjælder sagføernes eneret ikke for høiesteret <sup>6)</sup>).

Ad b) Sagføernes eneret omfatter enhver virksomhed, der vedkommer de egentlige rettergangshandlinger, selv om deri ikke ligger noget stedfortræderforhold med bemyndigelse til at binde parten. Saaledes gaar ind derunder det blotte møde i retten for en anden, selv om den mødende alene forretter som simpelt bud ved fremlæggelsen af indlæg, skrevne af parten selv. Retten maa betragte et saadant indlæg paa samme maade som, om det f. ex. var sendt den med posten, uden at parten havde mødt <sup>7)</sup>). Monopolet omfatter endvidere al befattning med udarbejdelse af processkrifterne (stevning og indlæg) <sup>8)</sup>).

Derimod er en blot raadgivende virksomhed selvfølgelig fri.

2) Fra hovedreglen om, at kun sagførere kan være processfuldmægtige gjøres i N. L. 1—9—14 jfr. frdn. 19 aug. 1735 § 14 undtagelser for: a) værge, hvormed kurator for mindre-aarige og vistnok ogsaa de i medhold af l. 27 marts 1869 § 3 beskikkede lagværger for enker <sup>9)</sup> maa ligestilles; b) frænde,

<sup>4)</sup> Jfr. Schweigaard II p. 201—2 jfr. I p. 151; Nellemann § 58.

<sup>5)</sup> Nellemann p. 461 ff., hvor det paavises, at en i en dansk cancelliskrivelse af 2 mai 1826 hævdede afvigende opfatning leder til uholdbare resultater.

<sup>6)</sup> Jfr. Schweigaard I p. 151.

<sup>7)</sup> Jfr. nedenfor i paragrafen om procedyrens skriftlighed. Afvigende mening hos Schweigaard I p. 151; se derimod Nellemann p. 468.

<sup>8)</sup> Jfr. Schweigaard p. 150—1; Retst. 1837 p. 42—3 og 1849 p. 141 ff. Anderledes er derimod spørgsmaalet blevet besvaret i Danmark, se Nellemann p. 466.

<sup>9)</sup> Jfr. dog Schweigaard I p. 149. Se derimod Nellemann p. 470.

hvorved loven ingen begrænsning har opstillet med hensyn til slægtskabets nærhed, ligesom den ikke har ligestillet svogerskab med slægtskab; c) tjenere, hvorved maa forstaaes alle, der staar i et fast tjeneste- eller fuldmagtsforhold til parten, uden at det kommer an paa, om vedkommende i egentlig forstand kan kaldes tjener (f. ex. prokurister, driftsbestyrere, kommissionærer og agenter for handelshuse paa andre pladse)<sup>10)</sup>, saaledes at i det hele de i nr. I omhandlede tilfælde, hvor et varigere stedfortræderforhold foreligger, uafhængigt af den enkelte proces, ikke berøres af sagførermonopolet. d) Endelig skal efter frdn. 19 aug. 1735 § 14 fremdeles almuen paa landet af øvrigheden kunne faa beskikket *«en i tinglaget bosat bekjendt oprigtig mand til at tale for sig i nogen sag, der skal ind for retterne»*, — en bestemmelse, der efter sagførerstandens udbredelse ikke længer har nogen praktisk betydning.

3) Reglen om sagførernes eneret til at gaa i rette for andre medfører som sin konsekvens, at der ikke kan være fuld frihed for en sagfører i henseende til, hvem han kan benytte som sin fuldmægtig<sup>11)</sup>. I almindelighed kan ingen optræde i retten som fuldmægtig for en sagfører, der ikke selv er sagfører. Herfra gjælder dog følgende undtagelser:

a) Høiesteretsadvokater kan efter høiesteretsl. 12 septbr. 1818 § 36 (jfr. l. 28 septbr. 1857 § 7) til udførelse af sager ved underordnede retter antage fuldmægtige. Disse, der maa have juridisk examen, autoriseres af justitsdepartementet. Ret til at erholde eller benytte saadan fuldmægtig ophører, naar advokaten ikke bor i eller ved det sted, hvor høiesteret holdes.

b) Efter frdn. 19 aug. 1735 § 14 skal sagførere ved overog underretterne have adgang til i tilfælde af forfald at lade sine fuldmægtige møde for sig i retten. Den udhævede

<sup>10)</sup> Jfr. Schweigaard I p. 150 og den der citerede høiesteretsdom 2 oktbr. 1823.

<sup>11)</sup> Det her behandlede spørgsmaal om de baand, sagførermonopolet paa lægger i henseende til sagføreres valg af fuldmægtige, maa ikke forvexles med spørgsmaalet, om procesfuldmægtige i forhold til sine mandanter har ret til at benytte submandatarer. Om det sidste spørgsmaal se den følgende paragraf.

betingelse oversees i retsbrugen, skjønt budet har været indskærpet af justitsdepartementet<sup>13)</sup>. Beføielsen til brug af en fuldmægtig udenfor sagførerstanden strækker sig efter det anførte lovbud kun til møde i retten, ikke til forfattelsen af indlæg, hvorfor disse aldrig kan underskrives af sagførerens betjent.

4) I visse tilfælde er sagførere udelukkede. Dette gjælder, som før omhandlet<sup>13)</sup>, ved forligelseskommissionerne (ogsaa naar disse er domstole), i private politisager<sup>14)</sup> og søretssager mellem skipper og mandskab<sup>15)</sup>, i hvilke tvende sidstnævnte tilfælde dog retten kan give tilladelse til møde af sagførere. Hvor saaledes hensynet til sagførernes eneret bortfalder, synes ogsaa indskrænkningen i valget af procesfuldmægtig efter N. L. 1—9—14 at maatte ansees som bortfaldt.

5) Til beskyttelse af sagførermonopolet har lovgivningen ikke opstillet straffebestemmelser. Høiesteret har paa uberettiget sagførsel anvendt arbitrær mulkt<sup>16)</sup>; men dette kan ikke ansees foreneligt med de strafferetslige grundsætninger, der siden straffeloven af 1842 ellers har vundet principiel anerkjendelse ogsaa i vor ret. Forsaavidt angaar møde i retten, opretholdes forbudet mod uberettiget sagførsel derved, at retten *ex officio* har at afvise den procesfuldmægtig, der efter sagførerlovgivningen ikke har ret til at møde for andre, og at betragte den part, der alene møder ved en saadan, som udeblivende. Forsaavidt angaar uberettiget forfattelse af processkrifter, maa det vistnok antages, at retten kan og bør sætte saadanne ud af betragtning, naar de er underskrevne af en uberettiget; men dette vil være det sjeldneste tilfælde. Ligeoverfor den hyppigste form af vinkelskriveri, anonym bistand med processkrifters affattelse, savnes virkemidler.

<sup>13)</sup> Jfr. Schweigaard I p. 157, note.

<sup>13)</sup> Jfr. p. 93—4.

<sup>14)</sup> Se frdn. 3 marts 1799.

<sup>15)</sup> Søfl. 20 juli 1893 § 317, 3die led.

<sup>16)</sup> Jfr. Retst. 1837 p. 42—3 og 1849 p. 141 ff. (især p. 153); 1880 p. 22 ff. (se især p. 26). Tidligere paaberaabtes analogien fra den ved l. 23 mai 1857 ophævede frdn. om vinkelskriveri (uberettiget forfattelse af suppliker etc.) af 28 decbr. 1792.

III. Sagførerstandens historiske udvikling i vor ret besidder ikke ringe interesse og fortjener allerede af den grund at mærkes, at den, som paapeget i § 14, i flere henseender har øvet indflydelse paa udviklingen af vor proces i det hele<sup>17)</sup>.

Opkomsten af en egen sagførerstand synes at kunne føres tilbage til begyndelsen af det 16de aarhundrede. Den da herskende fuldstændige frihed i henseende til valget af procesfuldmægtige synes at have givet anledning til, at der udviklede sig en klasse professionelle lovtrækkere og vinkelskrivere af aller sletteste sort<sup>18)</sup>, der tilsidst paakaldte lovgivningens opmærksomhed. Ved frdn. 9 septbr. 1638 art. 5 og store reces 2—6—18 blev brug af sagførere forbuden paa landet, medens der i byerne skulde beskikkes saa mange prokuratorer, som leiligheden krævede, en ordning, der gik over i lovebogen (se paa den ene side N. L. 1—9—15, paa den anden 1—9—8, 9 og 10). Disse sagførere beskikkedes af øvrigheden<sup>19)</sup>, stod under dommerens opsigts og kunde afsættes af den samme myndighed, der havde beskikket dem. Særlige betingelser opstilledes der ikke for at kunne beskikkes til sagfører; det krævedes kun, at de skulde være *«gode, oprigtige og uberygtede»* inænd (N. L. 1—9—8).

Ved frdn. 19 aug. 1735 § 14 blev den samme ordning som for byerne indført paa landet; og ved frdn. 10 febr. 1736 post 1 § 1 blev juridisk examen opstillet som vilkaar for beskikkelse. Dette medførte en betydelig stigning i standens anseelse (se frdn. 3 juni 1796 kap. XI, hvor der loves dem forfremmelse til dommerembeder, medens N. L. 1—9—16 kun stillede dem underøvrighedsbestillinger i udsigt). Et yderligere skridt i denne retning skede ved, at frdn. 1796 paabød megen varsomhed i beskikkelsen og skjærpede betingelserne for denne, samt at de efter kanc. plakat 4 septbr. 1810 blev kongelige embedsmænd. De betingelser, som frdn. 1796 opstillede, var en prøvetid af 2 aar,

<sup>17)</sup> Jfr. med det følgende især Nellesmann l. c. § 55.

<sup>18)</sup> Se E. Holm Danmark-Norges indre Historie under Enevælden fra 1660—1720 I p. 274—6.

<sup>19)</sup> N. L. 1—9—10; Nellesmann p. 437—8.

hvilket l. 2 juni 1821 forandrede derhen, at 3 aars praxis i nogen juridisk stilling blev betingelse for udnævnelse.

Saaledes var retstilstanden, da l. 12 aug. 1848 frigav sagførernæringen for under- og overretternes vedkommende, hvortil sluttede sig l. 28 septbr. 1857 for høiesterets vedkommende. Efter disse love kan enhver, der opfylder visse i loven fastsatte betingelser, kræve at «*autoriseres*» henholdsvis som under- eller overretssagfører eller som høiesteretsadvokat.

Autorisationen foretages af justitsdepartementet. Betingelserne er dels fælles for al sagførervirksomhed dels særlige for sagførere ved de forskjellige retter. Fælles er: 1) opnaaet fuldmyndighedsalder (l. 1848 § 6, l. 1857 § 2, litr. c); 2) vidnesbyrd om at have ført en retskaffen vandel (l. 1848 § 5 b, l. 1857 § 2, e); 3) autorisationen kan ikke forenes med embede eller bestilling som politimester, foged<sup>20)</sup> eller med anden ansættelse i politiets tjeneste; for andre embeder og bestillinger beror deres uforenelighed med sagførernæringen paa kongelig anordning (l. 1848 § 7, l. 1857 § 6)<sup>21)</sup>. Tidligere var det foreskrevet, at sagførere og advokater aflagde ed, men denne er bortfaldt ved l. 22 mai 1875 § 4.

Særlige vilkaar for autorisationen er:

a) For underretssagførere (l. 12 aug. 1848 § 5, c) at have bestaaet juridisk embedsexamen med ikke ringere karakter end *haud illaudabilis*.

b) For overretssagførere (l. 1848 § 6) enten at have bestaaet juridisk embedsexamen med ikke ringere karakter end *laudabilis* eller at have i et aar praktiseret som underretssagfører.

c) For høiesteretsadvokater (l. 1857 § 2):

1) juridisk embedsexamen med ikke ringere karakter end *laudabilis*;

2) i 3 aar at have været i virksomhed som dommer eller

<sup>20)</sup> Jfr. dept.skr.r 2 aug. og 23 oktbr. 1856.

<sup>21)</sup> For tiden findes ingen saadan anordning, idet det tidligere bestaaende forbud mod, at officerer autoriseredes som sagførere er bortfaldt ved res. 15 aug. 1887.

sagfører ved underordnet ret, universitetslærer i lovkyndighed, sekretær i høiesteret, auditor eller autoriseret fuldmægtig hos dommer eller advokat;

3) aflagt fyldestgjørende prøve ved for høiesteret at udføre 4 sager, nemlig 2 straffesager, en som aktor og en som forsvarer, hvilke sager høiesterets justitarius tildeler ham, og 2 private sager, som han selv maa forskaffe sig. Af disse sidste skal den ene udføres for appellanten, den anden for indstevnte eller kontraappellanten. Til saadan prøve kan ingen fremstille sig oftere end 2 gange. Ingen erholder adgang til prøve, før han har fremlagt justitsdepartementets erklæring om, at han efter bestaaet prøve vil kunne erholde autorisation som advokat og for rettens justitarius har godtgjort at være betroet part i to til høiesteret paastevnte sager, hvori en advokat har meldt sig som mødende for den anden part.

Efter den ældre ret var sagførernæringens udøvelse knyttet til bestemte steder. Bestallingen foreskrev for hver enkelt sagfører, i hvilke distrikter og ved hvilke retter han maatte gaa i rette og gjorde ham det til pligt at bo paa et bestemt sted<sup>22)</sup>. Ogsaa i denne henseende indførte l. 1848 fuld frihed. Autorisation som underretssagfører medfører berettigelse til at gaa i rette ved underretterne hvorsomhelst i riget, og autorisation som overretssagfører berettigelse til at gaa i rette ved rigets samtlige over- og underretter (se den anførte lov § 8). Det samme gjælder høiesteretsadvokater; men forøvrigt bestemmer l. 1857 § 3 om disse, at deres adgang til at gaa i rette for andre ved høiesteret ophører i den tid, hvori de ikke maatte være bosat i eller ved den by, hvor høiesteret holdes<sup>23)</sup>.

<sup>22)</sup> Jfr. forøvrigt om den historiske udvikling her N e l l e m a n n § 55.

<sup>23)</sup> Den reform, som l. 1848 indførte i sagførernes stilling, var, som det vil sees af den foregaaende fremstilling, ganske indgribende. I det hele maa den betegnes som heldbringende, om der end kan reises beføiede tvivl om, hvorvidt ikke lovens betingelser for at opnaa sagførerautorisation har vist sig for slappe. Reformen stemmer med retningen i den nyere lovgivning i andre lande. I Tyskland frigaves sagførernæringen ved rigsprocesloven af 1877, i Danmark er den fri siden 1868; i England har den altid været fri, ligesaa i Frankrige, forsaavidt angaar de saakaldte *avocats*, der besørger plædoyeren i skranken, medens de egentlige procesfuldmægtige (*avoués*)

Hvad sagførernes og advokaternes offentligretslige stilling angaar, foreskriver l. 1848 § 16 (jfr. l. 1857 § 6), at de med hensyn til straffelovens bestemmelser bliver at anse som bestillingsmænd. Heri ligger, at de forseelser, hvori de gjør sig skyldige i sin stilling, bliver at bedømme efter straffelovens 24de kapitel, samt at forbrydelse af deres ret til at drive sagfører-virksomhed bliver at bedømme efter straffelovens bestemmelser om embedsstraffe (se str.l. 2—33 til 37 og 6—23).

Paa aanden maade end ved dom kan autorisationen ikke ophøre: Den administrative myndighed, der meddeler den, har ingen ret til at tilbagekalde den.

Sagførerne staar ikke under nogen disciplinær kontrol, være sig af administrationen eller af domstolene <sup>24)</sup>.

## § 54.

Fortsættelse. Om procesfuldmagt <sup>1)</sup>.

I. Hvorvidt der i processen i noget tilfælde er anvendelse for en varetagelse af andres tarv uden fuldmagt (*negotiorum gestio*), er tvivlsomt. Vistnok er der ingen grund til at betvivle, at den, der har optraadt paa en andens vegne under en proces, maa kunne forpligte denne til erstatning af sine udlæg under samme vilkaar som udenfor proces. Men tvivlene angaar spørgsmaalet, om i noget tilfælde retten kan betragte anførslers og paastande af en *negotiorum gestor* som kommende fra parten selv, og om saaledes de almindelige udeblivelsesfølger kan undgaaes, naar det kun er en *negotiorum gestor*, der møder for parten. Der synes at være nogen tilbøielighed til at besvare

ansættes i begrænset antal. Eiendommeligt er forholdet i Sverige, hvor intet sagførermonopol kjendes, og hvor der ikke findes nogen egentlig sagførerstand.

<sup>24)</sup> Dette er et overmaade svagt punkt i vor nugældende sagførerlovgivning. Om bestræbelser, der har været gjort for at afhjælpe de hermed forbundne ulemper ved efter udenlandsk mønster at indføre sagførerkamre, se Retst. 1881 p. 49 og 97.

<sup>1)</sup> Schweigaard § 41; Nellesmann Alm. Del § 60 jfr. § 52.



dette spørgsmaal bekræftende for det tilfælde, at det er en procesfælle, der optræder som *negotiorum gestor*<sup>2)</sup>; men det er vanskeligt ud fra en korrekt opfatning af procesfællesskabets væsen<sup>3)</sup> at begrunde en saadan sætning. Heller ikke kan man uden lovhjemmel antage, at en *negotiorum gestio* skulde kunne tilstedes, naar *gestor* stillede sikkerhed for, at ratihabition vil finde sted<sup>4)</sup>.

At den, der under en retssag møder som stedfortræder for en anden, er udrustet med fornøden bemyndigelse hertil, paasees af retten *ex officio*; og sagen bliver at afvise, naar der findes mangler i denne henseende. Beviset for fuldmagten vil lettest føres ved en af parten underskreven skriftlig bemyndigelse; men i de hyppigste tilfælde af procesfuldmagt er dette ikke almindeligt, idet der antages at tilkomme autoriserede sagførere en *publica fides*, ifølge hvilken deres bemyndigelse ansees tilstrækkelig legitimeret ved deres blotte angivelse af at have fuldmagt<sup>5)</sup>. Dette kan dog ikke strækkes saa vidt, at sagføreren heller ikke skulde tiltrænge nogen legitimation, naar modparten udtrykkelig benægter hans fuldmagt. Modparten maa kunne kræve bevis, da han ellers vil være udsat for, at retsforhandlingen spildes, hvis den, paa hvis vegne der er handlet, senere godtgjør, at sagføreren manglede fuldmagt. En dom, afsagt over en part, paa hvis vegne en uberettiget har afgivet møde, er nemlig ugyldig; men manglen kan, som bemærket, afhjælpes ved efterfølgende ratihabition.

<sup>2)</sup> Se Schweigaard I p. 150; Nellemann p. 472; jfr. ogsaa Ugebl. f. Lovk. IX p. 230.

<sup>3)</sup> Se foran p. 188.

<sup>4)</sup> Den tyske civilproceslov § 85 indeholder følgende bestemmelse: «*Handelt jemand für eine Partei als Geschäftsführer ohne Auftrag oder als Bevollmächtigter ohne Beibringung einer Vollmacht, so kann er gegen oder ohne Sicherheitsleistung für Kosten und Schäden zur Prozessführung einstweilen zugelassen werden. Das Endurtheil darf erst erlassen werden, nachdem die für die Beibringung der Genehmigung zu bestimmende Frist abgelaufen ist.*» Jfr. Uhricht Die vollmachtslose Stellvertretung im Reichscivilprozess i Archiv für die civ. Praxis 78 bd. p. 47 ff.

<sup>5)</sup> Jfr. Schweigaard I p. 156—7; Nellemann § 57; Ugebl. f. Lovk. III p. 165 og IX p. 121; Retst. 1871 p. 334 ff. og 1888 p. 375 ff.

II. Hvor procesfuldmagten ikke er indeholdt i en mere omfattende bemyndigelse til at varetage en andens anliggender (f. ex. en værgebekikkelse, en opnævnelse i henhold til l. om fraværende personer 12 oktbr. 1857), vil den regelmæssig bero paa en viljeserklæring af vedkommende part. En undtagelse gjælder i de tilfælde, hvor der af det offentlige er tilstaaet en part fri sagfører, idet isaafald vedkommende sagfører beskikkes af øvrigheden, der dog i almindelighed følger partens forslag <sup>6)</sup>).

Fuldmagtens overtagelse beror paa frivillighed. Nogen pligt hertil paaheviler heller ikke de autoriserede sagførere undtagen i beneficerede sager (N. L. 1—9—12) <sup>7)</sup>).

Iøvrigt kommer de almindelige civilretslige regler om fuldmagt til anvendelse ogsaa paa meddelelse af procesfuldmagt.

III. Med hensyn til udstrækningen af den bemyndigelse, som i almindelighed hjemles ved en procesfuldmagt, kan det opstilles som regel, at den omfatter alle de skridt, der kan siges at staa i regelmæssig forbindelse med retshandlinger af den art, hvorpaa fuldmagten lyder. Bemyndigelsen gaar endog saa vidt, at ogsaa indrømmelser og tilstaaelser, afgivne af procesfuldmægtigen under hans procedyre, binder parten (jfr. N. L. 1—9—13, der hviler paa forudsætningen herom, idet den henviser mandanten til regres hos fuldmægtigen). Derimod kan en procesfuldmægtig ikke direkte give afkald paa sagens gjenstand, ligesaa lidt som han kan forlige eller voldgive den <sup>8)</sup>).

En fuldmagt til at udføre en retssag for domstolene antages, naar intet andet er sagt, begrænset til de rettergangsskridt, der staar i forbindelse med erkjendelsesstadiet i første instans, derimod ikke til dommens fuldbyrdelse, heller ikke til appel. Heller ikke omfatter en saadan fuldmagt bemyndigelse til at modtage det ved dom tilkjendte beløb <sup>9)</sup>), hvorimod bemyndigelsen hertil maa antages at ligge i en fuldmagt til at afholde exekution.

<sup>6)</sup> Jfr. iøvrigt mere om dette tilfælde i et senere afsnit.

<sup>7)</sup> Jfr. Schweigaard p. 163—4.

<sup>8)</sup> Se Ørsted Haandbog VI p. 35 ff. Anderledes derimod efter den tyske civilproceslov § 78.

<sup>9)</sup> Jfr. Ørsted l. c. Dette forholder sig selvfølgelig anderledes, naar fuldmagten er rettet paa «inkassation» af en fordring.

En særlig virkning af procesfuldmagt flyder af N. L. 1—4—20 (jfr. 1—2—20), hvorefter stevninger til modparten kan rettes til fuldmægtigen. Denne regel gjælder kun de stevninger, hvortil der bliver anledning under sagens drift ved instansen, ikke derimod appelstevninger (Retst. 1893 p. 47).

Overensstemmende med almindelige civilretslige grundsatninger maa en part, der vil begrænse en procesfuldmagt paa en fra den almindelige regel for dens udstrækning afvigende maade, give modparten meddelelse herom; ellers er begrænsningen ikke bindende for denne <sup>10)</sup>.

IV. Virkningerne af fuldmægtigens optræden bliver at bedømme efter de almindelige civilretslige regler om repræsentation. De af rettergangen flydende virkninger indtræder umiddelbart for mandanten, ligesom dommen lyder paa dennes navn. Mulkt for unødigt trætte paalægges ligeledes parten, ikke sagføreren <sup>11)</sup>, hvorimod overtrædelse af rettergangslovene (forhaling af sagen, usømmelig procedyre, vidtløftige indlæg) medfører et rent personligt ansvar og derfor i almindelighed vil paahvile sagføreren.

Ved den civilretslige fuldmagt skjæler man, som bekjendt, i henseende til virkningerne af fuldmægtigens handlinger, eftersom denne har optraadt i eget eller fremmed navn. Denne sondring kan ikke paa processens mark tillægges samme betydning som paa civilrettens. Den omstændighed, at fuldmægtigen har optraadt i eget navn (man har i dette tilfælde kaldt ham mandatar), vil her alene kunne tillægges den indflydelse, at han ved siden af den egentlige part hefter som *dominus litis* for de af ham foretagne processkridt (altsaa navnlig omkostninger), ligesom dommen vil kunne gjøres lydende paa hans navn. Derimod bevirker det ikke, at den, i hvis interesse han handler, ikke betragtes som part. Dette følger deraf, at parterne ellers

<sup>10)</sup> Efter den tyske civilproceslov § 79 kan en procesfuldmagt overhovedet ikke med virkning begrænses.

<sup>11)</sup> Undtagelse efter høiesteretsl. 12 septbr. 1818 § 19 *«for mulkter og omkostninger, som en høiesteretsadvokat paadrager sig i sager, han frivillig paatager sig for udlændinge»*; jfr. iøvrigt Schweigaard I p. 155; Retst. 1857 p. 51—2; 1870 p. 233.

Hagerup: Den norske civilproces.

vilde have det i sin magt at omgaa en hel række tvingende procesbud ved at lade fuldmægtigen optræde i eget navn: saasom forbud mod at lade sig repræsentere af andre end sagførere<sup>13)</sup>, forbudet mod disses møde i forligelseskommisionen, reglerne om partsed<sup>13)</sup>, adgangen til gjæsteret<sup>14)</sup> o. s. v. Bevises det derfor, at den optrædende kun er mandatar for en anden, bliver processen i enhver henseende at betragte som ført af denne, en regel, fra hvilken dog lovgivning og praxis har gjort enkelte undtagelser for det tilfælde, at den, for hvem mandataren optræder, er udlænding (se forl.l. 20 juli 1824 § 51 om sagførers adgang til at møde i forligelseskommisionen)<sup>15)</sup>.

V. Med hensyn til forholdet mellem procesfuldmægtigen og hans mandant bemærkes:

a) Fuldmægtigen er pligtig til at varetage sin mandants tarv med en ordentlig mands omhu (*«med flid, troskab og opriktighed»*, N. L. 1—9—10), og maa erstatte den skade, han ved tilsidesættelse heraf volder mandanten, en erstatning, som denne efter frdn. 19 aug. 1735 § 14 kan fordre sig tilkjendt under hovedsagen uden stevning til sagføreren, forsaavidt denne eller fuldmægtig er tilstede. Forudsætningen for det sidste maa dog vistnok være, at sagen ikke derved mod modpartens protest forhales<sup>16)</sup>.

Da udførelsen af en procesfuldmægtigs hverv forudsætter særlige egenskaber, hvoraf ikke enhver i lige grad er i be-

<sup>13)</sup> Jfr. Retst. 1880 p. 22, hvorved det ansaaes som uberettiget sagførsel, at en person i eget navn indtalte en fordring, som *pro forma* var ham tiltransporteret.

<sup>13)</sup> Jfr. Kohler i Zeitschr. für deutschen Civilprozess XII p. 105—6 og note 13.

<sup>14)</sup> Jfr. herom særlig Joh.s Bergh i Tidsskr. for Retsvidenskab II p. 216 ff.

<sup>15)</sup> Langt videre gaar teori og praxis i Danmark; jfr. Nellemann § 54; Bergh l. c. p. 215—6. Ogsaa i vor praxis er forholdet maaske ikke altid blevet klart opfattet; se f. ex. udtalelserne i Retst. 1888 p. 376 jfr. Retst. 1862 p. 642.

<sup>16)</sup> Forsaavidt angaar beneficerede sager, synes den nævnte frdn. § 39 sammenholdt med § 35 at forudsætte, at dommeren *ex officio* skal paakjende den beneficerede parts ansvar hos den befalede sagfører (jfr. Schweigaard p. 156); men dette er ukjendt i praxis.

siddelse, kan man overensstemmende med de civilretslige grundsetninger ikke antage, at han i almindelighed i forhold til sin mandant er berettiget til at overdrage hvervets udførelse til en submandatar<sup>17)</sup>. Paa denne forudsætning hviler ogsaa høieste-retsloven 12 septbr. 1818 § 10, sidste punktum, der foreskriver, at enhver advokat, naar han antager en sag, skal afgjøre med parten, til hvilken anden advokat han i forfaldstilfælde skal overdrage sagen.

Retsbrugen gaar imidlertid ud fra en anden opfatning, og antagelsen af submandatar ansees der ikke at være knyttet til noget indskrænkende vilkaar.

Her som ellers er fuldmægtigen ansvarlig for submandataren, med mindre dennes antagelse er skeet med partens samtykke. Har fuldmægtigen vel ikke indhentet et saadant, men maattet antage submandatar, fordi et hastigt paakommende forfald hindrede ham selv, hefter han kun for *culpa in eligendo*.

Overtagelsen af procesfuldmagt forpligter ikke fuldmægtigen til at fuldføre hvervet. Dettes særegne natur bevirker, at ingen mod sin vilje bør kunne tvinges til at udføre det. Frdn. 3 juni 1796 § 8 paalægger den sagfører, der vil frasige sig sagen, at give sin part betimelig underretning<sup>18)</sup>.

b) Mandanten er paa sin side pligtig til at godtgjøre fuldmægtigen havte udlæg samt salar, der i mangel af aftale bliver at bestemme af sagføreren selv efter et rimeligt skjøn (mærk forbudet i N. L. 1—9—10 mod at udsuge de fattige med ubillig løn), og som fuldmægtigen maa kunne kræve, selv om mandanten fratager ham sagen, førend han har procederet den tilende, saafremt dette ikke skyldes hans fejl<sup>19)</sup>.

VI. Som af det i foregaaende nr. udviklede sees, opfører procesfuldmagt som andre fuldmagter ved opgivelse fra

<sup>17)</sup> Se dog Schweigaard I p. 157.

<sup>18)</sup> Jfr. Schweigaard I p. 158.

<sup>19)</sup> H.retsdom 26 mai 1819 Lasson Haandbog p. 1169; jfr. iøvrigt Nelleman p. 492 ff. I enkelte fremmede lande er sagførernes salarer bestemte ved i loven opstillede taxter, hvis fastsættelse imidlertid frembyder store vanskeligheder.

fuldmægtigens side og ensidig tilbagekaldelse fra mandantens side, hvorved bemærkes, at den sidste overensstemmende med almindelige fuldmagtsregler ikke faar virkning ligeoverfor modparten, før den er meddelt ham.

Selvfølgelig er det, at procesfuldmagt ophører ved fuldmægtigens død. Derimod kan neppe det samme ubetinget gjælde i tilfælde af mandantens død. Vistnok er det den almindelige civilretslige regel, at fuldmagt bortfalder ved fuldmagtsgiverens død. Men ligesom denne regel heller ikke paa civilrettens omraade er undtagelsesfri<sup>20)</sup>, saaledes er der vistnok god grund til ikke at anse den gjældende i procesretten. I alle tilfælde maa sætningen indskrænkes til tilfælde, hvor forholdet endnu er urørt (*res integra*). Har fuldmægtigen allerede begyndt paa udførelsen af en forretning, bør fuldmagten antages at omfatte dennes tilendebringelse. Noget andet er det, at arvingerne, hvis de vil, ved særligt tilkjendegivende kan tilbagekalde fuldmagten.

Mandantens konkurs ophæver ikke i og for sig procesfuldmagt; men fuldmægtigens processkridt efter konkursen binder ikke boet.

---

<sup>20)</sup> Se om prokura l. 17 mai 1890 § 30.

FJERDE HOVEDAFSNIT

**CIVILPROCESSENS GJENSTAND**

---





## § 55.

### Almindelige forklaringer.

Enhver civil proces har til opgave at faa afgjort, om det af sagsøgeren reiste krav er begrundet eller ikke. Dette krav er saaledes processens gjenstand. Det er dets begrundelse og bevisliggjørelse, der er formaalet for sagsøgerens procedyre; det er dets afværgelse og afkræftelse, der er formaalet for sagsvolderens rettergangsskridt; og det er om dets berettigelse, dommeren skal udtale sig.

Den første opgave, der bliver at løse i nærværende afsnit, er derfor bestemmelsen af selve begrebet krav (retskrav, *actio*) i processuel betydning. Dernæst bliver at undersøge, hvorvidt ethvert retskrav kan være gjenstand for proces, og særlig om det blotte krav paa fastsættelse af et retsforholds eller en kjendsgjernings tilværelse eller ikke-tilværelse (fastsættelseskrav) kan være det. Videre undersøges, hvorvidt der i samme søgsmaal kan forenes en flerhed af søgsmaalsgjenstande (retskrav) — hvilken forening kan tænkes enten saaledes, at sagsøgeren under samme sag gjør flere krav gjældende, eller saaledes, at sagsvolderen har modkrav — samt, omvendt, om et krav vilkaarlig kan udstykkes saaledes, at det gjøres gjældende i en flerhed af søgsmaal. Endelig bliver i nærværende afsnit ogsaa at behandle spørgsmaalet om processens indflydelse paa det retskrav, der er dens gjenstand.

## § 56.

Om begrebet retskrav i processuel forstand<sup>1)</sup>.

I. Retskrav i processuel forstand er et for domstolene reist krav paa retsnydelse af en vis art. Retskrav er ikke ensbetydende med rettighed. For det første er nemlig retskravet kun en paastaaet, ikke nødvendigvis en virkelig eksisterende ret (spørgsmaalet om dens tilværelse skal jo netop afgjøres ved processen). Men dernæst kan en rettighed vel være tilstede uden retskrav, nemlig overalt, hvor rettigheden er uforstyrret, og rettighedshaveren saaledes har al den retsnydelse, hans ret hjemler ham (f. ex. eiendomsret, hvor eieren er i uforstyrret besiddelse af sin ting). Retskravet opstaar først, naar den fulde retsnydelse er forstyrret; og isaafald kan der af en og samme rettighed — alternativt eller kumulativt — udspringe flere retskrav (af eiendomsrettens forstyrrelse kan udspringe krav paa tingens udlevering, paa erstatning o. s. v.).

Retskrav er heller ikke identisk med det processuelle begreb paastand (*petitum*), hvorved forstaaes angivelsen af det, sagsøgeren vil have sig tilkjendt. Paastanden er et udflod af retskravet, men angiver ikke i og for sig dettes art. Paastand paa en tings udlevering kan f. ex. grundes paa eiendomsret, kjøbekontrakt, leiekontrakt o. s. v., hvorved betegnes høist forskellige retskrav (*rei vindicatio*, *actio venditi*, *locati* o. s. v.). Paa den anden side er paastanden ikke givet i og med angivelsen

<sup>1)</sup> Se Windscheid Die *actio* des röm. Rechts; jfr. sammes Pandecten I § 83; Degenkolb Einlassungszwang und Urtheilsnorm (1877); Plósz Beiträge zur Theorie des Klagerechts (1880); Hellmann Klagerecht, Feststellungsklage u. Anspruch i Iherings Jahrb. XXXI; O. Fischer Recht u. Rechtsschutz (i Bekker u. Fischer Beiträge zur Erläuterung des Entwurfs eines bürgerl. Gesetzbuches) især p. 75 ff.; Leonhard Der Anspruchsbegriff i Zeitschrift f. deutschen Civilprozess XV; Seuffert Recht, Klage, Zwangsvollstreckung i Grünhuts Zeitschrift XII; Kohler sammesteds XIV p. 1 ff. (jfr. Gesammelte Beiträge zum Civilprozess p. 50 ff.); Wach Vorträge p. 15, note jfr. ogsaa sammes Handbuch I § 2; Bierling Zur Kritik der juristischen Grundbegriffe II p. 58; Weissmann Hauptintervention u. Streitgenossenschaft p. 42 ff. Se ogsaa Trygger Om skriftliga bevis (1887) indledning.

af retskravet (*rei vindicatio* kan f. ex. omfatte tingen alene eller tillige frugterne).

II. Om end saaledes begreberne rettighed og retskrav ikke er identiske, hænger de dog forsaavidt nøie sammen, som et retskrav ikke kan tænkes uden som udfloed af en (paastaet) rettighed. Idet man reiser et retskrav for domstolene, bringer man derfor ogsaa den rettighed, hvorpaa kravet støttes, under paakjendelse. Paa samme maade maa ogsaa de kjendsgjæringer, hvoraf rettigheden udledes, af retten prøves i den udstrækning, hvori det er fornødent for at afgjøre rettighedens og det deraf udledede retskravs tilværelse.

Dette retskravets grundlag (søgsmaalsgrund<sup>en</sup>) er dog ikke i noget tilfælde som saadant gjenstand for processen, med mindre det af parterne udtrykkelig er gjort dertil, hvilket er tilfældet ved de saakaldte fastsættelsessøgsmaal, hvorom mere i følgende paragraf. Dette viser især sin betydning, hvor der af det samme grundlag (f. ex. et selskabs- eller leieforhold) udspringer flere retskrav, hvoraf kun et eller flere enkelte indtales under sagen. Isaafald er det retsforhold, der er det fælles grundlag, ikke undergivet paadømmelse i videre udstrækning end fornødent for at afgjøre det under sagen reiste kravs tilværelse<sup>3)</sup>).

## § 57.

Fuldbyrdelseskrav og fastsættelseskrav<sup>1)</sup>).

De krav, der kan være gjenstand for en civil proces, kan henføres til to hovedklasser: krav, der er rettede paa at fremtvinge en ydelse fra sagvolderens side, og som, hvis kravets

<sup>3)</sup> Jfr. iøvrigt herom mere nedenfor under fremstillingen af dommes retskraft.

<sup>1)</sup> Se Schweigaard II § 136; Nellesmann Alm. Del. §§ 39 og 40 (jfr. Tidsskr. f. Retsvidenskab 1887 p. 202 ff.); Faith Juridiske Afhandlinger I (1850) p. 265 ff.; Aagesen Indledn. til den danske Formueret p. 479 ff.; Goos Almindelig Retslære I p. 194—202; Trygger Skriftlige bevis p. 10 ff. Af fremmed litteratur mærk især foruden den ved forrige paragraf citerede litteratur: Bähr Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund (3die udg. 1894); Wach Der Feststellungsanspruch (1889); Weissmann Die Feststellungsklage (1879); Kohler Prozessrechtliche Forschungen (1889) p. 63 ff. Planck Lehrbuch II p. 12 ff.

berettigelse anerkjendes, og det ikke godvillig opfyldes, kan give anledning til tvangsfuldbyrdelse (fuldbyrdelseskrav), og krav, der alene er rettede paa at faa tilværelsen eller ikke-tilværelsen af et vist forhold eller en vis rettighed fastslaaet (fastsættelseskrav). Mellem disse tvende klasser af retskrav er der dog forsaavidt ingen modsætning, som et fuldbyrdelseskrav efter, hvad der vil fremgaa af forrige paragraf, altid medfører nødvendigheden af, at dette kravs grundlag fastsættes i den udstrækning, som fornødiges for at afgjøre kravets berettigelse. Men den processuelle adgang til at forlange domstolenes paakjendelse er for begge arter krav forskjellig.

a) Fuldbyrdelseskravet forudsætter en objektiv uoverensstemmelse mellem en paastaaet ret og sagsøgerens faktiske retsnydelse. At denne uoverensstemmelse subjektivt skal være sagvolderen tilregnelig, kræves selvfølgelig ikke.

I almindelighed vil et fuldbyrdessøgsmaal ikke kunne sættes igjennem uden, hvor kravet er forfaldent (*actio nata*). En rettighedshaver med uforfaldent (til en endnu ikke indtraadt *dies* eller *conditio* knyttet) krav kan ikke faa exigibel dom for, at indstevnte ved forfaldsdagens eller betingelsens indtræden skal opfylde sin forpligtelse. Et søgsmaal, rettet herpaa, maatte af dommeren *ex officio* afvises, uden at det kommer an paa, om parterne er enige om at fremme søgsmaalet. Domstolenes opgave er alene at afgjøre aktuelle retskrav, ikke at udtale sig om fremtidige muligheder. Alene ved at fastholde dette bliver det derhos muligt at opretholde den rette grænse mellem de dømmende retters og exekutionsmyndighedernes virkekreds. De sidste er i vor procesret ikke beregnede paa en saa vidtstrakt domskompetens som den, der vilde følge af, at de skulde afgjøre spørgsmaalet, om betingelserne var indtraadte for fuldbyrdelsen af et uforfaldent eller betinget krav<sup>2)</sup>. Sætningen gjælder

<sup>2)</sup> Jfr. Schweigaard II p. 41 og især Nellemann § 40; se ogsaa Faith l. c. p. 295. Den sidste forfatter bygger sit resultat væsentlig paa hensynet til forligsmæglingen, der ikke skulde kunne blive tilstrækkelig effektiv, naar kravet ikke var forfaldent. Men denne betragtning er, som ogsaa af Nellemann l. c. p. 327 paavist, skjæv. Forligslovgivningen bestemmer

ogsaa periodiske ydelser, saaledes at der for en afgiftspligt ikke kan erhverves en dom, hvorved de fremtidige terminer fastslaaes med umiddelbar exigibel virkning<sup>3)</sup>).

Visse afvigelser fra den strenge gennemførelse af den her hævdede sætning lader sig dog paavise i retsbrugen. Den har saaledes, som af det foran p. 187 note 5 anførte fremgaar, tilstedt, at der for den simple kautionists forpligtelse gives exigibel dom i samme sag som mod hoveddebitor, skjønt kravet paa den første er betinget af, at exekution forgjæves er forsøgt hos den sidste. Det tilstedes, at der gives exigibel dom for et krav, der er betinget af en modydelse fra sagsøgerens side, ligesom det vistnok ogsaa ansees tilstedeligt, at der gives anvisning paa exekution for en ydelse, der af sagvolderen skal udredes, saafremt han ikke efterkommer et i dommen principalt givet paalæg<sup>4)</sup>. Endelig gives der ogsaa exigibel dom for løbende renter og lignende aksesorier til hovedpaastanden, ogsaa hvor dommen derved kommer til at omfatte terminer, der først forfalder efter dommen («renter indtil betaling sker»).

Forskjelligt fra det hidtil behandlede spørgsmaal er det, om ikke et retskrav, der kan forfølges for domstolene, i visse tilfælde kan opstaa ikke blot, hvor en retsnydelse direkte forholdes den berettigede, men ogsaa, hvor der er fare for, at han ikke, naar kravet er forfaldent, skal faa sit, altsaa hvor hans fremtidige retsnydelse blot er truet. Dette spørgsmaal, hvis besvarelse iøvrigt delvis er af civilretslig karakter (jfr. f. ex. vexellovens § 25), finder i processen sin behandling i læren om de

---

intet om, hvilke søgsmaal er tilstedelige, men forudsætter dette givet, og foreskriver, at, naar søgsmaal finder sted, skal forligsprøve ske. Overalt, hvor søgsmaal er tilstedeligt, er ogsaa forligsmægling gyldig. Da saaledes den i teksten fremstillede sætning er uafhængig af forligsreglerne, gjælder den ligemeget i sager, der er undtagne fra forligsmægling. — Ogsaa andetsteds er sætningen almindelig anerkjendt; jfr. P l a n c k Lehrbuch II p. 9—10; se dog paa den anden side K o h l e r i Grünhuts Zeitschrift f. Privat- u. öff. Recht XIV p. 36—7.

<sup>3)</sup> Se N e l l e m a n n l. c. p. 329 ff. I denne henseende har den ældre danske praxis været vakkende; se citaterne hos F a i t h l. c. p. 286 ff.

<sup>4)</sup> Jfr. N e l l e m a n n l. c. p. 333.

foreløbige retsmidler (arrest og forbud). Her er det tilstrækkeligt at bemærke, at i saadanne tilfælde retsbeskyttelsen ikke behøver at gaa videre end behovet, og at det fuldbyrdelseskrav, som her kan være begrundet, ikke gaar videre end til sikkerhed for, at den fare, der maatte true den berettigede, ikke, naar forfaldsdag kommer, skal hindre hans retsnydelse.

b) I mange tilfælde vil den retsbeskyttelse, som selv en aktuel retsforstyrrelse gjør paakrævet, være udtømt ved en fastslaaen af retskravets berettigelse, uden at iøvrigt dommen efterlader noget, der tiltrænger fuldbyrdelse ved tvang, saaledes hvor en aktieeier kræver fastsættelse af sin aktieret som grundlag for en ham forment stemmeret i aktieselskabets anliggender, eller hvor en person kræver en ham negtet anerkjendelse som medlem af en familie, eller hvor den dom, der attraaes, skal tjene som nødvendig legitimation saasom f. ex. under en strid mellem tvende konnossementsindehavere, hvor varerne er oplagte i henhold til søf.l. § 140, eller som grundlag for tinglæsning af en tinglig rettighed til fast gods, som eieren urettelig har negtet at overdrage sagsøgeren, eller hvor søgsmaalet er rettet paa at faa en rettighed (f. ex. et fæste) kjendt forbrudt, et patent annulleret eller ophævet (jfr. l. 10 juni 1885 §§ 26 og 27), et ægteskab opløst o. s. v.<sup>5)</sup>. I alle saadanne tilfælde er der i virkeligheden tale om et fuldbyrdelseskrav, men med den særegenhed, at fuldbyrdelsen kan forskaffes sagsøgeren i og med selve dommen, uden at der kræves nogen medvirkning af exekutionsmyndigheden.

Egentligt fastsættelsessøgmaal foreligger først da, naar fastsættelsen ikke tilsigter at forskaffe sagsøgeren nogen saadan aktuel retsnydelse, men alene er rettet paa fastsættelsen som saadan, det er, paa at opnaa den deri i og for sig liggende retsbetryggelse.

Det særegne for fastsættelsessøgmaalene er, at det, der ellers regelmæssig er grundlaget for et bestemt krav ligeoverfor andre personer, her, løsrevet fra ethvert saadant krav paa, at andre skal gjøre, undlade eller taale noget, umiddelbart gjøres til søgsmaalsgjenstand. Spørgsmaalet om saadanne fastsættelses-

<sup>5)</sup> Jfr. Schweigaard II p. 8—9.

søgsmaals tilstedelighed har i vor teori været forskjellig besvaret, men i almindelighed har man troet at maatte trække meget snevre grænser for dem <sup>6)</sup>. Til grund herfor synes i første række at ligge en urigtig opfatning af civilprocessens opgave, idet man gaar ud fra, at denne forudsætter et retsbrud, og at der derfor tiltrænges en positiv lovhjemmel for, at indstevnte skal behøve at finde sig i et søgsmaal, hvor intet retsbrud kan lægges ham til last <sup>7)</sup>. Det urigtige i denne opfatning af civil-

<sup>6)</sup> Schweigaard II p. 7 ff., til hvem Nellemann l. c. p. 322 ff. i det væsentlige slutter sig, vil foruden i de foran omhandlede tilfælde, hvor fastsættelsessøgsmaalet i virkeligheden er en art fuldbyrdelseskrav, kun i følgende tilfælde anerkjende adgangen til at faa et retsforholds tilværelse fastslaaet: 1) Ved grænsetvistigheder, idet det her vilde være urimeligt, at den ene part skulde have gjort et indgreb over den af modparten som sin paastaaede grænse, for at faa retslig afgjørelse. 2) Ved servituter, forsaavidt angaar søgsmaal til anerkjendelse af saadanne, idet her lignende grunde som under 1) gjør sig gjældende. Derimod forudsætter efter Schweigaard et søgsmaal, som gaar ud paa en eiendoms frikjendelse for en servitut, at nogen i gjerning har anmasset sig en saadan. Lige med servituter vil Schweigaard betragte grundbyrder og overhovedet *«hver ret, der danner en stedsevarende kilde til en sig fornyende fordring paa ydelse, forudsat, at den hviler paa en grund, der tilsteder at betragte den som en særlig formuesgjenstand»*. Ved det sidste udelukkes almindelig beskatningsret, tillagt kommune eller stat i henseende til enkelt gjenstand. Derimod gaar vel ind under reglen saadanne rettigheder som en livrente. Derved har man jo i høi grad fjernet sig fra al analogi med servituter; og de for disse anførte grunde passer ikke her. Schweigaards lære har derfor paa dette punkt ikke fundet tilslutning hos Nellemann. — I overensstemmelse med sit udgangspunkt bestrider de nævnte forfattere ogsaa adgangen til negative fastsættelsessøgsmaal, rettede paa at faa dom for, at et retsforhold ophæves, omstødes eller erklæres ugyldigt, naar dermed ikke er forbunden en pligt for modparten til at yde eller foretage noget, eller selve dommen er en betingelse for rettighedens fortabelse (ægteskab opløst, fæste forbrudt o. lign.). En undtagelse herfra vil Schweigaard alene gjøre, forsaavidt der i den paaberaabte ugyldighedsgrund ligger en klage over at være forurettet ved kontraktens stiftelse, saasom at den er bleven til ved tvang eller svig, en undtagelse, som vistnok maa erkjendes at være vilkaarlig, og som Nellemann finder utilstedelig uden særlig lovhjemmel. — Ørsted (Eunomia IV p. 625) antog, at søgsmaal, rettet paa at faa modpartens anerkjendelse af et retsforhold, kunde finde sted, hvor forholdet er af kontraktmæssig art.

<sup>7)</sup> I overensstemmelse med denne betragtning tilstedes fastsættelsessøgsmaal, hvor indstevnte ved retsstridigt forhold har givet anledning dertil, f. ex. i det i N. L. 5—1—4 omhandlede tilfælde.

processens væsen er allerede godtgjort i § 1. Dens opgave er ikke at reagere mod retsbrud, men at beskytte velgrundede retslige interesser ved at skabe retsvished. Og det forholder sig derfor ikke saa, at fastsættelssøgsmaalet tiltrænger en positiv lovhjæmmel; meget mere er forholdet det, at der maatte kunne paavises en positiv lovbestemmelse for at udelukke et retsbeskyttelseskrav, hvor et velgrundet behov for et saadant er tilstede.

Forsaavidt man særlig har hentet betæneligheder mod fastsættelssøgsmaalet fra hensynet til indstevntes tarv, bemærkes: Der kan jo under ingen omstændigheder være tale om at gøre adgangen til sagsanlæg afhængig af, at indstevnte ved sit forhold subjektivt har forskyldt processen. Den, der i lovlig handel og vandel i god tro er kommen i besiddelse af en fremmed ting, er aabenbart uden al skyld i, at eieren maa anlægge et vindikationssøgsmaal; og dog maa han utvivlsomt finde sig i et saadant. Men maa man saaledes opgive den begrænsning, der ligger i hensynet til indstevntes subjektive skyld, har man ingen anden praktisk brugbar vejledning end hensynet til de krydsende interessers relative styrke. Og da maa det for indstevntes vedkommende betænkes, at selve den formelle adgang til at anlægge søgsmaal jo er uafhængig af enhver ret eller endog retslig interesse<sup>8)</sup>. Det er kun adgangen til at fremkalde en realitetsforhandling om selve retsforholdet, hvorom der her er spørgsmaal. Og her kan det for det første siges, at nødvendigheden af at indlade sig paa en saadan forhandling for indstevnte ikke synes at medføre større byrde end nødvendigheden af at sørge for sit forsvar ved optagelse af bevis angaaende forhold, der kan faa betydning for en fremtidig proces, en bevisoptagelse, hvortil adgangen antages at staa aaben<sup>9)</sup>. Men dernæst kan det ikke indrømmes, at en saadan nødvendighed i noget tilfælde indeholder nogen ubillighed mod indstevnte. Enten anerkjender han nemlig vedkommende retsforholds tilværelse; og da gives der dom paa grundlag heraf, uden at indstevnte derved faar større uleilighed end, om søgsmaalet afvistes. Eller

<sup>8)</sup> Jfr. foran p. 11.

<sup>9)</sup> Jfr. Schweigaard II p. 13—14.



han bestrider det; og da vil det alligevel før eller senere blive nødvendigt at faa det retslig fastslaaet. Den interesse, som indstevnte muligens kan have af at vente med denne forhandling, er da den interesse, som bliver at afveie mod den interesse, som sagsøgeren har af at faa forholdet fastslaaet. Og hvor denne sidste interesse virkelig er af retslig natur, synes den første ialmindelighed at maatte vige.

Forøvrigt bemærkes om fastsættelsessøgsmaalets karakter og vilkaar i det enkelte følgende:

1) Fastsættelsessøgsmaalets grundlag er sagsøgerens interesse af at opnaa retsbeskyttelse, ikke derimod en særlig pligt for indstevnte til anerkjendelse. En saadan pligt lader sig ialfald ikke paavise ved tinglige rettigheder, heller ikke ved de negative fastsættelsessøgsmaal, d. e. hvor sagsøgerens krav er rettet paa at faa et forholds ikke-tilværelse fastslaaet.

Søgsmålet er heller ikke rettet paa at fremtvinge en anerkjendelse fra indstevntes side<sup>10)</sup>, men paa at faa en retskraftig fastsættelse af domstolene. Derfor kan heller ikke indstevntes anerkjendelse i og for sig bevirke, at søgsmålet bliver betydningsløst, og at derfor indstevnte maa frifindes<sup>11)</sup>. Er imidlertid en saadan anerkjendelse før sagsanlægget afgiven angaaende et forhold, hvorover indstevnte har fuld forføiningsret, vil sagsøgeren regelmæssig ikke have nogen interesse af et fastsættelsessøgsmaal, og indstevnte af den grund kunne kræve frifindelse. Er derimod søgsmålet allerede anlagt, vil en efterfølgende anerkjendelse alene kunne bevirke, at sagsøgeren faar dom overensstemmende med denne.

2) Den regelmæssige gjenstand for fastsættelsessøgsmålet er et retsforhold. Der kan imidlertid spørges, om der er noget til hinder for at faa fastslaaet en retslig relevant kjendsgjerning. Herfor kan der i flere tilfælde tænkes at være behov. Saaledes kan der knytte sig betydelig retslig interesse til at faa fastslaaet et dokumentes ægthed eller uægthed, en arve-

<sup>10)</sup> Ørstedts foran p. 237 note 6 berørte synspunkt er derfor ikke træffende.

<sup>11)</sup> Jfr. Wach Handb. p. 20—1 note 18; Feststellungsanspruch p. 4—5; Trygger Skriftliga bevis p. 16 ff.

laders mundtlige testament (jfr. arvelovens § 52), en persons fødsel eller død o. s. v. Disse og lignende kjendsgjæringer har retslig betydning som mulige kilder til en række retsforhold; og det kan være af interesse at faa deres tilværelse fastslaaet ved en retskraftig dom uden alt hensyn til nogen bestemt, deraf udledet retsvirkning. Fastsættelsessøgsmal af denne art er de i l. 12 oktbr. 1857 §§ 6—9 omhandlede dødsformodningsdomme. Men udenfor disse tilfælde er fastsættelsessøgsmal af den her omhandlede art ganske fremmede for vor retsbrug; og man tør maaske anse det som mest stemmende med den praktisk herskende opfatning saavel som med forudsætningen i arvelovens § 53, at behovet for retssikkerhed i saadanne tilfælde sker tilstrækkelig fyldest ved adgangen til at optage retsligt bevis angaaende vedkommende kjendsgjærning, medens der ikke er adgang til at kræve dom til fastsættelse af den alene<sup>13)</sup>.

De her omhandlede søgsmals omraade bliver saaledes vistnok rettest at indskrænke til retsforhold. For disses vedkommende kan søgsmålet rettes ligesaavel paa fastsættelsen af retsforholdets ikke-tilværelse (negative fastsættelsessøgsmal) som dets tilværelse (positive fastsættelsessøgsmal). Saaledes kan den, der er bleven tvunget til at underskrive et gjælds-brev, faa fastslaaet, at han ingen forpligtelse har. Den, der har betalt en gjæld, kan efter omstændighederne kræve dom for, at forpligtelsen er ophørt.

3) Betingelse for fastsættelsessøgsmal er, at sagsøgeren har en retslig interesse af at faa retsforholdet fastslaaet netop nu og netop ligeoverfor den, der er gjort til sagvolder. Heri ligger:

a) Foranledningen til søgsmålet maa være givet ved et forhold fra sagvolderens side. Det er klart, at man ikke kan drage hvemsomhelst for domstolene for at faa et hvilket-

<sup>13)</sup> Jfr. den i Retst. 1838 p. 637 meddelte dom, hvorved edelig benægtelse af en underskrifts ægthed tilstedes. — Den tyske civilproceslovs § 231 tilstedes søgsmal, rettede paa at faa et dokumentes ægthed fastslaaet; jfr. iøvrigt om et videre omraade for fastsættelsessøgsmal Planck Lehrbuch II p. 17.

somhelst retsforhold fastslaaet. Foranledningen kan være anmasselse i ord eller gjerning af en beføelse, der strider mod en sagsøgeren tilkommende ret, eller en bestridelse af en saadan ret<sup>13</sup>).

b) Denne bestridelse eller anmasselse maa være egnet til at fremkalde retsusikkerhed for sagsøgeren. Dette kan naturlig kun være tilfældet, hvor sagvolderen staa i et eller andet forhold til den rettighed, der er søgsmaalets gjenstand. Om en udenforstaaende tredjemand bestrider en fordrings tilværelse, er regelmæssig uden betydning; anderledes forholder det sig derimod, hvis det er skyldneren, fra hvem bestridelsen udgaar, eller hvis det er en tredjemand, der paastaa, at fordringen ikke tilhører sagsøgeren, men ham. At sagsøgerens eiendomsret bestrides af en person, der ikke staa i nogetsomhelst forhold til tingen, skaber intet grundlag for et fastsættelsessøgmaal; men vel kan et saadant efter omstændighederne være begrundet, naar hans eiendomsret fornægtes af den, der besidder tingen. At en persons arveret bestrides af fremmede, er ligegyldigt, men ikke, at den bestrides af personer, der — enten som intestat- eller som testamentsarvinger — selv gjør paastand paa at være arvinger. Paa lignende maade stiller forholdet sig ved familjerettigheder.

Det negative fastsættelsessøgmaal maa være grundet paa, at sagvolderen for sig hævder kravet paa en rettighed, der er i strid med sagsøgerens retsstilling (paastand fra sagvolderens side paa at være søn eller ægtefælle, paastand paa en servitut over sagsøgerens eiendom, paa et obligatorisk krav paa ham, paa at være eier af en fordring, som tilkommer sagsøgeren o. s. v.).

c) Den ved sagvolderens forhold forvoldte retsusikkerhed maa være egnet til at fremkalde en aktuel ulempe for sagsøgerens stilling i det retslige samkvem (hindring mod rettighedens afhændelighed<sup>14</sup>), betydning for sagsøgerens kredit — man tænke

<sup>13</sup>) Jfr. Retst. 1892 p. 41 ff. (især p. 44); jfr. ogsaa Ugebl. f. Lovk. V p. 379.

<sup>14</sup>) Jfr. til belysning følgende tilfælde fra praxis (se «Morgenbladet» for 1892 nr. 768), i hvilket retten (Kristiania byret) iøvrigt, ledet af en urigtig

f. ex. paa det tilfælde, at der er begjæret konkurs over sagsøgeren, og at beviset for hans solvens afhænger af, at han kan legitimere sig som kreditor efter en bestridt fordring —, for hans sociale stilling saasom ved familieforhold).

### § 58.

Hvorvidt det retskrav, for hvilket der skal kunne erholdes dom, maa være begrundet allerede ved sagsanlægget.

Forskjelligt fra det i foregaaende paragraf omhandlede spørgsmaal er spørgsmaalet, om det er nogen betingelse for at faa dom for et retskrav, at dette allerede var begrundet, da sagen anlagdes. Dette spørgsmaal har samme principielle betydning for fuldbyrdelses- som for fastsættelsessøgsmaal: Kan en sagsøger, der paastaar exigibel dom for en som forfalden paastevnt gjældsfordring, faa en saadan dom, uagtet fordringen først forfalder under sagen (mærk f. ex. det ikke sjeldne tilfælde, at en fordring, der først forfalder paa anfordring, indtales, uden at nogen saadan er gaaet forud)? Kan en sagsøger, der paastaar fastsættelse af en servitut eller af en eiendoms frihed for en saadan, faa dom, uagtet servituten først er opstaaet, henholdsvis ophørt under processen?

Fra almindeligt processuelt synspunkt er der neppe grund til at besvare dette spørgsmaal benegtende. Fastholder man, at processen ikke har sin grund i noget retsbrud fra sagvolderens side, men i sagsøgerens behov for retsbeskyttelse, kan det heller ikke i den her omhandlede henseende tillægges afgjørende be-

---

doktrin om adgangen til fastsættelsessøgsmaal, negtede et saadant: I et skjøde var indtaget følgende klausul: *«Sælgeren eller efterkommende eiere skal være uberettigede til at bebygge eller beplante den solgte eiendoms vestside, regnet fra udhusbygningernes nordre ende til sagfører E.s eiendom, saaledes at hus og have betages udsigt.»* Sælgerens eftermand paastod, at denne klausul ikke hindrede enhver bebyggelse, men kun bygværker af en vis høide, medens kjøberens eftermand paastod, at den medførte pligt til at undlade al saadan. Det var i tilfældet klart, at den paastaaede bebyggelsesret i høj grad forringede salgsværdien af sagsøgerens eiendom.

tydning, om sagsøgeren har skredet til sagsanlæg, uden at sagvolderen dertil har givet anledning, idet dette moment naturligst alene tillægges betydning ved omkostningsspørgsmaalets afgjørelse <sup>1)</sup>). For den positive norske rets vedkommende synes det dog tvivlsomt, om ikke et andet resultat flyder af reglerne om forligsmægling <sup>2)</sup>). Det kan nemlig med føie siges, at det ikke kan forlanges af sagvolderen, at han skal indlade sig paa noget forlig om et retskrav, der ikke eksisterer, og at den hele forligsmægling bliver en tom handling uden realitet, naar dens gjenstand først bagefter faar tilværelse. Dette synspunkt skulde da lede til, at retten i et saadant tilfælde *ex officio* maatte afvise sagen, fordi der ingen gyldig forligsmægling var prøvet om søgsmaalsgjenstanden.

Saa bindende end denne slutning kan synes at være, er det dog tvivlsomt, om man bør strække konsekvenserne af forligelsesinstituttet til denne yderlighed. Der vil derved i virkeligheden intet andet opnaaes end en unødigt besværliggjørelse af sagsøgerens retsforfølgning, hvorved — i strid med forligelsesinstituttets egentlige øiemed — i reglen processerne vil forfleres. Særlig urimeligt vil forholdet stille sig, hvor sagvolderen ved en dispositiv erklæring under sagen erkjender det reiste krav. Kan intet andet grundlag end denne anerkjendelse paavises, er kravet først at anse som begrundet under sagen; og søgsmaalet skulde da efter den her omhandlede regel afvises. I vor retspraxis er neppe denne formalistiske betragtningsmaade bleven herskende <sup>3)</sup>). Det tør vistnok som udtryk for den praktisk herskende rets-

<sup>1)</sup> Jfr. ogsaa Wach Handbuch I p. 20, note. Trutter Ueber prozessualische Rechtsgeschäfte (1890) p. 256—7 sonderer, eftersom det blot er det reiste retskrav eller selve det retsforhold, hvoraf dette udledes, der ikke bestod, da sagen anlagdes, og vil kun i første, men ikke i sidste tilfælde tilstede realitetsafgjørelse, naar manglen afhjælpes under sagen. Men denne sondring synes ikke at besidde nogen principiel berettigelse.

<sup>2)</sup> Jfr. Ørsted Archiv for Retsvidenskab II p. 421—2; Faith Juridiske Afhandlinger I p. 265 ff. (især p. 289); Nellesmann Alm. Del p. 327.

<sup>3)</sup> Jfr. Retst. 1886 p. 488: Arvinger reiser et paa aasædesret grundet krav, medens faderen endnu lever. Under processen dør denne, og arvingernes krav tages tilfølg.

opfatning opstilles den regel, at kravets berettigelse saavel i henseende til begrundelse som i henseende til ophør bedømmes efter de forhold, der foreligger ved domsafsigelsen, ikke efter de ved sagsanlægget forhaandenværende.

### § 59.

#### Udstykning af søgsmaalsgjenstanden <sup>1)</sup>.

Det er allerede i § 54 paavist, at hvad der undergives paadømmelse i den enkelte proces, ikke nødvendigvis er alle de af et retsforhold eller en retsstiftende kjendsgjerning udspringende retsfølger. Man kan ogsaa udtrykke denne sætning saaledes, at der af en søgsmaalsgrund under den enkelte sag kan gjøres en begrænset anvendelse. Herved opstaar nu det spørgsmaal, om der er nogen grænse for sagsøgerens adgang til at fordele de af en søgsmaalsgrund udspringende paastande paa flere forskellige sager.

I almindelighed har det været lært, at en saadan vilkaarlig udstykning af procesgjenstanden ikke er tilstedelig.

For denne lære er det imidlertid ligesaa vanskeligt at finde a) en fyldestgjørende begrundelse som b) en tilfredsstillende begrænsning.

a) Hvad reglens begrundelse angaar, mærkes: Den kan ikke grundes paa læren om dommes retskraft (*res judicata*). Som i en senere paragraf vil blive paavist, afgjør en dom aldrig retsforholdet i videre udstrækning, end det af parterne selv er bragt under paakjendelse. I enkelte tilfælde vil vistnok et krav være afskaaret paa grund af dets sammenhæng med et andet krav, der i en tidligere sag er bleven sagsøgeren frakjendt; saaledes vil en dom, der frakjender sagsøgeren kapital, *eo ipso* ogsaa frakjende ham renter af den. Men man vil aldrig kunne sige, at en dom, der tilkjender sagsøgeren kapitalen, har fra-

<sup>1)</sup> Nellemann Alm. Del § 41 jfr. Schweigaard II p. 74—5; O. Platou Prøveforelæsninger p. 7, se ogsaa Hallager Obligationsrettens alm. Del § 33.

kjendt ham renter, hvilket vilde være, hvad den her omhandlede processuelle regel vilde medføre.

Man kan heller ikke med føie gjøre gjældende, at en udstykning af søgsmaalsgjenstanden paa flere processer skulde være utilstedelig efter analogien af, hvad der gjælder om utilstedeligheden af gjentagen proces om samme sag, idet det samme synspunkt, nemlig at staten ikke uden nødvendighed yder retshjælpen mere end en gang, skulde finde anvendelse i begge tilfælde <sup>3)</sup>. Ti dette synspunkt kan under ingen omstændigheder føres ud til den konsekvens, at alle sager mellem samme parter, der bliver at afgjøre paa samme grundlag, skal forenes. Det har ingen direkte anvendelse og er overhovedet ikke praktisk gennemførligt, uden hvor det, sagsøgeren i den nye sag forlanger, er identisk med det, han i den tidligere har faaet paa dømt.

Heller ikke kan man (med Schweigaard) grunde reglen paa en renunciation fra sagsøgerens side. Kun i enkelte tilfælde vil man være berettiget til at antage, at der foreligger en saadan, saasom naar et krav i sig selv er af ubestemt størrelse eller dets beløb omstridt, og sagsøgeren uden forbehold paastevner et bestemt beløb. Den, der f. ex. indtaler 100 kr. for et udført arbejde, hvis pris ikke paa forhaand var aftalt, maa derved antages at have tilkjendegivet, at han kun vil fordre 100 kr. for sit arbejde; og han kan ikke, naar intet forbehold er taget, under en senere sag indtale yderligere 100 kr. Men den heromhandlede regels anvendelse er ingenlunde ment at skulle være indskrænket til de tilfælde, hvor en saadan renunciation kan paavises. Var det tilfældet, maatte reglens anvendelse kunne udelukkes ved et af sagsøgeren taget forbehold, hvilket man med føie ikke vil tilstede; ti derved vilde reglens betydning for indstevnte, i hvis interesse den væsentlig er opstillet, blive fuldstændig illusorisk.

Men kan reglen saaledes ikke udledes af almindelige processuelle eller civilretslige grundsætninger, maa den tydeligvis

---

<sup>3)</sup> Nellemann p. 335.

opfattes som en ganske positiv forskrift om en retsfortabelse for sagsøgeren som følge af, at han ikke har forfulgt sin ret paa den rigtige maade. Men en saadan forskrift kan ikke opstilles uden positiv lovhjemmel; og den findes ikke i vor gjældende lovgivning. Meget mere forudsætter denne selv muligheden af en spaltning af samme krav paa to processer; se l. 8 mai 1869 § 1 i. f. jfr. § 14, c om det tilfælde, at en del af et krav anvendes til kompensation i en sag og en anden del særskilt indtales i en anden <sup>3)</sup>).

Heller ikke kan det indrømmes, at reglen legislativt er paa krævet ved hensynet være sig til det offentlige eller til sagsvolderen. Den stærkeste støtte for den her bestridte lære hentes fra de lovsteder, der i visse tilfælde gjør domstolenes virkekreds afhængig af, at sagen angaar et bestemt beløb (jfr. om forligelseskommissionernes domskompetens l. 8 mai 1869 § 1 og for appel-domstolene reglerne om *summa appellabilis*), idet det kan siges, at det ikke bør staa i sagsøgerens magt ved en vilkaarlig fordeling af en fordring paa flere sager at forrykke denne kompetensafgrænsning <sup>4)</sup>). Herved maa imidlertid bemærkes, at de hidhørende lovsteder kun knytter sine regler til størrelsen af den paastand, der under den enkelte sag nedlægges, uden at give retten nogetsomhelst middel til at kontrollere, om denne paastand er alt, hvad sagsøgeren paa det givne grundlag kan fordre, eller om han ikke enten allerede i en tidligere sag har faaet sig tilkjendt eller under en senere sag vil nedlægge paastand paa at faa sig tilkjendt en anden del af fordringen. Rettens adgang til at haandhæve reglen vilde i ethvert fald afhænge af de oplysninger, som parterne fremskaffede.

Det maa derhos erindres, at den interesse, der for det offentlige knytter sig til de heromhandlede bestemmelser, mere gaar i retning af at hindre, at der for de ordinære retter bringes

<sup>3)</sup> At den her bestridte regel konsekvent maatte lede til, at en saadan spaltning var utilstedelig, se Nellesmann p. 338.

<sup>4)</sup> Jfr. Deuntzer Den extraordinære Civilproces p. 78—9; Nellesmann l. c. p. 336.



ind sager, der kunde have været afgjorte af forligelseskommissionen, eller at appelinstanterne bebyrdes, end i den omvendte retning. Og der er heller ikke synderlig fare for, at sagsøgeren skal finde det stemmende med sin interesse at unddrage kravet fra de almindelige domstole eller fra appellabilitet.

Der kan saaledes ikke til støtte for reglen anføres afgjørende grunde, hentede fra hensynet til det offentlige. Hvad hensynet til sagvolderen angaar, er den betragtning, der fremstiller sig, at han vil kunne paaføres forøget forsvarsbyrde ved, at sagen spaltes, hvortil kommer, at hans stilling vil kunne blive processuelt forskjellig, eftersom en fordring indtales under et eller spaltes paa flere sager (saaledes ifølge de foran nævnte regler om forligelseskommissionernes domskompetens, om *summa appellabilis*). Men herved maa det bemærkes, at han vil have det i sin magt at afværge de heraf muligens opstaaende ulemper, hvis man — som i nærværende forelæsninger gjort — anerkjender adgangen til negative fastsættelsessøgmaal. Sagvolderen vil nemlig da i alle tilfælde, hvor sagsøgeren indtaler en del af et mere omfattende krav, kontrasøgsmaalsvis<sup>5)</sup> kunne bringe dette i sin helhed under paakjendelse. Derved vil han da ogsaa kunne undgaa den ubillighed, at sagsøgeren i tilfælde, hvor et kravs størrelse er omtvistet, ved søgsmaal tvinger sagvolderen til at betale den uomtvistede del og forbeholder sig senere at procedere om den omtvistede<sup>6)</sup>.

b) Med hensyn til reglens rækkevidde er det en tungt veiende betænkelighed, at det saa vanskeligt lader sig bestemme, i hvilke tilfælde en utilbørlig deling af sammenhængende krav skal kunne siges at have fundet sted. Man synes her nærmest at have havt for øie det tilfælde, at en af en enkelt retsstiftende kjendsgjerning (f. ex. et laan, et salg) udsprungen, forfalden gjældsfordring indtales i flere søgsmaal. Men til dette tilfælde kan reglen ikke indskrænkes, hvis den skal faa nogen juridisk hold-

<sup>5)</sup> Jfr. nedenfor § 62.

<sup>6)</sup> Sagvolderens paastand vil her kunne rettes paa at blive frifunden for det hele krav mod at betale den del, han erkjender at skyldes.

ning. Meningen synes ogsaa at være at udstrække den til saadanne tilfælde, hvor det ene krav danner et accessorium til det andet (renter i forhold til kapital, frugter i forhold til hovedtingen). Men herved er man inde paa en vei, hvor optrækningen af en klar og let anvendelig regel er umulig. Man kan ikke i noget tilfælde kræve, at alle af et og samme retsforhold (f. ex. et leie- eller interessentskabsforhold) udspringende krav nødvendigvis skal indtales i samme sag, forsaavidt dertil er anledning, ja end ikke, at alle af samme retsstiftende kjendsgjerning udspringende retsfølger (erstatning, mortifikation, straf som følge af en ærekrænkelse) skal undergives samlet paadømmelse. Men kan man saaledes ikke lægge den afgjørende vægt paa udspringets identitet, bliver i virkeligheden afgjørelsen af, om tvende krav skal ansees sammenhængende i den her omhandlede forstand, væsentlig skjønsmæssig og derfor let vilkaarlig, hvilket er saa meget betænkeligere i en anvendelse, hvor reglens ikke-befølgelse kan medføre betydelige retstab for vedkommende.

Er saaledes reglens rækkevidde uklar, forsaavidt betingelserne for dens anvendelse angaar, er det samme i ikke mindre grad tilfældet, forsaavidt angaar spørgsmaalet om virkningerne af, at reglen ikke er overholdt. Nellemann <sup>7)</sup> synes at tænke sig forholdet paa følgende maade: Har sagsøgeren foretaget en uberettiget spaltning af søgsmaalet, kan sagvolderen opfordre ham til at fremkomme med samtlige sammenhængende krav. Efterkommer sagsøgeren ikke denne provokation, ansees de ikke medtagne krav som bortfaldne. Denne opfatning nærmer sig, som det vil sees, i det praktiske resultat ikke lidet den her forfattede, kun, at den sidste anviser sagvolderen ved en benyttelse af de ordinære processuelle regler selv at give søgsmaalet den ønskede udstrækning, medens den første opstiller en pligt for sagsøgeren til at udvide sit søgsmaal, der indeholder noget singulært og derfor tiltrænger positiv begrundelse.

Andre synes at opfatte reglen derhen, at der ved anhängiggjørelsen af søgsmaalet i dets begrænsede skikkelse foregaar en

<sup>7)</sup> l. c. p. 338—9.

konsumtion af det hele krav, der bevirker, at indstevnte kan forlange frifindelse for et senere søgsmaal, rettet paa de i det første ikke medtagne krav. I denne form vil reglen faa en vidtrækkende materielretslig karakter.

Nærmest stemmende med reglens processuelle karakter vilde det vistnok være, at sagvolderen kunde kræve delsøgsmaalet afvist (*exceptio litis dividuæ*)<sup>8)</sup>.

### § 60.

Om betydningen af, at der for samme paastand kan anføres flere, af hinanden uafhængige søgsmaalsgrunde (søgsmaalskonkurrens)<sup>1)</sup>.

I mange tilfælde vil forskellige retsforholde eller forskellige kjendsgjerninger kunne lede til samme paastand. Man taler her om konkurrens af søgsmaal (*actiones*).

Til rigtig afgrænsning af de hidhørende tilfælde er det nødvendigt at holde ud fra hinanden de forhold, hvor kun paastanden — det, der i tilfælde søges fuldbyrdet ved tvang — er den samme, medens de retskrav, hvoraf paastanden er et udflod, i virkeligheden er forskellige, og de forhold, hvor selve retskravene er identiske. Det første er f. ex. tilfældet, hvor paastand paa udlevering af en individuel gjenstand grundes saavel paa et køb (*actio emti*) som paa eiendomsret (*rei vindicatio*)<sup>2)</sup>. Det sidste vil være tilfældet, hvor et vindikationssøgsmaal kan grundes saavel paa hævde som paa en derivativ erhvervelse (f. ex. en legatarisk disposition). Her er retskravet identisk, nemlig et af eiendomsret udledet krav, idet denne ret ikke bliver forskellig, eftersom den grundes paa den ene eller anden

<sup>8)</sup> Saaledes den ældre tyske procesteori. I nyere tid er hele denne lære om utilstedeligheden af delsøgsmaal almindelig opgivet; jfr. Bähr Rechtsfälle p. 168; Wach Feststellungsanspruch p. 62—3 med note 109.

<sup>1)</sup> Jfr. Hagerup i Retst. 1885 p. 277 ff.

<sup>2)</sup> Et saadant tilfælde meddeltes for nogen tid siden i dagspressen: En bykommune, der havde købt et stykke jord, søgte sælgerens arvinger til kjøbets opfyldelse. Senere kom man til kundskab om, at kommunen fra gammel tid af havde været eier af vedkommende grundstykke.

erhvervsgrund. I dette sidste tilfælde vil det, som i et senere afsnit nærmere vil blive paavist, flyde af reglerne for dommes retskraft, at de forskellige søgsmaalsgrunde ikke kan gøres gjældende i flere forskellige søgsmaal, med mindre nogen af søgsmaalsgrundene først er opstaaet efter dommen. Denne udtaler sig nemlig afgjørende om, hvorvidt rettigheden paa den tid, da dommen afsiges, tilkommer eller ikke tilkommer sagsøgeren.

Hvor derimod de til samme paastand ledende forskellige søgsmaalsgrunde i virkeligheden er udtryk for forskellige retskrav, vil ikke reglerne for dommes retskraft lede til, at en dom angaaende den ene søgsmaalsgrund definitivt afskjærer adgangen til i en ny sag at gøre den anden gjældende <sup>3)</sup>. Dommen afgjør nemlig ikke paastanden som saadan *in abstracto*, men det reiste retskrav, det er paastanden i dens forhold til det konkrete retsforhold, hvorpaa den i den enkelte sag bygges.

Heller ikke lader det sig sige, at den, der kun gør den ene af flere til samme paastand ledende søgsmaalsgrunde gjældende, derved stiltiende frafalder de øvrige <sup>4)</sup>. Man er ganske uberettiget til i almindelighed at tillægge sagsøgeren den hensigt at opgive sin ret. Bortset fra de tilfælde, da sagsøgeren ikke ved den første sags anlæg var vidende om de øvrige søgsmaalsgrunde, eller hvor disse er efterfølgende — i hvilke tilfælde man under alle omstændigheder maatte tilstede deres anbringelse i en ny sag — er der forskellige grunde, der kan have ledet sagsøgeren til ikke at medtage alle søgsmaalsgrunde i samme sag, saaledes manglende oplysninger til bedømmelse af dens betydning og rækkevidde eller — hvad vel hyppigst vil være tilfældet — den antagelse, at den anvendte søgsmaalsgrund vil

<sup>3)</sup> Se derimod Bang og Larsen p. 531 ff.; Nellesmann Ord. civ. Procesmaade p. 921 ff.; Mundt Om dommes retskraft p. 74 ff. Jfr. den i Retst. 1890 p. 469 meddelte sag, hvor overretten havde befulgt denne lære, medens høiesteret synes at have forkastet den (se især udtalelserne p. 473), om end dommen ikke er noget ganske rent præjudikat.

<sup>4)</sup> Dette antages af Schweigaard II p. 76 ff., som i overensstemmelse hermed tillægger et ved den første sags anlæg truffet forbehold virkning. Jfr. ogsaa proceslovudk. 1868 kap 21 § 36 og motiverne dertil p. 277. Se derimod Getz Prøveforelæsninger p. 9.

være tilstrækkelig til at begrunde paastanden, og at det saaledes er overflødigt at medtage flere.

Men kan der saaledes hverken af reglerne om dommes retskraft eller om renunciation udledes nogen regel om, at sagsøgeren nødvendigvis maa kumulere flere søgsmaalsgrunde i samme sag, er det forgjæves at søge efter nogen processuel begrundelse for en saadan regel <sup>5)</sup>).

Der kan efter vor ret om konkurrerende søgsmaalsgrunde (samme domspaastand, men forskellige retskrav) opstilles væsentlig de samme sætninger, der gjaldt efter den senere romeret <sup>6)</sup>:

1) Sagsøgeren har frit valg, om han vil gjøre flere konkurrerende søgsmaalsgrunde gjældende paa en gang i samme sag eller i flere særskilte sager.

2) Adgangen til at opnaa noget ved nyt søgsmaal paa nyt grundlag lukkes først ved, at sagsøgeren gennem det tidligere søgsmaal har opnaaet, hvad han havde at kræve. Isaaftald kan indstevnte i det nye søgsmaal paastaa sig frifunden, hvorimod sagen ikke kan afvises, da der ikke klæber nogen processuel fejl ved den. At der allerede er anlagt sag paa en søgsmaalsgrund hindrer ikke, at der samtidig anlægges en anden sag med samme paastand paa nyt grundlag. Indstevnte har ikke i saa tilfælde i den ene sag nogen *exceptio litis pendentis* paa grund af den anden <sup>7)</sup>. Ti dommen i den ene sag berører ikke dommen i

<sup>5)</sup> Vistnok vil adgangen til at gjøre forskellige søgsmaalsgrunde, ledende til samme paastand, gjældende i forskellige sager kunne bevirke en spaltning, som kan være ubeleilig for indstevnte; men paa den anden side vil en saadan regel som den her bekjæmpede lettelig kunne lede til, at sagsøgeren finder sig foranlediget til at fremkomme med en hel række angrebsmidler, som maaske foranlediger vidtløftig procedyre og tvinger indstevnte til vidtløftigt forsvar, og som tilslut viser sig ørkesløse. Det maa ogsaa erindres, at sagsøgeren selv er mest interesseret i, at han ikke maa gaa igjennem en række processer for at faa, hvad han søger. Og hans egen interesse vil derfor naturligst være det afgjørende for, hvad der bør medtages, og hvad ikke.

<sup>6)</sup> Se Savigny System des heutigen römischen Rechts V §§ 231—6; Planck Mehrheit der Rechtsstreitigkeiten p. 264 ff.; jfr. ogsaa Unger Oesterreichisches Privatrecht II § 117.

<sup>7)</sup> Saaledes ogsaa Unger l. c. note 24 a; Planck p. 293—4.

den anden. Det er først dommens opfyldelse eller tvungne fuldbyrdelse, som faar indflydelse.

3) Har sagsøgeren med det ene søgsmaal kun opnaaet en del af det, hvorpaa han ifølge en anden søgsmaalsgrund har krav, kan han benytte den sidste til indtale af resten.

### § 61.

Forening af flere retskrav i samme proces. a) Paa sagsøgerens side (objektiv søgsmaalskumulation)<sup>1)</sup>.

En forening af flere søgsmaal under en retssag kan forekomme 1) ved den subjektive søgsmaalskumulation, hvorom er talt i § 46, 2) ved at sagsøgeren mod samme sagvolder gjør en flerhed af retskrav gjældende (objektiv søgsmaalskumulation), 3) ved at sagvolderen gjør modsøgsmaal gjældende mod sagsøgeren. Dette sidste forhold skal omhandles i næste paragraf, medens den objektive søgsmaalskumulation udgjør stoffet for nærværende paragraf.

I. Betingelserne for en saadan er naturligvis, at samme domstol er kompetent i alle sager.

Som yderligere betingelse har man krævet, at de forskellige retsforhold, der gjøres til gjenstand for behandling under en sag, enten har fælles udspring eller er ensartede eller samtlige rettede paa penge eller andre komputable gjenstande<sup>2)</sup>. Denne indskrænkning er dog ganske selvlavet og vilkaarlig. Noget positivt lovbud vedkommende den objektive kumulation haves ikke, saaledes som for den subjektive kumulation i reskr. 3 januar 1755. Vi har da kun at holde os til, hvad der kan udledes af alminde-

<sup>1)</sup> Schweigaard I § 58; Nellemann Alm. Del § 42, II; se forøvrigt citaterne ved § 46.

<sup>2)</sup> Jfr. som udtryk for denne opfatning bl. a. Kommissionsudkastet af 1868 kap. 9 § 1: «*Alle retskrav, der har sin oprindelse fra samme handling, begivenhed eller forhold mellem samme parter, kunne uden hensyn til, hvad de gaa ud paa, gjøres gjældende under én sag*» og § 2 a: «*Det samme gjalder, om kravene end have forskjellig oprindelse, saafremt de samtlige ere ligeartede eller gaa ud paa gjenstande af samme beskaffenhed.*» Disse sætninger angives i motiverne (se p. 148) at udtale, hvad der nu er gjældende.

lige processuelle forskrifter. Med hensyn hertil maa det vistnok indrømmes, at reglerne om sagens hurtigst mulige fremme er givne ligemeget i sagvolderens som i sagsøgerens interesse. Og hermed vilde det staa i strid, om sagsøgeren paa forhaand kunde umuliggjøre den enkelte sags nogenlunde hurtige tilendebringelse ved at kumulere den med andre ganske uvedkommende <sup>3)</sup>). Denne betragtning leder imidlertid ikke til at tilstede kumulation, blot fordi sagerne er ensartede eller rettede paa komputable gjenstande. Ti dette er aldeles ingen maalestok for, i hvilken grad det ene søgsmål vil virke forsinkende paa det andet; forskellige gjældssager kan meget vel i henseende til bevisligheder etc. kræve en saa forskjellig procedyre, at deres kumulation vil frembyde langt flere betænkeligheder end i andre tilfælde kumulation af en gjælds- og en vindikationssag. Skulde den ovenanførte betragtning faa sin fulde vægt, maatte den enten lede til, at kumulation kun tilstedtes, hvor de flere sager i henseende til sin oprindelse var konnexe, i hvilket tilfælde saavel hensynet til sagsøgeren som sandsynligheden af, at en fælles procedyre vilde være mulig, taler for deres sammendragning; eller man maatte, saaledes som i reglen er tilfældet i de mundtlige systemer, og som forholdet var i den romersk-tyske proces, overlade til dommeren i hvert enkelt tilfælde at afgjøre, om sammendragningen vil medføre forhaling, forøget besvær eller større omkostninger for sagvolderen. Men begge disse maader at indskrænke adgangen til kumulation ligger ganske udenfor retningen af vor retspraxis. Og har denne først gaaet saa vidt som til at tilstede ubegrænset kumulation af alle pengesager <sup>4)</sup>) eller ensartede sager, er der ingensomhelst holdning i at blive staaende herved, saameget mindre som grænsen vilde blive ganske vag og fly-

<sup>3)</sup> De af Schweigaard I p. 227 fra retssportler og lignende offentligretslige hensyn hentede grunde er af liden vægt og er heller aldrig tillagt saadan; ellers maatte dommeren *ex officio* have at paase overholdelsen af kumulationsreglerne, hvilket aldrig har været antaget; jfr. N e l l e m a n n l. c. p. 340.

<sup>4)</sup> Denne praxis har ikke, som Schweigaard l. c. mener, støtte i høiesteretslovens § 6, ti dette lovsted forudsætter kun, at sagerne er kumulerede, noget, som naturligvis altid kan ske med begge parters samtykke.

dende, idet det umulig kan bestemmes ved nogen almindelig regel, hvad der skal siges at være ensartet, hvilket derfor maatte blive at afgjøre af dommeren ved et ofte temmelig vilkaarligt skjøn. Det synes da at være det eneste konsekvente at tilstede enhver art objektiv kumulation, naar kun rettens kompetens ingen hindring stiller <sup>5)</sup>).

II. Hvad virkningerne af kumulationen angaar, er hovedsynspunktet her som ved den subjektive kumulation, at den ene sag ingen retslig indflydelse faar paa den anden. Hvis den ene sag er undergivet særlig begunstigende regler med hensyn til behandlingen (f. ex. vexelsager), maa de ordinære civilprocesregler følges for begge <sup>6)</sup>. Dog synes der ikke at være noget til hinder for, at de i henseende til forligsprøve og stevnamaal følger særskilte regler, saa at f. ex. forligsmægling i vexelsagen kan finde sted ved retten, om sagen ikke har været medtaget i forligelseskommissionen.

Betydningen af adgangen til kumulation vil væsentlig bestaa i besparelse i retssportler, adgang til at behandle sagerne i fælles indlæg, føre vidner fælles o. s. v.

## § 62.

Forening af flere retskrav i samme proces. b) Modsøgemaal <sup>1)</sup>).

Modsøgemaal (kontrasøgemaal) foreligger, naar sagvolderen gjør gjældende et retskrav ligeoverfor sagsøgeren med paastand paa at faa dom for dette. Ved dette sidste moment adskiller modsøgemaal sig fra de tilfælde, hvor sagvolderen gjør en selvstændig retting gjældende som indsigelse, saasom hvor han ligeoverfor et vindikationssøgemaal paastaar sig frifunden paa grund af en ham tilkommende pante- eller leieret, eller hvor

<sup>5)</sup> Saaledes ogsaa N e l l e m a n n p. 353. Nogen dom, der skulde stride herimod, vides ikke at foreligge. Den af S c h w e i g a a r d p. 229 anførte dom i Retst. 1856 p. 822 ff. tilsteder kumulation.

<sup>6)</sup> Jfr. proceslovudkastet af 1868 kap. 9 § 2 a i. f., jfr. motiverne p. 149—50.

<sup>1)</sup> S c h w e i g a a r d §§ 60 og 61; N e l l e m a n n Ord. civile Procesmaade § 48 ff.



han ligeoverfor et gjældssøgsmaal fremsætter kompensationsindsigelse <sup>2)</sup>). Ogsaa i saadanne tilfælde bringer han vistnok et selvstændigt retskrav under paakjendelse, men kun til afværgelse af hovedsøgsmålet, saa vidt som fornødent for at opnaa frifindelse i dette. Et modsøgsmaal foreligger først, naar han f. ex. i de nævnte tilfælde paastaar anerkjendelse af sin pante- eller leieret, eller naar han paastaar dom for sin modfordring ud over det kompensable beløb.

I vor processuelle teori er læren om modsøgsmaal bleven bragt i forvirring ved den sammenhæng, hvori man har sat den med læren om stevning, saavel som ved den omstændighed, at man efter den gjængse fortolkning af N. L. 5—13—5 krævede stevning (saakaldet kontrastevning) ogsaa til fremsættelse af modkrav, der alene gjordes gjældende til compensation, hvorved forskjellen mellem indsigelse (*exceptio*) og modsøgsmaal (*reconventio*) fordunkledes. Det er imidlertid klart, at spørgsmaalet om varsel til modparten som betingelse for fremme af et rettergangsskridt ikke paa nogen maade berører dettes begrebsmæssige karakter. Den ydre foranledning til den forvexling, der her har fundet sted, er derhos nu bortfalden ved l. 4 juni 1892 § 41, der ophæver nødvendigheden af modstevning, naar modkrav kun gjøres gjældende til likvidation.

I. Af N. L. 1—2—20 <sup>3)</sup>) fremgaar, at modsøgsmaal er tilstedeligt <sup>4)</sup>); men de nærmere vilkaar herfor er ikke i loven angivne. Den anførte artikel kan aabenbart ikke forstaaes saaledes, at den hjemler modsøgsmaal uden al indskrænkning. Ti den omhandler alene værnetinget og forudsætter det ifølge andre regler givet, i hvilke tilfælde sagvolderen «med rette» kan gjøre modsøgsmaal gjældende. Derfor kan der heller ikke af artiklens udtryk

<sup>2)</sup> Jfr. Thon Die rechtsverfolgende Einrede i Iherings Jahrb. 28de bd.

<sup>3)</sup> Jfr. forøn p. 140.

<sup>4)</sup> Naar man (jfr. Larsen Samlede skrifter III. 1 p. 263) har villet indskrænke denne artikel til det tilfælde, at sagvolderen benytter en ham tilkommende ret til at paastaa frifindelse, er dette et udtryk for den i foregaaende nr. paapegede forvexling af en retsforfølgende indsigelse og modsøgsmaal.

«i samme sag» hentes noget bidrag til spørgsmaalets løsning, idet derved utvivlsomt alene menes i samme rettergang eller proces <sup>5)</sup>.

Udgangspunktet maa her være, at der maa foreligge særlige grunde for, at sagsøgeren skal behøve at finde sig i det ophold og den vidtløftiggjørelse af hans retsforfølgning, der forvoldes ved et af sagvolderen indbragt modsøgsmaal, medens derimod retten ikke kan have større adgang til at modsætte sig en saadan kumulation, end den har til at hindre en forening af flere søgsmaal fra sagsøgerens side.

Saadanne særlige grunde foreligger, naar en samtidig afgjørelse af hoved- og modsøgsmaal fremstiller sig som det naturlige og en splittelse som i høi grad stridende mod sagvolderens tarv. Idet bedømmelsen heraf ikke efter vor ret kan overlades et konkret skjøn af dommeren efter det enkelte tilfældes beskaffenhed, gjælder det at finde en objektiv maalestok for den. En saadan har man tidligere særlig søgt deri, at hoved- og modsøgsmaal er konnexe, det er, udspringer af samme retsforhold eller faktum <sup>6)</sup>. Det vil ogsaa i almindelighed fremstille sig som naturligt, at sagvolderen kan kræve alle af samme forhold udspringende retsfølger afgjorte under et; og paa denne betragtning er ogsaa strpl. § 444, 2det led bygget. Man tør derfor vistnok anse den deri udtalte sætning, at modkrav, udspringende af samme forhold, kan fremsættes i samme sag som gjældende ogsaa paa civilprocessens mark <sup>7)</sup>. Men herved kan man ikke blive staaende. Den citerede paragraf i strpl. nævner som gjenstand for modsøgsmaal ogsaa modkrav, udspringende af søgsmaalet; og for det vigtigste af disse krav — procesomkostningerne — antages det endog, at det

<sup>5)</sup> Jfr. Nellesmann l. c. p. 232.

<sup>6)</sup> Jfr. Juridisk Archiv XX p. 46; Archiv for Retsvidenskab IV p. 320; Nyt juridisk Arkiv VI p. 127, VIII p. 143, 144; Ørsted Haandbog VI p. 462 jfr. den af Schweigaard I p. 249 citerede høiesteretsdom 3 juli 1819.

<sup>7)</sup> Jfr. ogsaa Civilproceskommissionens betænkning af 1868 kap. 9 § 8 b: «Antager indstevnte at have nogen tiltale mod sagsøgeren i anledning af samme handling, begivenhed eller forhold, hvorfor tiltale mod ham er reist, kan han ved betimeligt kontræsøgsmaal under sagen gjøre denne tiltale gjældende mod sagsøgeren» (jfr. p. 151).

kun kan gjøres gjældende under selve den sag, ved hvilken de er foranledigede.

Andre tilfælde af modsøgsmaal end de anførte nævner ikke straffeprocenloven; men dette kan ikke være afgjørende for civilprocessen, saafremt der her lader sig anføre gyldige grunde for en videre adgang til modsøgsmaal. Saadanne grunde er aabenbart tilstede, hvor det grundlag, hvorpaa sagvolderen bygger sit forsvar mod hovedsøgsmaalet, tillige begrundet selvstændige rettigheder for ham, saasom i de foran nævnte tilfælde, hvor han har en kompensabel modfordring, der overstiger hovedfordringen<sup>8)</sup>, eller hvor han paaberaaber sig en leieret ligeoverfor vindikation, eller hvor han, sagsøgt til erstatning for hugst i naboens skov, paastaar, at der tilkommer ham en hugstservitut. I disse tilfælde er der ikke konnexitet mellem grundlaget for hoved- og modsøgsmaalet, men der er en konnexitet, frembragt ved selve processen, der i virkeligheden i almindelighed i endnu højere grad end, hvor konnexiteten er af den førstnævnte art, vil gjøre det unaturligt, at sagvolderen skal undergive det identiske retsforhold, der tjener ham baade som forsvar og angreb, en særskilt paakjendelse i to forskellige sager<sup>9)</sup>.

II. Mangler den ret, der skal dømme i hovedsagen, saglig kompetens ligeoverfor modsøgsmaalet, kan dette ikke tilstedes; saaledes kan skifteretten ikke give dom for en modfordring, der maatte tilkomme boet ligeoverfor en anmeldt kreditor, ud over det kompensable beløb. Derimod er det efter den foran anførte N. L. 1—2—20 ingen betingelse for modsøgsmaalet, at det har samme værneting som hovedsøgsmaalet. Naar man her har villet gjøre en undtagelse for det tilfælde, at sagsøgeren er en udlænding<sup>10)</sup>, er dette ganske vilkaarligt og uden nogen støtte i saglige hensyn<sup>11)</sup>.

<sup>8)</sup> Dette tilfælde er det eneste, der er nævnt i Kommissionsudkastet af 1868, se kap. 9 § 9, der forsaavidt utvivlsomt er for snever.

<sup>9)</sup> Jfr. Schweigaard I p. 246—7, efter hvis udredning af materien adgangen til modsøgsmaal i de her omhandlede tilfælde vistnok kan betragtes som fastslaaet i vor ret; jfr. Ugebl. f. Lovk. VIII p. 451 ff.

<sup>10)</sup> Se det foran p. 254 note 6 citerede.

<sup>11)</sup> Jfr. ogsaa Nellesmann l. c. § 50 i. f.

III. Modsøgsmaalet følger i det hele reglerne for et selvstændigt søgsmaal. Er hovedsøgsmaalet, uden at høre for nogen særlig domstol, underkastet procesregler, der er afvigende fra de almindelige (vexelsager, private politisager o. lign.), vil ikke derfor i og for sig adgangen til modsøgsmaal være lukket, men de begunstigelser, som hovedsøgsmaalet er underkastet i henseende til fritagelse for forligsmægling og forkortede varselsfrister, vil ikke kunne anvendes paa modsøgsmaalet, heller ikke saadanne særegne procesregler som f. ex. adgangen til at indkalde parterne til personligt møde i retten for at afgive forklaring om sagens gjenstand. Derimod er der grund til at antage, at hvad der har været underkastet en samlet paakjendelse i underinstansen, heller ikke i overinstansen bør splittes, og at derfor de for hovedsøgsmaalet gjældende regler om instansfølgen (navnlig adgang til direkte appel til høiesteret) ogsaa finder anvendelse paa modsøgsmaalet <sup>13)</sup>.

Afvises eller frafaldes hovedsøgsmaalet, vil modsøgsmaalet blive at bedømme som et selvstændigt søgsmaal og derfor alene kunne antages til paadømmelse, hvor det fyldestgør betingelserne for et saadant <sup>13)</sup>. Navnlig vil betingelsen for dets paadømmelse være, at domstolen er sagsøgerens rette værneting, idet reglen i N. L. 1—2—20 forudsætter, at hovedsøgsmaalet kommer under paakjendelse.

### § 63.

Forandring og udvidelse af søgsmaalsgjenstanden fra sagsøgerens side <sup>1)</sup>.

I. En forandring af søgsmaalets gjenstand foreligger, naar der istedetfor det retskrav, der oprindeligt var sagens gjenstand, sættes et andet (naar f. ex. en *rei vindicatio* med paa-

<sup>12)</sup> Dette er ogsaa antaget af høiesteret; se Ugebl. f. Lovk. VIII p. 451.

<sup>13)</sup> Anderledes for straffeprocessen, se strpl. § 431, sidste led.

<sup>1)</sup> Schweigaard § 59; Nellemann Ord. civ. Procesmaade § 53; Bang og Larsen Procesmaade § 42; B. Getz Om adgangen til at forandre sagens gjenstand (prøveforelæsning 1875); O. Platou Prøveforelæsninger (1875) p. 3 ff.

stand paa tingens udlevering ombyttes med en *actio venditi* med paastand paa tingens pris, eller et erstatningskrav, bygget paa et faktum *a*, ombyttes med et saadant krav, bygget paa et faktum *b*)<sup>2)</sup>; en udvidelse foreligger, naar der under sagens gang føies et nyt retskrav til det oprindelige (naar f. ex. til et vindikationssøgmaal, rettet paa tingen *a*, føies et andet saadant, rettet paa tingen *b*).

En forandring eller udvidelse af paastanden indeholder ikke nødvendigvis en udvidelse af søgsmaalsgjenstanden, idet, som af det før (se p. 232—3) paapegede fremgaar, ikke derved i ethvert tilfælde det reiste retskravs identitet berøres. En ny eller udvidet paastand er kun da udtryk for et nyt retskrav, naar den bygges paa et nyt grundlag, ikke naar den alene indeholder berigtigelser (regnefeil o. desl.), modifikationer (paastand paa erstatning efter skjøn istedetfor paa et bestemt beløb eller omvendt) eller tillæg<sup>3)</sup>, der flyder af det oprindelige søgsmaalsgrundlag.

Det indeholder heller ikke nogen ændring af søgsmaalsgjenstanden, at paastanden bygges paa et nyt grundlag, naar dette ikke udgjør et nyt selvstændigt retskrav (paastand paa eiendomsret, grundet paa hævvd, bygges under sagen paa translativt erhverv; erstatning for udførte tjenester, bygget oprindelig paa udtrykkelig aftale, senere paa, hvad der som sædvansmæssigt maa antages selvfølgeligt uden aftale).

II. En udvidelse eller ændring af søgsmaalsgjenstanden vil sagvolderen i mange tilfælde allerede i kraft af eventualmaximen kunne modsætte sig, idet denne grundsætning inden visse grænser udelukker en forrykkelse saavel af søgsmaalets grundlag som af paastanden, selv hvor deri ikke efter det i foregaaende nr.

<sup>2)</sup> Jfr. Retst. 1882 p. 38 ff.

<sup>3)</sup> Jfr. saaledes Retst. 1887 p. 601 ff.: Sagsøgeren havde oprindelig paastaaet løn som betjent hos indstevnte efter 90 kroner maanedlig, idet han udtrykte tvivl om, hvorvidt han kunde skaffe beviser for et krav paa 120 kr. maanedlig, hvortil han ansaa sig berettiget; under sagen lykkedes det ham at skaffe de fornødne legitimationer, og han forandrede sin paastand til 120. Heri laa ingen forandring af selve søgsmaalsgjenstanden. Se iøvrigt mere om denne sag nedenfor i § 80.

udviklede ligger en ændring af søgsmaalsgjenstanden. Men eventualmaximen vil ikke i og for sig ubetinget hindre inddragelsen af nye tvistegjenstande eller ændring af den oprindelige, f. ex. ikke hvor de nye retskrav, der inddrages, er af efterfølgende oprindelse <sup>4)</sup>). Sagvolderen har imidlertid et af den nævnte grund-sætning uafhængigt krav paa, at søgsmaalet holdes indenfor den oprindelig optrukne ramme; og forbudet mod søgsmaals-ændring findes derfor ogsaa i processystemer, der ikke kjender eventualmaximen <sup>5)</sup>).

I princippet er dette ogsaa anerkjendt i vor procesteori <sup>6)</sup>); men om sætningens rette begrænsning hersker der ikke enighed <sup>7)</sup>). Der synes at gjøre sig den betragtning gjældende, at de ulemper, der for sagvolderen kan være forbundne med at maatte forandre eller udvide sit forsvar i den allerede anlagte sag, vil kunne opveies ved det besvær, der for sagsøgeren kan være forbundet med nødvendigheden af at maatte anlægge ny sag. Denne afveien af krydsende hensyn kan efter omstændighederne bringe vægtskaalen til at synke til fordel for sagsøgeren. Men for at saadanne omstændigheder skal kunne antages at foreligge, maa man kræve: a) at der bestaar en vis sammenhæng mellem det nye retskrav og sagens oprindelige gjenstand, og b) at sagsøgeren har havt en fyldestgjørende grund til ikke fra først af at give sagen den skikkelse, som den senere har faaet.

Ad a) I førstnævnte henseende kan det ikke være nok, at retskravene er ensartede (f. ex. flere vindikationskrav). Heller ikke kan man <sup>8)</sup> søge kriteriet deri, at de have bevisligheder fælles

<sup>4)</sup> Jfr. forøvrigt om eventualmaximen nedenfor i § 80.

<sup>5)</sup> Se Kleinschrod Ueber Klageänderung nach gem. Prozesse, neuesten Prozessordnungen u. d. *code de procedure civile* (1879); Schmidt Die Klageänderung (1888).

<sup>6)</sup> Jfr. de foran ved paragrafens begyndelse citerede forf.

<sup>7)</sup> I et skriftligt processystem som vort er det forklarligt, at man ikke ved siden af eventualmaximen er kommen til at lægge nogen særlig stor vægt paa forbudet mod søgsmaalsændring; ti ofte vil spørgsmaalet, om en utilstedelig saadan har fundet sted, først foreligge til afgjørelse for retten, naar sagen ogsaa i sin ændrede eller udvidede skikkelse er fuldt udprocederet; og det vil da lettelig forekomme formalistisk at henvise det nye til forhandling i en helt ny sag.

<sup>8)</sup> Saaledes som Nellesmann l. c. gjør.

(f. ex. vindikation af flere ved samme leilighed bortkomne gjenstande); ti dette er i og for sig for ubestemt og for lidet egnet til en forhaands bedømmelse, der muliggjør afvisning af det nye uden bevisprøvelse. Et naturligt synspunkt for bedømmelsen af søgsmålsændringers tilstedelighed synes alene at kunne vindes ved at se hen til, om det nye i sin oprindelse er konnext med det, der fra først af var sagens gjenstand, d. e. udspringer af samme faktum eller retsforhold eller — forsaavidt talen er om substitution af en søgsmåls-gjenstand med en anden — ialfald delvis er bygget paa samme retslige grundlag som det oprindelige krav (f. ex. krav paa betaling for leverede varer ombyttet med et berigelseskrav eller et krav paa varenes tilbagelevering) <sup>9)</sup>).

Ad b) Her vil navnlig komme i betragtning, at det nye krav først under processen er opstaaet eller modnet til indtale, eller at sagsøgeren først efter sagsanlægget er kommen til kundskab om det. Dette sidste vil navnlig kunne bero paa, at sagvolderens procedyre bringer frem momenter, som sagvolderen ikke før har kjendt til (under en vindikationssag gjør f. ex. indstevnte gjældende, at tingen er gaaet tilgrunde, og sagsøgeren forandrer efter denne oplysning sit søgmaal til et krav paa erstatning).

Men ogsaa i andre tilfælde end saadanne, hvor sagvolderens procedyre ligefrem bringer nye omstændigheder til sagsøgerens kundskab, vil den kunne medføre en tilstrækkelig retfærdiggjørelse af en udvidelse af søgsmålet. Det gjælder navnlig, naar sagvolderen gjør modsøgmaal gjældende, der kan foranledige et kompensationskrav fra den oprindelige sagvolders side (saaledes naar sagvolderen under en vindikationssag kræver erstatning for *impensæ*, og sagsøgeren møder dette krav med et kompensabelt krav paa tilbagebetaling af et forfaldent laan, der overstiger impensernes beløb). I saadanne tilfælde vil de samme betragtninger, der leder til overhovedet at tilstede modsøgmaal, bevirke, at ogsaa en udvidelse af det oprindelige søgmaal maa

<sup>9)</sup> Jfr. Getz l. c. p. 4; Retst. 1852 p. 40 ff.

tilstedes, skjønt der ikke bestaar konnexitet mellem den oprindelige søgsmaalsgjenstand og det senere inddragne krav, idet den fornødne sammenhæng her formidles ved sagsøgerens forsvær ligeoverfor sagvolderens modsøgsmaal<sup>11)</sup>.

Hvad her er sagt om udvidelse og forandring af søgsmaalsgjenstanden gjælder alene underinstansen. For udvidelser og ændringer i overinstanserne gjælder langt snevrere grænser, hvorom mere i afsnittet om appel.

III. Selvfølgelig er i ethvert tilfælde adgangen til at udvide søgsmaalet bundet til de samme vilkaar som adgangen til fra først af at kumulere flere søgsmaal. Ogsaa iøvrigt gjælder for den efterfølgende kumulation de samme regler som for den fra først af iværksatte.

For at kunne tilstedes maa udvidelsen eller ændringen i henseende til forligsmægling, stevnemaal (kontinuationsstevning) etc. fyldestgjøre fordringerne til et selvstændigt søgsmaal<sup>12)</sup>.

## § 64.

Processens indflydelse paa det retskrav, der er søgsmaalets gjenstand.

a) I henseende til retsbeskyttelsen (litispendents)<sup>1)</sup>.

Processen paavirker det retskrav, der er dens gjenstand, i en dobbelt retning: nemlig dels forsaavidt dets ydre, processuelle side, retsbeskyttelsen, dels forsaavidt dets materielretslige indhold angaar. Om det første skal handles i denne, om det sidste i den følgende paragraf.

Et og samme retskrav kan ikke vilkaarlig gjøres til gjenstand for en flerhed af processer. Staten yder kun en gang sin retshjælp i samme sag. Dette beror ikke alene paa hensynet til det ligeoverfor sagvolderen ubillige i, at han skal kunne hjem søges med en række processer om samme krav, men ligesaa

<sup>11)</sup> Jfr. O. Platon Prøveforelæsninger p. 12.

<sup>12)</sup> Har det nye ikke været gjenstand for forligsmægling, vil dets afvisning selvfølgelig være begrundet allerede heri. Saaledes i den i Retst. 1882 p. 38 ff. meddelte sag.

<sup>1)</sup> Jfr. Schweigaard I p. 342; Planck Lehrbuch § 54.



meget paa hensynet til offentlige interesser: Det er ikke stemmende med det offentliges tarv, at de med retspleien fra statens side forbundne opofrelser vilkaarlig skal kunne forøges, ligesaa lidt som det er foreneligt med domstolenes værdighed, at samme sag behandles flere gange og udsættes for at faa en forskjellig afgjørelse<sup>2)</sup>). Den her omhandlede grundsætning bevirker for det første, at den en gang paadømte sag ikke paany kan bringes frem for domstolene, en sætning, der bedst finder sin udvikling i afsnittet om domme. Dernæst maa det samme princip ogsaa medføre, at allerede derved, at domstolenes virksomhed er paa-kaldt med hensyn til et retskrav, lukkes adgangen til at anlægge ny sag om samme krav, være sig ved samme domstol eller nogen anden.

Denne sætning skal her nærmere belyses:

1) Det forhold, som man har benævnt litispends, og som efter det bemærkede hindrer en samtidig forhandling om samme sag, begrundes regelmæssig ved anhängiggjørelsen af søgsmaalet (være sig hoved-, continuations- eller modsøgmaal). Først ved dette skridt indtræder rettens pligt til at behandle sagen<sup>3)</sup>). Stevningens forkyndelse har ikke den samme virkning, da det, saalænge sagen ikke er anhängiggjort, ikke med sikkerhed kan vides, om stevningen vil blive forfulgt.

Anhängiggjørelsen er imidlertid ikke det eneste skridt, hvorved litispends kan begrundes. Den samme virkning maa tillægges ethvert skridt, hvorved et retskrav undergives domstolens prøvelse, saaledes navnlig, at det benyttes til derpaa at grunde en indsigelse (f. ex. kompensationsindsigelsen).

2) Litispendsen varer, saalænge retskravet foreligger for domstolen til prøvelse. Er det afgjort ved dom, er det dennes retskraft, der hindrer en fornyet prøvelse. Bliver sagen afvist eller hævet, bortfalder den i litispendsen liggende hindring for paany at bringe sagen for domstolene. Hvorvidt adgangen

<sup>2)</sup> Denne side af sagen er navnlig paa en overbevisende maade udviklet af *Bulow* i hans afhandling *Absolute Rechtskraft des Urtheils* i *Arch. f. die civ. Praxis* 83de bd. p. 1 ff.

<sup>3)</sup> Jfr. iøvrigt om anhängiggjørelsen en senere paragraf.

hertil iøvrigt staar aaben, vil bero paa grunden til, at den tidligere proces ophørte. Adgangen er f. ex. lukket, hvis den er hævet som forligt, eller hvis retskravet — som ved odelsløsning <sup>4)</sup> — tabes, naar sagen afvises som urettelig anlagt.

Hvorvidt sagsøgeren har det i sin magt ensidig at bringe litispendentsen til ophør, er et spørgsmaal, der ikke lader sig besvare ved en for alle tilfælde fælles regel. Han har det utvivlsomt i sin magt at hæve sagen, saalænge indstevnte endnu ikke har taget til gjenmæle. Men det er omtvistet, om han har saadan adgang efter dette tidspunkt. Herom mere i en senere sammenhæng. Den litispendents, der begrundes ved fremsættelse af en retsforfølgende indsigelse, kan ophæves ved, at indsigelsen tages tilbage.

3) Litispendentsen virker ligeoverfor et senere sagsanlæg a) mellem samme personer og b) om samme retskrav.

Ad a) Det er ligegyldigt, om parterne i den nye sag indtager samme stilling som i den tidligere, eller om den, der er sagvolder i den ene, er sagsøger i den anden. Men iøvrigt maa det her strengt fastholdes, at parterne maa være identiske. At dommen i den ældre sag vil være forbindende for den senere, er ikke afgjørende, naar parterne er forskellige.

Ad b) De synsmaader, der er bestemmende for, hvorvidt der mellem tvende søgsmaal finder identitet sted i henseende til gjenstand, er de samme her som i læren om dommes retskraft og vil der finde sin belysning <sup>5)</sup>.

4) Virkningen af litispendentsen bestaar, som allerede bemærket, deri, at vedkommende part ved anhängiggjørelsen eller de dermed ligestillede skridt, saalænge litispendentsen varer, har tabt adgangen til ad anden vei at søge retsbeskyttelse. Denne bliver at negte ham, hvilket i vor procesret finder sit udtryk i, at den nye sag afvises <sup>6)</sup>. Efter det foran udviklede

<sup>4)</sup> Jfr. l. 26 juni 1821 § 23 i. f.

<sup>5)</sup> Jfr. iøvrigt ogsaa foran p. 243 og 249—50.

<sup>6)</sup> Schweigaard l. c. p. 342 tillægger litispendentsen den virkning, at den nye sag bliver at udsætte, indtil den tidligere er afgjort. Men dels er dette ikke et korrekt udtryk for reglens principielle karakter, dels har det

om, at reglen er dikteret af offentlige hensyn, maa det hævdes, at afvisning har at finde sted *ex officio*, saafremt det af sagens akter fremgaar, at der tidligere verserer sag om samme gjenstand. Udtrykket *exceptio litis pendentis* er derfor mindre træffende <sup>1)</sup>).

## § 65.

Processens indflydelse paa det retskrav, der er søgsmaalets gjenstand.

b) I henseende til dets materielle indhold <sup>2)</sup>).

I. Den udførlige fremstilling af de materielretslige virkninger, som sagsanlægget medfører, tilkommer vistnok nærmest civilretten; men en kort samlet oversigt over dem vil dog ogsaa være paa sin plads i processen:

1) Sagsøgerens af det materielle retsforhold udspringende retskrav undergaar i en vis forstand en udvidelse <sup>3)</sup>). Dette beror paa følgende betragtning: Den, der ved endelig dom i sagen faar ret, er egentlig først da fuldt ud hjulpen, naar han opnaar alt, hvad han vilde have havt, om han var kommen til sin ret uden proces. Er den, der har forholdt sagsøgeren hans ret, overtydet om sin egen uret, er der heller ingensomhelst grund til ikke fuldt ud at tillægge denne betragtning sit fulde værd. Er derimod sagvolderen i god tro, vilde det være ubilligt helt ud at paabyrde ham risikoen ved at føre processen. Det er fuldt ud legitimt, at man ikke giver efter for det første det bedste krav, om hvis begrundethed man ikke paa forhaand kan føle sig overbevist, og som først ved de under processen tilveiebragte oplysninger og dommerens afgjørelse kan bringes til klarhed <sup>4)</sup>). Derfor kan man ikke paalægge en saadan sagvolder

---

den praktiske ulempe, at udsættelsens varighed bliver ganske ubestemt (jfr. l. 4 juni 1892 § 22, 3dje led).

<sup>2)</sup> Jfr. Bülow l. c. p. 140 ff. Derimod betragter Schweigaard l. c. litispendensens virkninger udelukkende under synspunktet af et forsvarsmiddel for sagvolderen.

<sup>1)</sup> Schweigaard I § 74. — Buchka Die Lehre vom Einfluss des Processes auf das materielle Rechtsverhältniss (1846—47).

<sup>2)</sup> Jfr. Windscheid Pandecten § 124.

<sup>3)</sup> *Qui sine dolo malo ad iudicium provocat non moram facere videtur*, jfr. fr. 63 D. 50. 17.

nogen skadeserstatningspligt; men vel kan man forlange: for det første, at han ikke skal høste nogen ligefrem berigelse af processen, og for det andet, at han i sit forhold til den omstridte gjenstand tager hensyn til den mulighed, at processen gaar ham imod og derfor i sin behandling af den viser den agtsomhed, som en ordentlig mand (*bonus paterfamilias*) viser. Disse synspunkter leder til følgende konsekvenser:

a) Sagvolderen maa udlevere alle efter sagsanlægget oppebaarne frugter, forsaavidt de er i behold, se N. L. 5—5—6<sup>4</sup>).

Ogsaa udover de beholdne frugter vil der kunne paahvile sagvolderen et ansvar, der er forskjelligt, eftersom han er i ond eller god tro. I første tilfælde maa han tilsvare alt, hvad sagsøgeren kunde have udvundet af tingen, hvis han havde faaet den uden proces. I sidste tilfælde har han alene at tilsvare, hvad en ordentlig mand i sagvolderens stilling kunde have udvundet ved at gjøre tingen frugtbringende overensstemmende med dens natur.

Forsaavidt sagvolderen selv har andel i frugternes tilblivelse, vil dette efter omstændighederne kunne modificere restitutions- og erstatningspligten, men de hermed begrundende retsforhold staar ikke i nogen særlig forbindelse med sagsanlægget <sup>5</sup>).

Hvad særlig renter af en omtvistet pengefordring angaar, kan man forudsætte, at sagvolderen altid vil have adgang til at tilgodegjøre sig pengebeløb til en vis lavere rente; og overensstemmende hermed paalægger vor ret sagvolderen i ethvert tilfælde at tilsvare 4 pct. i aarlig rente fra sagsanlægget <sup>6</sup>).

<sup>4</sup>) Jfr. Brandt Tingsret (3dje oplag) p. 62 ff. jfr. p. 126—7; C. Torp Danske Tingsret p. 229 ff.; O. Platou Prøveforelæsninger p. 49 ff.

<sup>5</sup>) N. L. 6—15—10 og 11, der for frugter, vundne ved udsæd, lod det komme an paa, om dom faldt før eller efter midsommer, er ophævede ved straffeloven af 1842. — Ved jordegods sættes i almindelighed fravigelsesfristen først til næste faredag (jfr. Schweigaard II p. 45—6 og nedenfor i afsnittet om domme). Herved vil der da i reglen aabnes besidderen adgang til selv at høste, hvad han har saet. Erstatning for afsavnet af eiendommen tilkjendes kun ligeoverfor *mala fidei possessor*.

<sup>6</sup>) Se forl.l. 1824 § 48; l. 29 juni 1888 § 3 og om det første lovsted Hagerup Kjøb og Salg 2den Udg. p. 158—9, note 10.

b) Gaar den gjenstand, hvortil det omprocederede retskrav knytter sig, under sagen til grunde eller forringes den, bærer sagvolderen, naar han er i ond tro, ansvaret herfor, med mindre han kan bevise, at den samme skjæbne vilde have rammet tingen ogsaa i sagsøgerens besiddelse, medens den godtroende sagvolder alene paalægges ansvar, hvor tingens undergang eller forringelse skyldes hans egen svig eller uagtsomhed. Som saadan uagtsomhed kan det ikke regnes, at han benytter tingen overensstemmende med dens bestemmelse, f. ex. sender skib paa reise, bruger heste til kjørsel eller ridning. Processen paalægger ikke i og for sig sagvolderen nogen pligt til at afholde sig fra enhver brug af tingen, men kun fra en saadan, der fremtræder som usædvanlig og særlig farefuld <sup>7)</sup>.

I forbindelse med den her omhandlede sætning staaer det, at sagvolderen ved søgsmaal, der er rettede paa berigelse (jfr. f. ex. vexellovens § 93), ikke kan paaberaabe sig en formindskelse af denne, der efter sagsanlægget er indtraadt som en følge af sagvolderens eget forhold (f. ex. konsumtion).

2) I visse tilfælde forstærkes af særlige grunde det baand, som processen paalægger sagvolderen udover, hvad der tilsiges ved det i foregaaende nr. omhandlede hensyn. Efter odelsloven 26 juni 1821 § 28 (jfr. l. 9 mai 1891) sættes besidderen under odelsprocessen ud af raadigheden over odelsgodsets skov, uden at det ved overtrædelser heraf kommer i betragtning, om odelsprætendenten vinder eller taber sagen <sup>8)</sup>. — Efter udskiftningsloven 13 marts 1882 § 20 kan udskiftningsretten paalægge lod-eierne de indskrænkninger i brugen af skov og torvmyr, som hensynet til udskiftningens hensigtsmæssige fremme maatte kræve (jfr. ogsaa § 48).

3) Sagsanlægget afbryder hævd (N. L. 5—5—3) <sup>9)</sup> og civilretslig præskription. Hvad forøvrigt den almindelige 20-aarige præskription efter N. L. 5—13—2 angaar, afbrydes denne ved ethvert — ogsaa udenretsligt — skridt, der indeholder

<sup>7)</sup> Jfr. Schweigaard I p. 335; O. Platou i Retst. 1893 p. 42—4.

<sup>8)</sup> Jfr. Brandt Tingsret § 73.

<sup>9)</sup> Jfr. Brandt l. c. p. 501—2; C. Torp l. c. p. 389—91.

et paakrav; og der er derfor her ikke egentlig tale om nogen særlig til sagsanlægget som saadant knyttet virkning. Anderledes er derimod forholdet ved prækription efter vexelloven af 7 mai 1880 § 80 og søf.l. 20 juli 1893 §§ 264 og 284<sup>10)</sup>.

Afvises sagen, eller kommer fordringen ikke under paa-kjendelse, idet den er paatalt i et modsøgsmaal, der bortfalder, fordi hovedsøgsmaalet bortfalder, taber sagsanlægget sin afbrydende virkning.

4) Visse rent personlige søgsmaal gaar efter sagsanlægget over paa arvingerne (jfr. N. L. 1—22—39, 1—19—21)<sup>11)</sup>.

5) Efter sagsanlægget er det forbudt at overdrage den om-procederede fordring til den sagfører, hvem sagen har været betroet; se frdn. 4 marts 1690<sup>12)</sup>. Iøvrigt er der ikke efter vor ret nogen hindring for at overdrage en omprocederet gjenstand.

II. Det tidspunkt, hvortil de i det foregaaende omhandlede virkninger knytter sig, er efter forl.l. 1824 §§ 47 og 48 regelmæssig forligsklagens udfærdigelse<sup>13)</sup> (odelslovens indskrænkning i raadigheden over skoven knytter sig dog til forligsklagens forkyndelse, se l. 9 mai 1891 § 1). Hvor sagen ikke indledes ved forligsklage, er det stevningens forkyndelse, der er det afgjørende. Hvor sagen indledes uden stevning, vil man maatte lægge vægten paa det første egentlige rettergangsskridt (i døds- og konkursboer anmeldelsen<sup>14)</sup>, ved arrest eller forbud disse rettergangsskridts foretagelse).

De nævnte virkninger vedvarer i ethvert fald, indtil dom er falden, men forsaavidt denne er appellabel, derhos et passende tidsrum efter dommen af hensyn til mulig appel<sup>15)</sup>.

---

<sup>10)</sup> Efter den foreliggende kgl. prop. til lov om forældelse af fordringer (O. Prop. nr. 5 1895) § 13 er det ligeledes fordringens retslige paatale, der er det bestemmende for prækriptionens afbrydelse.

<sup>11)</sup> Se om denne sidste art mere i læren om arrest.

<sup>12)</sup> Se om dette lovbud Hallager Den norske Obligationsrets alm. Del ved L. Aubert (1887) p. 206, note 1.

<sup>13)</sup> Se foran p. 99.

<sup>14)</sup> Jfr. iøvrigt mere herom i afsnittene om konkurs og skifte.

<sup>15)</sup> Jfr. Getz Paaanke p. 172—3.

FEMTE HOVEDAFSNIT

**DE PROCESSUELLE HANDLINGER**

---





FØRSTE UNDERAFSNIT

ALMINDELIGE REGLER FOR DE PROCESSUELLE  
HANDLINGER

---

FØRSTE KAPITEL

DE PROCESSUELLE HANDLINGERS ART OG VIRKNINGER  
SAMT FORUDSÆTNINGERNE FOR DISSE

---

§ 66.

Almindelige forklaringer.

I. Som bemærket i § 11, bestaar processen af en række handlinger af dels a) parterne eller deres repræsentanter, dels b) retten og dens betjente, dels c) andre ved processen medvirkende tredjemænd (navnlig vidner). Fra de sidste sees her bort, idet der herom henvises til afsnittet om bevis.

Dommerhandlingerne fremtræder dels som procesledelse <sup>1)</sup>, dels som dømmende afgjørelser af de formelle og reelle tvistepunkter mellem parterne.

Partshandlinger kommer her kun i betragtning, forsaavidt de har betydning for retten. De udenretslige skridt, der staar i forbindelse med processens forberedelse og førelse (korrespondence med sagførere, modpart, tredjemænd, udenretslige aftaler

---

<sup>1)</sup> Jfr. foran p. 35.

om værneting, om bevis o. s. v.), hører ikke ind under denne fremstilling, idet de først da udgjør bestanddele af rettergangen, naar de bringes ind i processen ved for retten at paaberaabes af parterne. De partshandlinger, hvorom her bliver tale, er alene de, der enten af loven er gjorte til betingelser for visse processkridt (saasom stevning og i det hele udenretslige meddelelser), eller er foretagne ligeoverfor retten eller en retsbetjent i et øiemed, der staar i forbindelse med processens gang.

De processuelle partshandlinger kan nærmere henføres til følgende klasser: 1) Rent fysiske handlinger som det blotte møde i retten, fremlæggelse af skriftstykker o. lign. 2) Erklæringer, der atter kan være enten a) udtryk for parternes blotte viden eller b) for deres vilje. Til klasse a) hører de faktiske fremstillinger (derunder udtalelser om modpartens anførsler, navnlig benægtelser) og retslige udviklinger, hvorpaa parterne støtter sig. Til klasse b) hører de til dommeren rettede begjæringer og paastande (begjæring om berømmelse af retsmøder, om udsættelse, om afhørelse af vidner o. s. v., paastand paa afgjørelse af de mellem parterne bestaaende materielle og formelle tvistepunkter).

Til klasse b) hører endvidere ogsaa de under processen forekommende retshandler, d. e. viljeserklæringer, hvorved en part forføier over sine materielle eller processuelle rettigheder eller paatager sig forpligtelser (navnlig egen tilstaaelse, anerkjendelse, opgiven af indsigelser)<sup>3)</sup>. Omraadet for disse processuelle retshandler har man navnlig i den ældre processteori strukket meget vidt, idet man har antaget tilværelsen af stilltiende viljeserklæringer i anvendelser, hvor saadanne efter de almindelige civilretslige regler aldeles ikke lader sig paavise. Forholdet er nemlig, at parternes processuelle rettigheder i mange tilfælde for at komme i betragtning maa gjøres gjældende inden en vis frist eller paa et vist punkt af forhandlingen; saaledes maa indsigelse paa grund af værneting i visse tilfælde gjøres gjældende den første dag, den indstevnte møder i retten (jfr.

<sup>3)</sup> Jfr. om disse J. Trutter Ueber prozessualische Rechtsgeschäfte (1890).

N. L. 1—2—24), hvilket ogsaa gjælder indsigelse mod brug af fuldmægtig i forligelseskommissionen (forl.l. § 62). Bestridelse af modpartens faktiske anførsler maa ske første gang vedkommende tager ordet efter en saadan anførsel (eventualmaximen) o. s. v. I saadanne tilfælde tabes rettigheden ikke paa grund af en stiltiende opgivelse (altsaa en retshandel), men paa grund af, at procesreglerne ikke er iagttagne. Virkningen indtræder derfor her ganske uafhængigt af, om den var tilsigtet af vedkommende part, ja selv hvor denne maatte have gjort udtrykkeligt forbehold. Er det saaledes klart, at her ikke foreligger noget udtryk for vedkommendes vilje, er det heller ikke tvivlsomt, at det er ubegrundet at fingere en viljeserklæring. Begrebet fingeret viljeserklæring har ligesaa lidt paa procesrettens som paa civilrettens omraade nogen berettigelse.

Iøvrigt gjælder for de processuelle retshandler de samme regler som for retshandler overhovedet.

### § 67.

Om det ved processen frembragte retsforhold mellem parterne og retten (procesforholdet)<sup>1)</sup>.

Den partshandling, hvorved processen regelmæssig indledes — stævningens forkyndelse —, begrunder et retsligt forhold mellem parterne, der bl. a. viser sin betydning deri, at sag-

<sup>1)</sup> Jfr. af den righoldige litteratur især Bülow Die Lehre von den Prozesseinreden und die Prozeszvoraussetzungen (1868) og sammes Civilprozessualische Fiktionen und Wahrheiten i Archiv für die civ. Praxis Bd. 62 p. 1 ff. Se ogsaa Kohler Der Prozesz als Rechtsverhältnisz (1888); Menger System des oesterr. Civilproceszrechts I p. 291 ff.; Schultze Privatrecht u. Prozess p. 287 ff.; Wach Handb. § 4 og sammes afhandlinger om Defensionspflicht und Klagerecht i Grünhuts Zeitschr. f. Privat- u. öff. Recht der Gegenwart 6te bd. og om Prækclusion u. Kontumaz sammesteds 7de bd.; Planck Lehrbuch I § 42; F. Klein Die schuldhaftes Parteihandlung (1885); Trutter Prozessualische Rechtsgeschäfte (1890) og sammes Die *bona fides* im Civilprozesse (1892); Afzelius Grunddragen af rättegångsförfarandet i tvistemål (1882) p. 46 ff.; Wrede Processinvändningarna enligt finsk allmän Civilprocesrätt (1884) p. 42 ff.; E. Trygger Skriftliga Bevis, Indledning.

søgeren ikke ved stævningens tægtetid kan udeblive uden mod at tilsvare indstevnte erstatning for spildt møde. Derimod begrundes stævningen, der ved underretterne er et udenretsligt, alene fra parten udgaende skridt, intet forhold til retten. Et saadant opstaar i almindelighed først ved den næste processuelle parts-handling, sagens anhängiggjørelse. Ved denne træder retten ind i forholdet, hvilket viser sin væsentligste betydning deri, at retten faar pligt til at træffe afgjørelse af de den forelagte tvistepunkter og at give parterne adgang til at paavirke denne afgjørelse ved sine udtalelser og bevisførsler.

Disse rettes altid til domstolen: det er for den, parterne fremstiller sin sag og fører sine beviser. Forholdet mellem parterne træder under rettergangen tilbage, idet retten, hvor der ikke er spørgsmaal om udenretslige indkaldelser eller meddelelser, optræder som mellemed ved parternes forhandlinger.

Til de retten under processen paahvilende pligter svarer rettigheder for parterne: ret til at kræve afgjørelser, ret til at faa adgang til at udtale sig baade til begrundelse af egne paastande og bestridelse af modpartens, ret til bevisførsel — rettigheder, som parterne haandhæver dels gennem adgangen til at bringe en negtelse fra rettens side ind for høiere rets prøvelse, dels ved adgangen til at klage til rettens administrative overordnede. Utvivlsomt udspringer der saaledes af procesforholdet visse rettigheder for parterne. Mere omstridt er det, om dette forhold ogsaa kan siges at begrunde positive pligter for dem, bortset fra saadanne, der direkte paalægges ved dommen, blandt hvilke ogsaa hører pligten til at tilsvare procesomkostninger. I vor ret synes dette spørgsmaal at maatte besvares benegtende. Selve rettergangen som saadan paalægges ikke i nogen retning parterne nogen positiv rets pligt til at handle (møde i retten, afgive udtalelser af den ene eller anden art). Den aabner dem kun en adgang hertil. Vistnok kan undladelsen af at benytte denne adgang udsætte parterne for muligheden af retstap; og med hensyn herpaa tales der hyppig om en parts pligt til at møde, til at bevise en paastand, til at erklære sig om modpartens faktiske anførsler o. lign. Men denne sprogbrug er mere

populær end juridisk stringent. At her ikke er tale om pligter, fremgaar ikke blot deraf, at der intet tvangsmiddel gives til at fremtvinge disse pligters opfyldelse, men ogsaa deraf, at en pligt, der ikke er paalagt i nogens interesse, ikke lader sig tænke: retten har i civile sager, hvor dispositionsgrundsætningen er herskende, ingen selvstændig interesse deraf, og modparten har i almindelighed netop interesse af, at den anden part ikke møder, ikke udtaler sig eller beviser, idet isaafald sagen regelmæssig gaar den sidste imod. Noget andet er det, at de processuelle partsrettigheder naturlig er knyttede til visse forudsætninger i henseende til den maade, hvorpaa de skal udøves. Saaledes er retten til at ytre sig under rettergangen knyttet til den forudsætning (eller, om man vil, betingelse), at parten ytrer sig overensstemmende med sandheden; og i det hele er adgangen til procedyre ikke en adgang til at chikanere sin modpart og mod bedre vidende opholde hans retsnydelse, men en adgang til overensstemmende med de fordringer, som hæderlighed i det retslige samkvem (*bona fides*) opstiller, at hævde sin retsopfatning. Men saadanne indskrænkninger i adgangen til at benytte de processuelle rettigheder er ikke nødvendigvis ensbetydende med processuelle pligter<sup>\*)</sup>.

Med hensyn til parternes stilling til retten gjælder iøvrigt den hovedgrundsætning, at de har lige rettigheder<sup>\*)</sup>. Her ved maa imidlertid bemærkes, at kun sagsøgeren har adgang til at faa sig positivt tilkjendt det, der er sagens gjenstand. Sagvolderen kan aldrig som saadan opnaa mere end frifindelse. Attraar han mere, maa han selv paa sin side optræde som sagsøger (modsøgsmaal). Denne grundsætning gjælder ogsaa i appelinstansen, hvor, som i afsnittet om appel vil blive vist, kun den part, der selv har appelleret, kan nedlægge paastand paa forandring i underinstansens afgjørelse. Men parternes ligestilthed viser sig ogsaa her i den fri adgang for sagvolderen til selv at optræde med stevning. Den omstændighed, at det er

<sup>\*)</sup> Jfr. iøvrigt mere herom i en senere paragraf.

<sup>\*)</sup> Jfr. Nellenmann Ord. civ. Procesmaade p. 9—10; Planck Lehrbuch I § 55.

sagsøgeren, som tilstræber en forandring i den faktisk bestaaende tilstand, medens sagvolderen alene kræver opretholdelse af denne, bevirker, at det er sagsøgeren, som maa tilveiebringe det materiale, hvori en forandring skal kunne have sin fyldestgørende grund. Lykkes ikke dette ham, bliver det bestaaende opretholdt. I denne forstand gjælder ogsaa i civilprocessen sætningen: *In dubio pro reo* <sup>3)</sup>.

### § 68.

Betingelserne for de processuelle handlingers retslige virkninger (procesforudsætningerne) <sup>1)</sup>.

I. For at de af parterne eller retten under rettergangen foretagne handlinger skal medføre de tilsigtede processuelle virkninger, opstiller procesretten visse betingelser dels i henseende til den processuelle handlingens ytringsform (skriftlig eller mundtlig jfr. nedenfor § 74), dels i henseende til momenter, der ligger udenfor selve handlingen og enten staar i forbindelse med processubjekterne (rettens kompetens og habilitet, parternes evne til at føre proces paa egen haand, procesfuldmægtigs habilitet og legitimation) eller med gjenstanden (dens skikkethed til at undergives dom, *cumulatio inepta*, utilstedelig søgsmaalsændring) eller med fremgangsmaaden ved processens anlæg eller et enkelt proceskridts fremme (derunder reglerne om forligsmægling, stevning etc.).

Disse sidste, udenfor den processuelle handling selv liggende betingelser for dens virkninger, har man i nyere procesteori <sup>2)</sup> almindeligvis benævnt procesforudsætninger. Denne benævnelse er dog forsaavidt mindre træffende, som procesforudsætningerne ikke er betingelser for proces i videre forstand, idet

<sup>3)</sup> I straffeprocessen har denne sætning en videre betydning; se Forelæsningerne over straffeprocess p. 11—12.

<sup>1)</sup> Jfr. Schweigaard I § 68 (p. 299—304); Nellesmann Ord. civ. Procesmaade §§ 24—26; Bang og Larsen § 25; Forelæsningerne over straffeprocess § 109 og den der i note 1 citerede litteratur; se ogsaa Canstein Oesterreichisches Civilprozesrecht II p. 13 ff.

<sup>2)</sup> Især siden Bülow's skrift Die Lehre von den Prozesseinreden und die Prozessvoraussetzungen (1868).

der ogsaa, hvor de mangler, kan blive rettergangsforhandling og dømmende afgjørelser (angaende spørgsmaalet om sagens afvisning). Procesforudsætningerne er betingelserne for, at retten skal kunne tage det under processen reiste materielle retsspørgsmaal under paakjendelse; og de gjør sig gjældende uden hensyn til, om der foreligger nogen egentlig retstvist, idet de faar sin betydning ogsaa, hvor indstevnte udebliver eller erkjender søgsmaalets rigtighed.

II. Procesforudsætningerne falder i to store hovedklasser: de absolute, hvis mangel dommeren paa embeds vegne har at tage hensyn til, og de relative, hvis mangel alene kommer i betragtning, naar det forlanges af nogen af parterne <sup>3)</sup>). De sidste begrunder saaledes en indsigelse mod fremme af vedkommende rettergang; og man kan her benytte udtrykket formelle indsigelser i modsætning til dem, der har hensyn til selve det reiste materielle retskrav <sup>4)</sup>). Manglen paa absolute procesforudsætninger begrunder derimod ikke nogen indsigelse i strengere forstand. Vistnok vil det hyppig være parterne, der fra først af bringer en saadan paa bane, fordi de lettest vil have kjendskab til dens tilværelse; men dette har her kun den faktiske betydning, at de henleder rettens opmærksomhed paa manglen, ikke den retslige karakter af et vilkaar for, at retten skal tage den i betragtning <sup>5)</sup>). Af de absolute procesforudsætnings væsen flyder iøvrigt, at retten, strengt taget, i ethvert tilfælde

<sup>3)</sup> Dette vil regelmæssig være indstevnte, men det kan ogsaa være citanten, der f. ex. gjør indsigelse mod fremme af en af indstevnte tilsigtet bevisførsel, eller som gjør gjældende, at den for indstevnte mødende fuldmægtig ikke er tilstrækkelig legitimeret. Det er derfor allerede af denne grund et ensidigt og for snevert synspunkt, naar den tidligere procesteori hos os har behandlet denne materie under kapitlet om sagvolderens forsvar.

<sup>4)</sup> I den ældre procesteori anvendtes hyppig udtrykket *exceptiones dilatoria* ogsaa paa de formelle indsigelser; men dette beror paa en skjæv systematiseringen, idet ogsaa reelle indsigelser kan have en blot opsættende virkning; og det anførte romerske kunstudtryk anvendes i de romerske retskilder kun for sidstnævnte art indsigelser. Om den forvirring, som den heromhandlede systematiseringen har voldt i denne lære, se især Bülow's foran anførte skrift og Wrede Procesinvändningar p. 14 ff.

<sup>5)</sup> Ogsaa denne omstændighed viser, at det er for snevert at anskue den her omhandlede materie under synspunktet af indstevntes forsvar.

*ex officio* skulde kræve af parterne legitimation for deres tilstedeværelse. I visse tilfælde iagttages dette ogsaa altid; saaledes maa forligsmæglingen dokumenteres, hvilket regelmæssigt sker ved fremlæggelse af forligsklagen, forsynet med forligelseskommissærernes henvisningspaategning <sup>6)</sup>. I andre tilfælde vil retten dog kun, hvor der frembyder sig særlig anledning til tvivl, kræve særlige legitimationer, saaledes i henseende til en sagførers procesfuldmagt, en parts proceshabilitet <sup>7)</sup>.

Om de formelle indsigelser i snevrere forstand mærkes iøvrigt nærmere følgende:

1) Vedkommende part maa fremsætte disse indsigelser, før han tager til gjenmæle i realiteten <sup>8)</sup>. Denne sætning følger allerede af eventualmaximen (jfr. nedenfor § 80), men vilde iøvrigt ogsaa i et processystem, der ikke anerkjendte dette procesprincip, flyde af den naturlige grundregel for procedyrens anordning <sup>9)</sup>. Derimod er det urigtigt <sup>10)</sup> at grunde sætningen paa en stiltiende opgivelse af de formelle indsigelser; og adgangen til at fremsætte disse efter først at have procederet realiteten vil derfor heller ikke kunne holdes i kraft ved et udtrykkeligt forbehold <sup>11)</sup>, ligesaa lidt som det hjælper vedkommende part, at

<sup>6)</sup> Fremlæggelse af den originale klage er dog ikke at anse som ueftergiveligt vilkaar, naar forligsmæglingen og dens gjenstand paa anden maade kan bevises; jfr. Ugebl. f. Lovk. I p. 380.

<sup>7)</sup> Jfr. foran p. 179 og 223.

<sup>8)</sup> Derimod er det i tilfælde, hvor forligsmægling prøves ved retten, ikke nødvendigt, at indsigelsen mod sagsanlægget fremsættes, før forligsunderhandlingerne er afsluttede; jfr. Schweigaard I p. 300.

<sup>9)</sup> Se ogsaa strpl. § 323, sidste led; jfr. den franske *code de procedure civile* art. 173 og den tyske civilproceslov § 267, der har samme regel, skjønt disse love ikke kjender eventualmaximen.

<sup>10)</sup> Se f. ex. Schweigaard I p. 300; Nellesmann l. c. p. 113—4.

<sup>11)</sup> Naar Schweigaard I p. 303 kun vil lade forbeholdet have betydning, forsaaavidt modparten ingen indsigelse har gjort derimod, viser det bedst, at her ikke er tale om nogen stiltiende opgivelse, ti til at udelukke muligheden af at antage en viljeserklæring vilde forbeholdet være tilstrækkeligt uden alt hensyn til den anden parts holdning. Naar forbeholdet virker under de af S. omtalte forhold, er det, fordi der her efter omstændighederne vil kunne foreligge en opgivelse fra modpartens side af hans adgang til at forlange eventualmaximen hævdet.



han har været uvidende om nødvendigheden af strax at fremsætte sine formelle indsigelser. Derimod vil overensstemmende med almindelige procesgrundsætninger ogsaa senere kunne fremsættes formelle indsigelser, der er efterfølgende, eller om hvis tilværelse parten har været i undskyldelig vildfarelse.

Da i den skriftlige proces alt, hvad der anføres i samme indlæg, maa betragtes som anført samtidig, kan det ikke ansees som nogen retsforskrift, men vel som en af reglerne for logisk stofordning tilsagt regel, at bemærkningerne om realiteten i samme skriftstykke stilles efter bemærkningerne om procesforudsætningerne.

For visse formelle indsigelser er det ved positive lovbud foreskrevet, at de skal fremsættes første rettens dag, da sagen foretages, og at vedkommende part saaledes ikke kommer tidsnok med dem, naar de fremsættes i første retsmøde, hvori han ytrer sig, selv om dette først sker efter en af ham begjæret udsættelse. Dette gjælder efter N. L. 1—2—24 værnetingsindsigelser, naar de fremsættes af nogen, *«hvis værneting egentlig ei vides»*, det er nogen, der ikke har fast bopæl eller til firmaregistret anmeldt forretningssted, og som kunde benytte denne omstændighed til at chikanere sagsøgeren<sup>12)</sup>. I almindelighed nævnes i denne forbindelse ogsaa forl.l. af 1824 § 62<sup>13)</sup>; men denne lovbestemmelse omhandler ikke nogen sand procesuel indsigelse, idet uberettiget møde ved fuldmægtig i forligelseskommisionen ikke hindrer processens fremme, men kun begrunder krav for modparten paa procesomkostninger.

2) Bevisbyrden vil overensstemmende med de almindelige regler<sup>14)</sup> stille sig saaledes, at den, der vil have et rettergangsskridt fremmet mod den anden parts indsigelse, maa bevise, at han har iagttaget, hvad der under regelmæssige forhold er tilstrækkeligt til at bringe sagen igang, medens den anden part, der fremsætter indsigelsen, har at bevise saadanne særegne omstændigheder (f. ex. en særlig aftale om varsel eller værneting),

<sup>12)</sup> Jfr. Ørsted i Eunomia III p. 501.

<sup>13)</sup> Se saaledes Schweigaard I p. 299.

<sup>14)</sup> Jfr. nedenfor i afsnittet om bevis.

der i det enkelte tilfælde gjør de iagttagne rettergangsformer utilstrækkelige.

3) At visse procesforudsætninger alene er relative, beror vistnok paa, at de hidhørende forskrifter væsentlig er opstillede i parternes interesse; men heraf maa det ingenlunde sluttes, at parten, for at gjøre en paa mangel af en saadan procesforudsætning grundet indsigelse gjældende, i det enkelte tilfælde maa godtgjøre en konkret interesse af, at vedkommende rettergangsforskrift opretholdes. Han har ubetinget krav paa, at hans indsigelse, hvis den iøvrigt findes grundet, tages tilfølg, selv om han intet har lidt ved at rettergangsreglerne er tilsidesatte. Den mødende indstevnte er f. ex. ikke afskaaret fra at paastaa sagen afvist paa grund af formelle mangler ved stevningen, om han end faktisk har faaet al fornøden kundskab om stevnemaalet<sup>15)</sup>.

III. Med hensyn til spørgsmaalet om en fra først af manglende procesforudsætning under sagen kan afhjælpes, bemærkes:

Mangler ved stevnemaalet vil kunne afhjælpes ved ny stevning, forudsat at denne falder i rette samtidig med hovedstevningen, men ikke, hvis dertil kræves en udsættelse af hovedsagen<sup>16)</sup>.

Manglende habilitet hos nogen af retspersonalet bevirker, som før fremstillet, at andre beskikkes i deres sted, uden at sagen derfor forspildes.

Bestaar manglen i, at nogen af parterne ikke har fuld proceshabilitet, synes den at maatte kunne afhjælpes ved, at værge eller kurator ratihaberer de passerede rettergangsskridt.

IV. Virkningen af, at nogen procesforudsætning mangler, er, hvor manglen ikke kan afhjælpes, at vedkommende retter-

<sup>15)</sup> I flere afgjørelser af høiesteret (se saaledes Ugebl. f. Lovk. IX p. 230, Retst. 1887 p. 884 og 1888 p. 689) synes den opfatning at være kommen til udtryk, at det maa misbilliges, at en part gjør processuelle mangler gjældende, naar manglen ingen konkret ulempe har medført. Men denne betragtningssmaade kan ikke anerkjendes at være rigtig. Det er fra et almindeligt standpunkt altid ønskeligt, at de processuelle regler overholdes; og selv hvor det er overladt parterne at paase, at saa sker, er dette ikke et udtryk for, at formreglerne er uden al betydning for det offentlige; jfr. iøvrigt foran p. 29.

<sup>16)</sup> Jfr. frdn. 3 juni 1796 §§ 5 og 6; l. 4 juni 1892 § 22; Schweigaard I p. 233.

gangsskridt ikke kan fremmes, eller for hovedsagens vedkommende, at den af retten maa afvises, hvilket er den form, hvori retten hos os erklærer, at den ikke kan tage sagen under behandling <sup>17)</sup>.

Er sagen fremmet til doms tiltrods for manglen, vil dommen, forsaavidt adgang til appel staar aaben, kunne omstødes. Er det en særlig domsforudsætning, der mangler (f. ex. hvor feilen alene klæber ved det retsmøde, hvori dommen er afsagt), maa det være nok at ophæve dommen, medens den øvrige sagsbehandling opretholdes. Er det ellers kun et enkelt rettergangsskridt, der er beheftet med formelle mangler, vil det afhænge af omstændighederne, hvilke virkninger manglen faar for dommen. Hovedreglen er, at enhver feil ved de nødvendige led i sagsbehandlingen medfører dommens angribelighed. Angaar derimod feilen kun en bevishandling, vil den omstændighed, at dommen har bygget paa en saadan, kun have den virkning, som det i almindelighed har, at en dom har bygget paa ufyldstgjørende bevis (har f. ex. en dom tilkjendt sagsøgeren et ved et ugyldigt retsligt skjøn bestemt beløb, vil appelinstanten kunne give dom, lydende paa, at beløbet skål bestemmes ved nyt skjøn).

Er den dom, ved hvilken manglen klæber, inappelabel, enten fordi den er afsagt af høiesteret, eller fordi appelfristen er udløben, vil enhver mangel paa de foreskrevne procesforudsætninger være uden retslig virkning. I henseende til virkning er saaledes enhver procesforudsætning alene relativ, d. e. bevirkende en betinget angribelighed. Der gives ingen mangel, som bevirker en absolut, uoprettelig ugyldighed af vedkommende rettergangsskridt <sup>18)</sup>.

V. Som allerede i § 11 forklaret, foranlediger spørgsmaalet om procesforudsætningernes tilstedeværelse ikke altid en særskilt forhandling eller en særskilt afgjørelse. I mange tilfælde

<sup>17)</sup> Den romersk-tyske proces's *absolutio ab instantia* eller «*Abweisung angebrachtermassen*». Ordet afvisning alene har derimod i den tyske proces samme betydning som hos os sagvolderens frifindelse.

<sup>18)</sup> Jfr. Bülow i Archiv für die civ. Praxis 64de bd. især p. 28 ff.

beror dette spørgsmaal paa omstændigheder, der staar i forbindelse med sagens realitet (saaledes f. ex. spørgsmaalet, om betalingsværneting er begrundet efter N. L. 1—2—16); og en forening af realitets- og formalitetsprocedyre vil da være naturlig. I de fleste tilfælde vil det dog for parterne medføre væsentlige ulemper at skulle indlade sig paa en realitetsprocedyre, der maaske vil vise sig at have været ganske spildt. Derfor har det altid været antaget, at der tilkommer hver af parterne — ligemeget den, der har gjort gjældende, at en procesforudsætning mangler, som modparten — en ret til at forlange særskilt paakjendelse af dette spørgsmaal, en ret, der ikke uden vilkaarlighed kan indskrænkes til det tilfælde, at det kun er en del af sagen, der paastaaes afvist<sup>19)</sup>. Er der flere relative procesforudsætninger, om hvis mangel der er tale, vil ingen af parterne ensidigt kunne fordre hver enkelt af dem særskilt forhandlet og afgjort. Eventualmaximen finder nemlig ogsaa her anvendelse, hvilket medfører, at de indsigelser, som ikke er fremførte, saa snart som dertil er anledning, er forspildte, uden at her noget forbehold vil kunne holde dem i kraft. Spørgsmaalet om de absolute procesforudsætnings tilværelse vil derimod naarsomhelst under sagens gang kunne reises og paakalde en særskilt afgjørelse.

Retten vil aldrig *ex officio* kunne foranledige en særskilt forhandling om procesforudsætningerne. Selv hvor den antager, at en absolut procesforudsætning mangler, er det ikke stemmende med vore rettergangsregler, at den af egen drift optager dette spørgsmaal til kjendelse, før sagen af parterne selv undergives saadan.

---

<sup>19)</sup> Jfr. Schweigaard I p. 301—2; Nellesmann l. c. p. 116 ff. og Bang og Larsen l. c.

## ANDET KAPITEL

### FORHOLDET MELLEM PARTSHANDLINGER OG DOMMER- HANDLINGER

---

#### § 69.

Parternes og rettens virksomhed ved processens drift.

Spørgsmaalet om, i hvilken udstrækning selve processens drift sker ved parternes selvvirksomhed, og i hvilken udstrækning det er nødvendigt for disse at paakalde rettens medvirkning for at faa et rettergangsskridt fremmet, er ikke af principiel natur og staar ikke i særlig forbindelse med spørgsmaalet om forhandlingsmaximens gennemførelse. Det bliver væsentlig at afgjøre efter hensigtsmæssighedshensyn<sup>1)</sup> og er i de forskellige lovgivninger besvaret forskjelligt.

Efter vor procesret er hovedreglen, at alle udenretslige indkaldelser af modparter og vidner (stevninger) udgaar fra parterne selv uden medvirkning af retten<sup>2)</sup>. Det er endog under straf forbuden dommeren at bistaa parterne med affattelse af stevninger<sup>3)</sup>.

---

<sup>1)</sup> Jfr. Planck Lehrbuch I p. 392.

<sup>2)</sup> Se Schweigaard I § 63. N. L. 1—23—1 bestemmer, at *«kaldsedler til hjemtingene skrives af sagsøgeren selv»*, jfr. N. L. 1—4—3, 4, 7, 21 og frdn. 3 juni 1796 § 17, der endog tilsteder mundtligt stevnemaal, hvilket dog efter l. 4 juni 1892 § 3 er bortfaldt.

<sup>3)</sup> Se frdn. 19 aug. 1735 § 17.

Fra hovedreglen gjælder for det første undtagelse ved appelinstanterne, idet stevningen her udfærdiges i rettens navn <sup>4)</sup>. Men vedkommende part har at indlevere udkast til stevningen til rettens sekretær, ligesom det er parten, der selv besøger denne forkyndt. Rettens medvirkning ved stevningens udfærdigelse er saaledes af en rent ydre og formel natur. Den foretager ingen prøvelse af, om stevnemaalet fyldestgjør procesreglernes bud. Paa samme maade som ved appelinstanterne forholdes ved dømmende kommissioner <sup>5)</sup>.

En anden undtagelse fra hovedreglen om udenretsligt stevnemaal gjælder i visse tilfælde af den extraordinære civilproces <sup>6)</sup> — navnlig søretssager, private politiretssager, bagatelsager (l. 8 mai 1869 § 13) —, hvor selve indkaldelsen besørges af retten <sup>7)</sup>.

Hvor en udenretslig indkaldelse ikke lyder paa en fast retsdag, men gjælder et retsmøde, der skal berammes, er selvfølgelig dennes medvirkning ved berammelsen nødvendig, men stevningen bliver derfor ligefuldt udenretslig.

For den retslige forhandling gjælder, at den ledes af retten, og at parternes virksomhed her alene kan bestaa i begjæringer, rettede til dommeren, og fremstillinger til begrundelse af disse (jfr. foran § 66). Dette gjælder ogsaa bevisførselen, idet parterne ikke (som i straffeprocessen) direkte foretager afhørelsen af vidnerne.

Paa den form, hvori parternes deltagelse i forhandlingen foregaar, har dommeren i sager, hvor sagførere optræder, ingen anden indflydelse end den, der flyder af hans haandhævelse af rettergangspolitiet. I sager, der føres af parten selv, og hvor

<sup>4)</sup> Se for stiftsverretterne frdn. 11 aug. 1797 § 22 jfr. instr. 9 januar 1819 § 14, for høiesteret l. 12 sept. 1818 § 5.

<sup>5)</sup> Jfr. pl. 14 juni 1771; Schweigaard I p. 259.

<sup>6)</sup> Se mere herom i afsnittet om denne.

<sup>7)</sup> Dette gjælder efter fransk og tysk civilproces overhovedet alle retslige indkaldelser af parter og vidner, medens efter engelsk civilproces indkaldelserne besørges af parterne, men stevningerne i formen udgaar fra retten (der benyttes trykte formularer, signerede af retspræsidenten, hvilket i virkeligheden i realiteten kommer ud paa det samme som den ved vore appelinstanter befulgte fremgangsmaade).

denne benytter sin ret til mundtlig fremstilling, har dommeren efter frdn. 3 juni 1796 § 15 i. f. at besørge fremstillingen tilført protokollen i «vedbørlig form og orden».

### § 70.

Forhandlingsgrundsætningen <sup>1)</sup>.

Med hensyn til forhandlingsmaximens gennemførelse i vor nuværende procesret gjælder som almindelig bemærkning, at den i de regelmæssige tilfælde er gennemført med en streng-  
hed, der — navnlig hvad procesledelsen angaar — i lige grad staar i modsætning til lovbogens (se N. L. 1—5—8) som nyere lovgivningers standpunkt, idet dommerens virksomhed strengt er indsnævret inden de af partshandlingerne (procedyren) optrukne grænser. I sager, hvis gjenstand ikke er parternes frie raadighed undergivet — f. ex. skilsmisssager —, finder forhandlingsmaximen, som allerede foran p. 37 fremhævet, ingen anvendelse.

Til nærmere belysning vil det være hensigtsmæssigt særskilt at betragte a) dommerens forhold til parternes paastande og b) hans forhold til de fremstillinger, hvorpaa disse støttes.

Ad a) For det første punkts vedkommende medfører forhandlingsprincippet den naturlige og ogsaa i alle nyere processystemer gennemførte sætning, at dommeren ikke kan gaa videre end af parterne begjært, en sætning, der — forsaavidt dommen angaar — allerede flyder af, at dommeren ingen selvstændig adgang har til at forføie over civilprocessens gjenstand. Han kan saaledes ikke tilkjende sagsøgeren renter, naar denne kun har krævet hovedstolen, hvor klar end berettigelsen til ogsaa at kræve renter maatte være <sup>2)</sup>. Heller ikke kan retten tilkjende

<sup>1)</sup> Se foran § 6; Schweigaard § 51 og § 137; Nellemann Ord. civ. Procesmaade § 1, nr. 2 og § 161; Faith Jur. Afhandling 2den række p. 1 ff.

<sup>2)</sup> En anvendelse af hovedreglen er det, at dommeren ikke kan tage en subsidær paastand under paakjendelse, naar han giver den principale medhold; ti den betingelse, hvorunder den subsidiære paastand er fremsat, er isaafald ikke indtraadt; jfr. Retst. 1889 p. 565—7.

parterne noget kvalitativt a n d e t end af dem begjært, saaledes ikke tingens værdi istedetfor tingen selv<sup>3)</sup>. Derimod kan dommen selvfølgelig gaa ud paa mindre end den udtrykkelige paastand, idet den, der begjærer det mere, altid i mangel af modsat erklæring maa antages subsidiært at begjære det mindre<sup>4)</sup>. I det hele taget er det klart, at retten ligeoverfor procespaastanden, der i sit væsen er en viljeserklæring, har at se hen til, hvad der kan antages at have været vedkommende parts virkelige mening, og er berettiget til at fortolke paastanden overensstemmende hermed, naar viljen deri har givet sig et mindre fuldkomment udtryk (f. ex. give dom lydende paa frifindelse, hvor paastanden urigtig lyder paa afvisning, berigtige aabenbare unøiagtigheder o. s. v.)<sup>5)</sup>.

Ad b) Med hensyn til rettens forhold til parternes begrundelse af den nedlagte paastand maa atter sondres:

a) Retten kan aldrig af egen drift gjøre forsvars- eller angrebsmidler gjældende til fordel for nogen, selv om den maatte finde, at tilstedeværelsen af et saadant med klarhed fremgaar af procedyren; den kan f. ex. ikke paa egen haand bygge afgjørelsen derpaa, at den paasøgte gjæld er præskriberet, eller at de varer, for hvilke beløbet paastaaes skyldigt, ikke var kontraktsmæssige, eller give sagsøgeren i et vindikations-søgsmaal medhold paa grund af hævdsbetingelser, der af ham ikke er paaberaabte, o. s. v. Dels vilde dommeren derved overskride den ham naturlig anviste objektive og upartiske stilling. Dels vilde han paa denne maade lettelig kunne komme

<sup>3)</sup> Jfr. dog Retst. 1850 p. 657.

<sup>4)</sup> En anvendelse heraf indeholdes i den i Retst. 1874 p. 515 meddelte høiesteretsdom, hvorved det antoges, at paastand om at frifindes for fravigelse af en husmandsplads stiltiende indeholdt paastand om i tilfælde at frifindes for erstatning for afsavn. For vidt gaar derimod i denne henseende den i Ugebl. f. Lovk. VII p. 64 meddelte underrettsdom, ved hvilken antoges, at paastand om hel frifindelse maatte antages subsidiært at indeholde paastand om fritagelse for at betale renter fra et tidligere tidspunkt end forligsklagen.

<sup>5)</sup> Jfr. Retst. 1881 p. 33 (paastanden lød paa et vist kvantum tømmer; retten berigtigede dette overensstemmende med procedyren til træer). Jfr. ogsaa Retst. 1892 p. 338 og 1872 p. 36; Ugebl. f. Lovk. III p. 165, VIII p. 161, IX p. 81.



til at gjøre gjældende momenter, som parterne med vilje har forbigaaet, fordi de af en eller anden grund ikke ønskede dem medtagne. Dels endelig vil retten altid særlig let være udsat for feiltagelser, hvor den bygger paa et moment, der under procedyren ikke har været gjenstand for forhandling mellem parterne.

β) Hvad det faktiske grundlag for parternes procedyre — bevismaterialet — angaar, er princippet det, der udtales i præmisserne til frdn. 8 marts 1799, at *«dommeren alene bør indskrænke sig til at dømme efter de beviser, som de paagjældende opgiver og forskaffer, uden at han fra sin side bidrager umiddelbart til sagens oplysning»*. Retten har saaledes hverken at udfolde nogen selvvirksomhed til fremskaffelse af bevis eller vejlede parterne med hensyn til, hvilke beviser de bør tilveiebringe. I forbindelse hermed staar den passive stilling, som dommeren indtager under vidneførselen, idet han ikke ansees berettiget til at forelægge vidnerne selvstændige spørgsmaal, hvis øiemed gaar videre end til at tydeliggjøre svarene og forebygge modsigelser <sup>6)</sup>.

At dommeren ikke paa egen haand kan anordne noget rettergangsskridt til opklarelse af faktum, hindrer dog ikke, at han kan gjøre den endelige dom afhængig af et supplerende skjøn eller af partsed, selv om ingen udtrykkelig paastand herom er nedlagt. Ti paastand paa en ubetinget dom maa altid antages at indeholde en subsidiær paastand paa en betinget.

Ved udnyttelse af det af parterne tilveiebragte bevis er retten forsaavidt ikke bunden ved parternes procedyre, som den kan bygge sin overbevisning om de af parterne paaberaabte kjendsgjerningers tilværelse paa andre dele af beviset (andre vidneudsagn, andre udtryk i de fremlagte dokumenter) end de af parterne under procedyren udtrykkelig paaberaabte.

Fra hovedreglen om dommerens passivitet ligeoverfor tilveiebringelsen af det faktiske materiale gjælder visse undtagelser: For det første bestemmer frdn. 3 juni 1796 § 13 i. f., at dommeren, naar den mødende part er en enfoldig almuesmand, bør

<sup>6)</sup> Jfr. mere herom i læren om bevis.

hjælpe ham til rette og redelig bidrage til sagens oplysning. Som det fremgaar af den sammenhæng, hvori denne bestemmelse er givet, sigter den alene til dommerens forhold ligeoverfor afhørelsen af vidner, som parten selv har indstevnt. Lovens tanke er ikke — som ogsaa l. 8 mai 1869 § 14 a viser —, at dommeren skal bistaa parten med indhentelse af bevis ved at give anvisning paa indkaldelse af vidner, fremlæggelse af dokumenter el. lign. Denne videregaaende virksomhed ved bevismaterialets tilveiebringelse anvises derimod dommeren i visse tilfælde af den extraordinære civilproces, nemlig i den private politiproces (frdn. 8 marts 1799), bagatelprocesser efter l. 8 mai 1869 § 14, processer for forligelseskommissionen som dømmende ret i aastedssager (l. 17 juni 1880 § 6) samt i søretssager efter søf.l. 20 juli 1893 § 317, 3dje led. I disse sager indtager dommeren i det væsentlige samme stilling som i private straffesager efter strpl. § 430.

γ) Ligeoverfor de retslige bestanddele af partsfremstillingerne har dommeren fuldstændig frie hænder. Det er dommerens sag at anvende loven paa de fakta, som parterne forelægger ham (*jura novit curia*), og disses retslige fremstillinger har alene en veiledende betydning. De udelukker ikke, at retten kan anvende ganske andre retsgrundsætninger end den af parterne paaberaabte eller bygge paa en anden forstaaelse af loven end den af parterne forudsatte. Kun vil det, praktisk taget, sjelden hænde, at retten anvender en retsregel, der under procedyren har været helt uberørt, fordi isaafald de fornødne faktiske forudsætninger for reglens anvendelse lettelig vil savnes. Det vil nemlig udkræves ikke blot, at de relevante kjendsgjerninger fremgaar af det dokumenterede, men — forsaavidt talen er om nye, af vedkommende retsregel udledede angrebs- eller forsvarsmidler (f. ex. hævde som eiendomsgrundlag, præskription som frifindelsesgrundlag) — tillige, at de relevante sider af faktum er paaberaabte af parterne (jfr. foran under α)<sup>1)</sup>. Hvor det

<sup>1)</sup> Jfr. forøvrigt til belysning kasuistikken hos Schweigaard II p. 15—19 og de der citerede domme, hvortil kan føies Retst. 1891 p. 333, 337—338

faktum, hvorpaa et retskrav støttes, af lovgivningen er ligefrem reproberet (f. ex. indtale af hazardgjæld, af godtgjørelse for en forbrydelses udførelse) vil imidlertid dommeren *ex officio* have at anvende den retsregel, der forbyder ham at forskaffe saadanne krav retsbeskyttelse.

---

samt Ugebl. for Lovk. IV p. 118 (antaget, at den betragtning, at misligholdelse fra køberens side af købekontrakt ei efter loven begrunder krav paa den solgte tings tilbagelevering, kunde lægges til grund for dommen, uden at dette moment særlig var paaberaabt af parterne).

---

## TREDJE KAPITEL

### RETTERGANGENS YDRE FORMER

#### § 71.

Tiden for rettergangen <sup>1)</sup>).

I. **F**or de almindelige retter er der anordnet faste retsdage.

For underretterne gjælder i saa henseende følgende regler:

Byting og andre ordinære underretter skal holdes en gang om ugen *«paa de dage som sædvanligt er»* (N. L. 1—3—5). For en række byer er det ved senere speciallove overladt kongen at bestemme, hvor ofte byting skal holdes <sup>2)</sup>).

Paa landet skulde der efter N. L. 1—3—6 i hvert tinglag holdes ting (de saakaldte almindelige sage- og skatteting) <sup>3)</sup> overensstemmende med en lovbogen vedheftet tavle, hvorved i reglen ting kom til at holdes tre gange aarlig. De i lovbogens tingtavle anordnede retsdage er senere ved en række særlige anordninger for flere tinglags vedkommende ændrede. Ved siden af disse ting skal der efter frdn. 5 mai 1797 § 1 holdes maanedsting <sup>4)</sup> en gang i hver maaned, i hvilken der ikke

<sup>1)</sup> Schweigaard § 15; Nellesmann Alm. Del § 35.

<sup>2)</sup> Se saaledes for Kristiania l. 11 april 1878 jfr. resol. 13 juli s. a. Se iøvrigt citaterne hos Schweigaard I p. 52.

<sup>3)</sup> Saaledes kaldet, fordi ogsaa skatteopkrævning ved fogden foregaar paa disse.

<sup>4)</sup> Jfr. foran p. 132.

holdes almindeligt sageting, en forskrift, der dog flere steder ved særlige anordninger er bleven underkastet indskrænkninger. Tiden for maanedstingene anordnes for hvert aar af amtmanden.

Foruden disse ting, ved hvilke rettergangshandlinger af hvilkensomhelst art kan finde sted, skal der efter l. 12 oktbr. 1857 §§ 9 og 10 af amtmanden anordnes saakaldte extrating, der skal holdes saa ofte, at i reglen tinglæsning kan finde sted i byerne 2 gange hver uge og paa landet 2 gange hver maaned. Disse extrating, der holdes under et for hele jurisdiktionen, og ved hvilke der alene tilkaldes 2 retsvidner (l. 1857 § 10), var oprindelig blot bestemte til tinglæsning; men efter l. 4 juni 1892 § 24 kan ogsaa procedyre finde sted der, ligesom kjendelser kan afsiges. Dog kan hverken vidneførsel finde sted eller skjøn afgives, med mindre saavel dommeren som alle andre «vedkommende» samtykker deri. Vedkommende er her ikke blot parterne, men ogsaa vidner og skjønsmænd, der aldrig mod sin vilje kan tvinges til at møde ved extrating. Betingelserne for en retsbehandling ved extrating er iøvrigt, at sagen er udsat til et saadant. En sag kan ikke fra først af anhängiggjøres ved det <sup>5</sup>).

De ordinære retsmøder skal begynde ved et i loven fastsat klokkeslet (se N. L. 1—3—5 og 6), der dog i retsbrugen ikke overholdes strengt. Nogen begrænsning af den daglige arbejdstid er ikke sat saaledes som i strpl. § 33. Kan behandlingen af de foreliggende sager ikke tilendebringes paa en dag, maa tinget udsættes til den følgende dag, forsaavidt dertil er anledning. Saadan anledning vil dog ofte savnes ved de almindelige sages og skatteting, idet disse i almindelighed er berammede i tæt rækkefølge, for at dommeren paa samme reise skal kunne bestyre flere. For saadanne tilfælde giver frdn. 19 august 1735 § 8 dommeren adgang til at beramme en særskilt tingdag (saakaldet udsættelsesting) til behandling af de tiloversblevne sager.

Foruden de i det foregaaende fremstillede ordinære retsmøder kan der ogsaa holdes ekstraordinære retsmøder for be-

<sup>5</sup>) Jfr. iøvrigt nedenfor § 75.

handlingen af enkelte sager eller enkelte rettergangsskridt (saakaldte extraretter). En saadan extraret vil altid være fornøden, hvor en retshandling skal fremmes paa aastedet. Ellers er adgangen til extraretsbehandling afhængig af selve sagens beskaffenhed. Idet herom henvises til afsnittet om den ordinære civilproces, skal her kun den almindelige bemærkning finde plads, at de ordinære ting heller ikke med begge parter samtykke kan fraviges. Anordningen af retsmøderne er ligemeget dikteret af hensynet til retten og den hensigtsmæssigste disposition af dens tid og arbejde som af hensynet til parterne. Det bør heller ikke komme i betragtning, om dommeren er villig til at sætte extraret. Ti herved vilde der aabnes adgang til en vilkaarlighed, der vilde unddrage sig den ellers ligeoverfor dommerhandlinger regelmæssige kontrol af overordnet ret, ligesom et saadant hensyn vilde savne principiel berettigelse, idet det ikke er den enkelte dommer personlig, men vedkommende ret som institution, hvortil hensyn er tagen ved tingordningen<sup>6</sup>).

I retsbrugen er det almindeligt, at domme afsiges ved extraret. Det sædvanlige er dog, at dommen bagefter «*aflæses*» ved et ordinært ting, men dens gyldighed kan ikke antages afhængig af, at dette er iagttaget.

II. For overretterne bestemmer frdn. 11 aug. 1797 § 5, at de skal holdes hver uge og begynde den første søgnedag om morgenen kl. 9 samt vedvare uafbrudt til kl. 1, saalænge der er

<sup>6</sup>) Jfr. frdn. 19 aug. 1735 § 1, hvilken bestemmelse, om den end nærmest sigter til at hindre den misbrug, at amtmændene bevilgede særegne extrating (se de oplysninger om frdn., der er meddelte af L. Aubert i Ugebl. f. Lovk. IX p. 370 jfr. Joh.s Bergh i Tidsskr. for Retsvidenskab 1889 p. 12 ff.), dog utvivlsomt giver udtryk for den i teksten fremhævede opfatning af tingordningens karakter. Schweigaard (I p. 56) finder det unaturligt, at en forresten fuldgyldig dom maatte kjendes uefterrettelig, fordi sagen, skjønt med begge parter samtykke, var behandlet udenfor den almindelige tingtid. Herved maa imidlertid bemærkes, at lovgivningen endog har knyttet gyldigheden af forligsmægling til det vilkaar, at den er foretaget i de ordinære møder (jfr. l. 20 juli 1824 § 21 og foran p. 88); og det vilde da være besynderligt, om den skulde tillægge dette moment mindre vægt ved retsbehandlingen. Jfr. iøvrigt om spørgsmaalet især Joh.s Bergh i Tidsskr. for Retsvidenskab 1889 p. 42 ff. og det der citerede.

noget at forrette. Dersom sagernes mængde eller vidløftighed udkræver det, bør de holdes flere dage efter betimelig tilsigelse af alle vedkommende <sup>7)</sup>).

III. Høiesterets sammentræden er efter l. 12 septbr. 1818 § 3 knyttet til tvende saakaldte sessioner, hvoraf den første begynder anden tirsdag efter nytaar, den anden første tirsdag i september. Enhver af sessionerne vedvarer, saalænge de til sessionen indstevnte sager kræver det. I mellemtiden fra første til anden session samles retten kun til paadømmelse af kriminelle sager <sup>8)</sup>).

IV. Efter N. L. 1—3—4 maa ingen rettergang holdes paa helligdage eller i paaskeugen eller tre dage før pinsedag eller fra 21 december til 6 januar (saakaldte retsferier); men saafremt der indtræffer en fast tingdag paa en af disse dage, skal næste søgndag holdes for rette tingdag. Bestemmelserne om disse retsferier synes rettest at burde opfattes derhen, at dommeren ligesaalidt er forpligtet til at sætte ret i disse, som parter eller vidner eller andre, der har at være tilstede i retten, er forpligtede til at møde, men at rettergangsskridt, der er blevne fremmede under retsferien, ikke er at anse som ugyldige eller angribelige <sup>9)</sup>).

## § 72.

Retsstedet <sup>1)</sup>).

Efter N. L. 1—3—2 skal bygdetingene *«holdes paa bekvemme steder, som dertil er eller herefter beskikkede vorde»*

<sup>7)</sup> Jfr. Retst. 1888 p. 32, hvor det sees, at det i høiesteret er bleven misbilliget, at en overretssag er bleven paadømt ved en extrasession, holdt lørdag, men at dog dommens gyldighed ikke er antagen at berøres heraf.

<sup>8)</sup> Bestemmelsen i l. 1818 § 3 om de egentlige retsdage ansees ikke i den forstand bindende, at ikke ret kan holdes ogsaa mandag og lørdag, naar sagernes antal gjør det paakrævet, og rettens arbejdskraft tillader det. For tiden holdes ret de fem sidste ugedage, i sommermaanederne fra kl. 9 til 2, i vintermaanederne fra 9<sup>1</sup>/<sub>2</sub> til 2<sup>1</sup>/<sub>2</sub>.

<sup>9)</sup> Jfr. Retst. 1845 p. 410; 1877 p. 645; Ugebl. f. Lovk. I p. 278.

<sup>1)</sup> Jfr. Retst. 1889 p. 177 (anonym afhandling: Bemærkninger om retsstedet især i landdistrikterne); Schweigaard § 15; Nellesmann Alm. Del § 35.

jfr. frdn. 5 mai 1797 § 2, der for maanedstingene bestemmer, at tingstedet skal være omtrent midt i distriktet, saa at ingen beboer af dette har længer vei til tinget end 4 mil. Den nærmere bestemmelse af det faste retssted antages at tilkomme overøvrigheden (amtmanden)<sup>2)</sup>. Hvor distriktsfængslet ligger indenfor tingkredsen, er retslokalet der<sup>3)</sup>. De ved l. 12 oktbr. 1857 §§ 9 og 10 anordnede extrating holdes paa sorenskriverens kontor.

Hvad de for et enkelt tilfælde anordnede extraretter angaar, er det klart, at de, hvor aastedsbefaring skal finde sted, maa sættes paa aastedet; men ogsaa ellers fraviges i retsbrugen ofte ved extraretter benyttelsen af det faste tingsted, hvor derved lettelse kan opnaaes for dommer og parter (hyppig benyttes dommerens kontor).

Det ligger i reglerne for retternes stedlige virkekreds, at retsstedet maa ligge indenfor rettens distrikt. Der haves ikke for civilprocessen nogen almindelig regel, svarende til strpl.s §§ 144 og 145, der tillader en ret til undgaaelse af ophold, omkostninger eller andre ulemper at foretage visse rettergangs-handlinger inden en anden rets stedlige distrikt. Imidlertid kan dog ogsaa paa civilprocessens omraade den ovennævnte regel i visse tilfælde komme til at blive fravegen. Her kan for det første bemærkes l. 12 oktbr. 1857 § 40, der overlader det til kongen at bestemme, hvorvidt embeds-, ombuds- og bestillings-mænd i forretninger, der er dem vedkommende, skal være berettigede og forpligtede til at handle som saadanne ogsaa inden den jurisdiktion eller det tinglag, hvori det fælles fængsel er beliggende, naar dette sted er udenfor vedkommende tjenestemandets eget distrikt (f. ex. hvor et fængsel for landdistrikter med retslokale for disse er beliggende i nærmeste kjøbstad<sup>4)</sup>). Ogsaa uafhængigt af denne bestemmelse er det i en række tilfælde ved kongelige resolutioner tilladt, at fast retslokale eller tilfæl-

<sup>2)</sup> Jfr. skr. 23 novbr. 1857.

<sup>3)</sup> Jfr. l. 13 oktbr. 1857 § 16, der foreskriver, at der til hvert distriktsfængsel skal høre retslokale.

<sup>4)</sup> Jfr. res. 16 aug. 1866 og 5 april 1873.



dige retsmøder holdes udenfor jurisdiktionen (hyppigst i en til vedkommende landjurisdiktion grænsende by, naar dommeren har sin bolig der <sup>5)</sup>). Dette forhold giver anledning til ret vanskelige spørgsmaal, idet navnlig vidners mødepligt, varslers beregning, reglerne for retsvidners tilkaldelse, betingelserne for gjæsterebehandlings <sup>6)</sup> paavirkes af, om retsmødet holdes inden- eller udenfor den jurisdiktion, hvor vedkommende person bor. Det rette synspunkt for besvarelsen af disse spørgsmaal vindes alene ved at fastholde, at retsmødet i stedlig henseende maa bedømmes som holdt der, hvor det faktisk holdes, ikke som holdt inden den jurisdiktion, som retten tilhører, saa at f. ex. vidner fra landdistriktet ikke er forpligtede til at møde der, ligesom heller ikke retsvidner fra dette har tjenstgjøringspligt <sup>7)</sup> o. s. v. Værnetingsreglerne berøres ikke af det her omhandlede spørgsmaal, idet det bestemmende her aldrig er retsstedet, men sagvolderens forhold til retskredsen.

Høiesteret og overretterne har faste retslokaler i vedkommende byer.

### § 73.

Retsmødernes offentlighed. Rettergangspolitiet <sup>1)</sup>).

I. Som allerede i § 9 bemærket, er princippet om rettergangens offentlighed fra gammel tid anerkjendt i vor ret. N. L. 1—12—2 jfr. 1—3—1 udtaler dette for de almindelige «ting»; og det har aldrig været betvivlet, at det samme gjælder enhver ret <sup>2)</sup>. For høiesteret er reglen udtalt i l. 12 sept. 1818 § 8,

<sup>5)</sup> En række saadanne resolutioner er citerede i Retst. 1889 p. 181.

<sup>6)</sup> Jfr. særlig om dette sidste Ugebl. f. Lovk. VI p. 272 ff.; Joh.s Bergh i Tidsskr. for Retsvidenskab 1889 p. 31—6; O. Levison i dansk Ugeskrift f. Retsvæsen 1873 p. 625—35.

<sup>7)</sup> Jfr. Retst. 1889 p. 183 ff.

<sup>1)</sup> Schweigaard §§ 29 og 35; Nellemann Alm. Del. §§ 35 og 37; jfr. Forelæsningerne over straffeproces § 89 jfr. § 87.

<sup>2)</sup> Jfr. reskr. 23 septbr. 1763 § 6, der forudsætter det som givet, at «ingen kan negtes at være tilstede, hvor en ordentlig ret holdes».

forsaavidt forhandlingen angaar, og for voteringens vedkommende i l. 11 april 1863<sup>3)</sup>).

At rettergangen er offentlig, vil dog ikke sige, at alle og enhver har et ganske ubetinget krav paa at være tilstede. N. L. 1—12—2 viser, at retten kan anordne begrænsning af offentlighedens adgang til retslokalet for at hindre, at dette overfyldes til fortrængsel for dem, som der har forretninger, ligesom at retten kan udvise personer, hvorved forudsætningen maa være, at disse ved sin adfærd forstyrrer retsforhandlingerne eller krænker rettens værdighed (jfr. strpl. §§ 116 og 119).

Offentligheden kan udelukkes i sager, der kan give anledning til forargelse (reskr. 19 aug. 1735; høiesteretsl. 1818 § 8).

At et retsmøde uberettiget er holdt for lukkede døre, bevirker i straffeprocessen efter den udtrykkelige forskrift i strpl. § 393, 4, at det forhandlede bliver ugyldigt. En tilsvarende forskrift haves ikke for civilprocessens vedkommende; og med den ringere betydning, som offentligheden her har, særlig under et skriftligt system, synes det ikke vel foreneligt at tillægges dens udelukkelse en saa vidtgaaende virkning. Den kan alene medføre følger for vedkommende dommer (daddel af overordnede<sup>4)</sup>).

II. Retten har at opretholde forhandlingens orden og værdighed (rettergangspolitiet) og har i dette øiemed til sin raadighed følgende midler, der kan anvendes ikke blot ligeoverfor parterne, men ligeoverfor enhver i retten mødende person:

1) Den kan tilrettevise enhver, der tillader sig upassende udtalelser eller utilbørlige personlige angreb. Nogen ret til helt at fratage en part ordet af denne grund kjendes ikke i civilprocessen (jfr. derimod strpl. § 119).

2) Personer, der ved utilbørlig adfærd forstyrrer forhandlingerne eller krænker rettens værdighed, kan den udvise (jfr. foregaaende nr.).

<sup>3)</sup> Nelle mann l. c. p. 293 antager, at budet om retsforhandlingens offentlighed ikke gjælder skifteretterne; men denne begrænsning er vilkaarlig. Derimod kan vistnok ikke almenheden kræve tiltræde til enhver skiftesamling da en saadan ikke nødvendigvis er af udiiciel natur.

<sup>4)</sup> Jfr. Nelle mann l. c. p. 293.

3) For forstyrrelse af retsforhandlingerne, tilsidesættelse af den ærbødighed, der skyldes retten, samt for utilbørlig og ærekrænkende procedyre kan den ilægges straffe (se N. L. 1—9—11 jfr. 10; 1—12—3, 5, 6, 7; str.l. 10—8; høiesteretsl. 1818 §§ 12 og 13).

Disse straffe ilægges paa stedet uden særlig rettergang. De rammer dog altid kun ytringen i dens egenskab af en krænkelse af rettens værdighed. I dens egenskab af privat injurie maa den forfølges særskilt, baade hvad straf og mortifikation angaar.

Tidligere var man tilbøielig til at negte skifteretterne adgang til at idømme processuelle mulker paa grund af en selvlavet og mod forudsætningen i N. L. 5—2—17 stridende regel, hvorefter disse retter alene skulde kunne bestemme, hvad de selv vilde gjøre, ikke paalægge andre at udrede noget. Efter at denne opfatning af den nyere lovgivning er forladt<sup>5)</sup>, synes der ingen grund til i den heromhandlede henseende at anse skifteretternes myndighed mere begrænset end andre retters.

## § 74.

Forhandlingens skriftlige form. Retssproget<sup>1)</sup>.

I. Alt det, hvorpaa retten i en civil sag skal kunne bygge sin afgjørelse, maa foreligge for den i skrift (*quod non est in actis scriptis, non est in mundo*). En undtagelse fra denne regel om processens skriftlighed gjælder alene for procedyren ved høiesteret, hvorom mere i afsnittet om appel.

Loven kjender to former for den skriftlige forhandling:

a) Som indlæg og b) som protokoltilførsler.

Ad a) Ved indlæg (jfr. frdn. 3 juni 1796 § 15) forstaaes skriftlige partsfremstillinger, der fremlægges i retten (af lovbogen ogsaa benævnte «forsætter» jfr. N. L. 1—8—6, 1—9—10, hvilken sidste artikel forbyder sagførerne at forfatte vidløftige og

<sup>5)</sup> Jfr. konkursl. 6 juni 1863 §§ 129 og 130 og l. 24 april 1869 §§ 2 og 4.

<sup>1)</sup> Jfr. Schweigaard I p. 295—6; Nellesmann Ord. civ. Procesmaade § 19.

indviklede indlæg). De skal skrives paa stemplet papir<sup>3)</sup>; de stiles til retten og underskrives af parten eller hans procesfuldmægtig.

Ad b) Protokoltilførsel er den skriftlige gengivelse i retsbogen af det i retten forhandlede. Den forudsætter saaledes en mundtlig forhandling i retten; men procedyren bliver derved ikke mundtlig; ti hvad der ikke er nedtegnet, bliver udenfor sagen.

Bevisførselens resultater maa altid foreligge for den dømmende ret i form af en skriftlig gengivelse i retsbogen.

Adgangen for parterne til at procedere ved protokoltilførsler er derimod knyttet til snevre vilkaar. Frdn. 3 juni 1796 § 15 sonderer i denne henseende, eftersom sagen føres af parten selv eller af en sagfører, hvorved utvivlsomt de i N. L. 1—9—14 omhandlede retsfuldmægtige bør ligestilles<sup>3)</sup>.

I første tilfælde er parten helt befriet fra nødvendigheden af at procedere ved indlæg; og partsfremstillinger af hvilken som helst længde kan tages til protokols.

Hvor der benyttes retsfuldmægtig, er derimod adgangen til protokoltilførsel væsentlig begrænset til tilsvaret og betinget af, at dette afgives paa stedet (d. e. i samme retsmøde, hvori søgsmaalet anhängiggjøres), samt af, at protokoltilførselen ikke optager rettens tid mere end en fjerdedels time. Naar forordningen ligefrem gjør det til pligt for sagsøgeren ved stevningens inkamination at fremlægge skriftligt indlæg, maa dette dog ikke forstaaes saaledes, at indlæg er en nødvendighed, ogsaa hvor sagsøgeren indskrænker sig til at indlade sagen i henhold til den i stevningen og forligsklagen indeholdte fremstilling.

Forordningens bud om begrænsningen af adgangen til protokoltilførsel overholdes i retsbrugen ikke med strenghed. Den ansees ikke opstillet for procedyren om procesforudsætningerne og om incidenspunkter (vidners førelse o. lign.), lige-

<sup>3)</sup> Jfr. l. 9 aug. 1839 § 3a.

<sup>3)</sup> Jfr. Nellemanu l. c. p. 90, hvor det er paavist, at den af Schweigaard p. 296 hævdede modsatte opfatning beror paa en feilagtig antagelse med hensyn til forordningens forhold til den ældre ret.

som heller ikke i tilfælde, hvor der holdes ret særlig for den enkelte sag (extraretter).

Hvor en part møder personlig, paalægger forordningen dommeren at besørge hans fremstilling tilført protokollen «i den vedbørlige form og orden». Det kan ikke her antages, at parten har nogen ret til selv at diktere sin fremstilling til protokols. En saadan ret synes derimod efter forordningen at tilkomme sagførere; og dommerens virksomhed er her indskrænket til at paase, dels at tidsbegrænsningen overholdes (hvorved indirekte unødigt vidløftighed hæmmes), dels at intet tilføres retsbogen, der strider mod rettergangspolitiets eller sømmeligheds bud.

II. At procedyren helt kan ske ved skriftlige indlæg fra parternes side, bevirker naturlig, at parternes møde i retten faar en meget underordnet betydning. Men det er ikke desto mindre en ueftergivelig bestanddel af rettergangen, at parterne enten selv eller ved en retsfuldmægtig fremlægger sine indlæg i retten. Det er ikke tilstedeligt, at de indsender sine indlæg gennem posten eller ved bud<sup>4)</sup>; og naar det i praxis sees, at dommeren tager hensyn til indlæg, der er tilstillede ham paa denne maade, er det en misbrug. Et saadant indlæg er retslig at betragte som ikke tilværende (*non in actis*)<sup>5)</sup>.

III. Det er ikke i vor proceslovgivning<sup>6)</sup> gjort parterne til udtrykkelig pligt at forskaffe modparten adgang til at blive bekendt med fremlagte indlæg og dokumenter. I almindelighed udlaanes de af retsskriveren med samtykke af den part, der har fremlagt dem<sup>7)</sup>. Skulde et saadant samtykke til indlægs og dokumenters udlaan i original blive negtet, er den udvei, som parten har til at blive bekendt med det fremlagte, den, at han

<sup>4)</sup> Jfr. foran p. 216.

<sup>5)</sup> Jfr. Nullemann Ord. civ. Procesmaade p. 185, note 3 jfr. Alm. Del p. 468.

<sup>6)</sup> Saaledes som f. ex. i den danske, se frdn. 16 januar 1828; jfr. Nullemann Ord. civ. Procesmaade § 35.

<sup>7)</sup> Jfr. foran p. 166.

hos retsskriveren mod den lovbestemte betaling erhverver udskrift af det, hvilket ikke kan negtes ham <sup>8)</sup>).

Undlader den, der har faaet retsdokumenter udlaante, at levere disse tilbage, haves intet andet tvangsmiddel end søgsmaal til udleverelse fra den parts side, der har samtykket i udlaanet <sup>9)</sup>).

Forkommer udlaante dokumenter, vil virkningerne paa sagen kunne være forskellige: Savner domstolen paa grund af tabet adgang til at forvise sig om tilstedeværelsen af de absolute procesforudsætninger, maa sagen afvises.

Er det sagsøgerens skyld, at dokumenterne er bortkomne (eller, hvad der er lige hermed, er det ham eller hans sagfører, der undlader at tilbagelevere laante dokumenter), vil sagen gaa ham imod, naar retten ikke kan danne sig nogen begrundet overbevisning af de for den foreliggende skriftstykker <sup>10)</sup>). Er det sagvolderen eller hans sagfører, der paa lignende maade er *in culpa*, vil tabet kunne medføre, at retten maa lægge sagsøgerens anførsler om, hvad det bortkomne indeholdt, til grund for bedømmelsen, med mindre noget andet bevises. Skyldes tabet tilfældige begivenheder, maa der, forsaavidt det er indlæg, som er tabte, gives udsættelse til affattelse af nye, hvorved imidlertid selvfølgelig parten ikke faar adgang til at fravige sin tidligere procedyre, hvis denne kan bevises. Om tab af bevisdokumenter vil blive talt nærmere i læren om bevis.

IV. Om retssproget indeholder vor lovgivning ingen udtrykkelig bestemmelse; men det kan ikke være tvivlsomt, at det er norsk ogsaa i de landsdele, hvor befolkningen taler et andet sprog. Norsk er saaledes det sprog, hvori alle processuelle udtalelser maa fremkomme, for at der skal kunne kræves, at der tages hensyn til dem. Hvis baade parterne og dommeren forstaar det fremmede sprog og er enige om, at oversættelse kan undlades, er der vistnok intet til hinder for, at saavel vidneforklaringer som processkrifter og bevisdokumenter kan forelægges i andre sprog end norsk. Men hvis enten modpart eller retten

<sup>8)</sup> Se foran p. 167.

<sup>9)</sup> Jfr. Nellesmann Ord. civ. Procesmaade p. 156.

<sup>10)</sup> Derimod bliver sagen ikke at afvise, se Ugebl. f. Lovk. IV p. 292.

kræver det, maa afhørelse af vidner, der ikke er det norske sprog mægtige, ske ved tolk, og skriftstykker oversættes <sup>11)</sup>.

## § 75.

### Forhandlingens gang. Udsættelser <sup>1)</sup>.

I. Forhandlingen udvikler sig derved, at parterne vekselvis har ordet, indtil de har anført alt, hvad de har at sige, eller, som det heder, sagen er udprocederet, hvorpaa den «*optages til doms*» og paadømmes. Denne forhandling kan afbrydes derved, at der bliver spørgsmaal om procesledende afgjørelser fra rettens side. Forsaa vidt nemlig disse ikke træffes paa stedet, optages sagen, som det heder, til kjendelse, hvorved en stansning i procedyren indtræder, indtil kjendelse er falden. Hvis spørgsmaalet er, hvorvidt forhandlingen overhovedet skal fortsættes, optages sagen til kjendelse eller dom, idet paadømmelse sker, hvis retten kommer til det resultat, at yderligere procedyre ikke skal finde sted.

En udstykning af forhandlingen kan, som i det foregaaende omhandlet <sup>2)</sup>, finde sted paa den maade, at der særskilt kan forhandles om procesforudsætningernes tilstedeværelse. Derimod er reglen iøvrigt, at ingen spaltning af forhandlingen kan finde sted, hverken efter rettens anordning eller efter parternes begjæring. En særskilt forhandling og afgjørelse kan hverken finde sted om de enkelte angrebs- og forsvarsmidler (saasom de enkelte søgsmaalsgrunde og indsigelser) eller om de enkelte dele af sagen (f. ex. de enkelte poster i sagsøgerens paastand) <sup>3)</sup>. Har en objektiv eller subjektiv søgsmaalskumulation fundet sted, kan en spaltning vistnok finde sted, men alene derved, at det ene søgsmaal med alle parter samtykke hæves og gjøres til gjen-

<sup>11)</sup> Jfr. foran p. 171—2; Forelæsningerne over straffepoces p. 478.

<sup>1)</sup> Schweigaard § 70. Se ogsaa en afhandling i Ugebl. f. Lovk. X p. 1, 489 og 565 jfr. Retst. 1880 p. 193—8 og 499—501.

<sup>2)</sup> Se p. 48 og 281—2.

<sup>3)</sup> Efter den tyske civilproceslov, der tilsteder begge dele, benævnes det første «*Zwischenurtheil*», det sidste «*Theilurtheil*».

stand for en ny proces, hvorunder det i den ældre sag forhandlede ikke kommer i betragtning i videre udstrækning end udenretslige forhandlinger mellem parterne. En sondret forhandling og afgjørelse af de enkelte sager under samme proces kan heller ikke her finde sted.

Ligesaa lidt som vore rettergangsregler udenfor de anførte tilfælde kjender nogen udstykning af forhandlingen, ligesaa lidt kjender den nogen inddeling af denne i forskellige led, saaledes at f. ex. partsforedrag og bevisførsel udgjør sondrede afsnit af processen<sup>4)</sup>. Reglen er, at den part, der har ordet, eller paa hvem, som det heder, sagen staar, kan benytte dette saavel til partsforedrag (indlæg) som til bevisførsel; og denne sidste kan ske naarsomhelst under sagens gang.

II. Gjælder det endog i mundtlige processystemer, at forhandlingens tilendebringelse i et enkelt retsmøde er et mere attraaet end opnaaet maal, vil det, hvor forhandlingen er skriftlig, være reglen, at der udkræves en flerhed af retsmøder. Allerede hensynet til, at den ene part som oftest ikke paa stedet vil kunne gjøre sig bekendt med, hvad den anden har anført, begrundet her nødvendigheden af sagens udsættelse fra det ene retsmøde til det andet. Skal imidlertid rettergangen ikke henfalde til en langsomhed, der lettelig kan blive ensbetydende med en lammelse af retshaandhævelsen, er det af yderste vigtighed, at der søges betryggelse mod, at parterne eller deres sagførere vilkaarlig trækker sagen i langdrag («*trænerer*» den, som det tekniske sagførerudtryk lyder). Vor lovgivning har navnlig ved bestemmelserne i frdn. 3 juni 1796 kap. 2 (især § 7) og l. 4 juni 1892 kap. 3 søgt at bekjæmpe udsættelsesuvæsenets ulemper. Hovedindholdet af disse regler er følgende:

1) Betingelsen for at opnaa udsættelse er altid, at der af den part, der begjærer den, anføres en grund, som retten finder fyldestgjørende, se frdn. 1796 § 7 jfr. l. 1892 § 22. Efter det sidst anførte lovsted skal end ikke modpartens samtykke give

<sup>4)</sup> Anderledes i den romersk-tyske proces, hvor bevisførelsen udgjorde et særskilt afsnit, der fulgte efter partsforhandlingen og indlededes med en kjendelse af retten («*Beweisurtheil*»).



nogen ubetinget ret til udsættelse<sup>b)</sup>, en bestemmelse, hvorved der er givet udtryk for det rigtige princip, at rettens hurtige pleie er et offentligt formaal, for hvis opnaaelse retten paa embeds vegne har at drage omsorg. I overensstemmelse hermed bestemmer ogsaa l. 1892 § 27, at, naar en sag indkommer for høiere ret, skal denne, forsaavidt dertil efter dokumentationen er anledning, paa embeds vegne paase, at de om udsættelse gjældende regler er overholdte.

De vigtigste udsættelsesgrunde er følgende:

a) Besvarelse af, hvad der fra modpartens side er anbragt. Denne udsættelsesgrund er nødvendig anvist ved procedyrens skriftlighed. Navnlig vil den, hvis modpart fremlægger indlæg eller andre skriftstykker, i reglen have krav paa udsættelse for at give tilsvaer. Dette vil dog kunne stille sig noget forskjellig efter tilfældets beskaffenhed. Ved overretterne (og Kristiania byret i tilfælde, hvor den er overdomstol) skal efter l. 1892 § 23 den, der i to indlæg har udtalt sig om sagen, ikke faa udsættelse for at afgive yderligere tilsvaer, med mindre der siden afgivelsen af hans sidste indlæg fra modpartens side maatte være fremkommet nye bevisligheder. En lignende regel gjælder ikke i første instans og heller ikke i overinstansen i tilfælde, hvor afgjørelsen i første instans har fundet sted uden foregaaende stevning, saasom ved paaanke af auktioner, exekutioner og udpantninger, eller hvor indstevnte ikke har afgivet møde ved underretten — altsaa i tilfælde, hvor procedyren ved overinstansen regelmæssig i det væsentlige vil komme til at blive jevngod med en første forhandling om sagen. Imidlertid vil ogsaa her udsættelse kunne negtes, hvor modpartens indlæg aabenbart intet nyt indeholder, eller hvor der paa forhaand er givet den anden part tilstrækkelig anledning til at gjøre sig bekendt med og besvare det. Hvor der ikke er fremlagt indlæg, men i retsmødet selv gjort protokoltilførsel, vil det afhænge af dennes art og omfang, om den begrunder krav for den anden part paa udsættelse.

<sup>b)</sup> Anderledes derimod frdn. 1796 § 7, som kun krævede, at parten selv skulde have samtykket, og ikke blot hans sagfører.

Mest ubetinget vil retten til udsættelse være, hvor der fra modpartens side fremkommer nye bevisligheder (jfr. l. 1892 § 23).

b) Udvidelse af sagen til nye personer (adcitation, intervention) eller nye gjenstande (kontinuations- og modsøgsmaal) saavel som anbringelse af nye forsvars- eller angrebsmidler, forsaavidt dertil efter den materielle procesrets regler er adgang<sup>6)</sup>. Til saggivelsen kan derimod sagsøgeren regelmæssig ikke kræve udsættelse; den maa ske første rettens dag, med mindre sagsøgeren beviser, at han fører vidner angaaende processens gjenstand (frdn. 1796 § 6).

c) Tilveiebringelse af nye bevisligheder, forsaavidt det ikke maa betragtes som en tilregnelig forsømmelse, at de ikke før er skaffede tilveie<sup>7)</sup>. Lige hermed maa det ogsaa bedømmes, at der inden et kortere tidsrum kan ventes at ville falde en retslig afgjørelse, der uden at være *res judicata*<sup>8)</sup> dog har betydning for sagen.

d) Under samme betingelse som tilveiebringelse af beviser vil ansøgning om fri proces være udsættelsesgrund (jfr. frdn. 1796 § 9).

e) Forfald for parten (jfr. N. L. I—10—1 og l. 1892 § 16, 2det led) eller for hans procesfuldmægtig. Hvad den sidste angaar, opstaar navnlig spørgsmaalet, om hensynet til andre, vedkommende sagfører paahvilende forretninger, der har hindret ham fra i rette tid at fremme sagen, er udsættelsesgrund. Dette maa i almindelighed besvares benegtende<sup>9)</sup>. Naar en sagfører vil frasige sig sagen, skal han efter frdn. 3 juni 1796 § 8 betimelig underrette parten herom; men det er klart, at, om han har undladt at give saadan underretning, maa frasigelsen blive at bedømme som forfaldsgrund for hans part.

Den her givne opregning af udsættelsesgrunde er ikke ment at skulle være udtømmende. Loven har selv overladt bedøm-

<sup>6)</sup> Jfr. foran §§ 48, 49, 62, 63 og nedenfor § 80.

<sup>7)</sup> Jfr. særlig om tab af dokumenter foran p. 300.

<sup>8)</sup> Om dette tilfælde se foran § 64.

<sup>9)</sup> Jfr. Odelst. prop. no. 11 for 1891 p. 23, hvor det om dette spørgsmaal udtales, at det nævnte hensyn *skun bør komme i underordnet betragtning, og hovedvægten lægges paa, hvorvidt sagen lider en efter dens egen beskaffenhed unødvendig forhaling*.

melsen af en begjæret udsættelses betimelighed til dommerens konkrete skjøn. Den kræver blot, at dommeren udtrykkelig skal angive, af hvad grund udsættelsen bevilges (l. 1892 § 25, 1ste led), for at dens betimelighed kan kontrolleres ogsaa af overinstansen.

Den, der begjærer udsættelsen, har kortelig til protokols at lade tilføre aarsagen til og øiemedet med udsættelsen (l. 1892 § 22, 1ste led). I fornødent fald maa han derhos paa stedet kunne bevise udsættelsesgrunden. At give udsættelse, for at saadant bevis kan føres, vilde være selvmodsigende.

2) Udsættelsen skal efter l. 1892 § 22, 3dje led altid gives paa bestemt tid; men iøvrigt er fristens længde overladt dommerens skjøn under hensyntagen til, hvad der i det enkelte tilfælde er udsættelsens øiemed. Begge parters enighed er heller ikke her tilstrækkelig<sup>10)</sup>. Til forkortelse af fristen særlig i land-distrikterne, hvor der ofte til næste ordinære ting vil hengaa længere tid end for øiemedet fornødent, aabner l. 1892 § 24 adgang til at give udsættelse til de til tinglæsning anordnede extrating (jfr. foran § 71).

Viser fristen sig for kort, er det ikke udelukket, at der kan gives fornyet udsættelse, men betingelsen herfor er, at vedkommende part oplyser, at han ved utilregnelige omstændigheder er bleven hindret fra inden den fastsatte frist at foretage det fornødne. Ved bedømmelsen af, hvad der er utilregneligt, maa det her, som ved spørgsmaalet om forfald, fastholdes, at det for en sagfører ikke er utilregneligt, at han hindres fra at benytte fristen ved sine andre forretninger; der maa kunne paavises hindringer, paa hvilke han ikke kunde være forberedt, da han første gang begjærede udsættelse<sup>11)</sup>.

3) En stor vanskelighed ved udsættelsesspørgsmaal er i den skriftlige proces, at retten i reglen ikke er inde i sagen og saaledes, hvor tvivl opstaar, ikke vil have tilstrækkelig oversigt over den til paa stedet at afgjøre, om udsættelse bør gives.

<sup>10)</sup> Jfr. Retst. 1893 p. 48 under nr. 5.

<sup>11)</sup> Jfr. Indst. O. III 1892 p. 8, 1ste spalte.

Den maa optage sagen til kjendelse eller dom. For at paa-skynde denne afgjørelse mest muligt bestemmer l. 1892 § 25, at saadanne kjendelser ved Kristiania byret og overretterne, selv hvor afgjørelsen ikke træffes paa stedet, kan afsiges af henholdsvis 1 og 2 assessorer istedetfor regelmæssig 3<sup>12)</sup>, samt at sager om tilstaaet udsættelse skal være anticiperede til foretagelse i høiesteret<sup>13)</sup>.

4) Til betryggelse for udsættelsesreglernes overholdelse og til modarbeidelse af misbrug benytter loven ilæggelse dels af straf- dels af omkostningsansvar. Frdn. af 1796 §§ 10 og 11 anordner begge disse retsfølger i tilfælde, hvor en part eller sagfører har opnaaet udsættelse paa opdigtede grunde og alene benyttet fristen *«til at spilde tiden og hindre sagens fremgang»*. Denne bestemmelse har imidlertid kun fundet ringe anvendelse i retsbrugen, da der sjelden vil foreligge bevis for forsætligt misbrug. L. 1892 § 26 er derfor gaaet videre, idet den søger at ramme enhver langsomhed med hensyn til sagens fremme, selv om den ikke tilsigter at trænere sagen, naar den blot efter omstændighederne maa betragtes som *«utilbørlig»*, det vil sige, naar vedkommende havde havt det i sin magt at fremme den med større hurtighed. Retten kan isaafald paa embeds vegne ilægge *«den skyldige»* — det er efter omstændighederne enten parten eller sagføreren — en bod til statskassen. Derhos bestemmer paragrafens første pnktum, at der skal tilkjendes modparten erstatning for de ved langsomheden forvoldte omkostninger. Med hensyn til forstaaelsen af denne bestemmelse bemærkes: Omkostningsansvaret er uafhængigt af strafansvaret. Det bliver i almindelighed at ilægge i ethvert tilfælde, hvor dommeren finder de angivne betingelser at være tilstede, uden at der kræves nogen særlig herpaa rettet paastand fra partens side. Det er tilstrækkeligt, at denne har nedlagt paastand paa procesomkostninger i sagen<sup>14)</sup>. Er imidlertid end ikke saadan

<sup>12)</sup> Jfr. foran p. 146.

<sup>13)</sup> Kjendelser, hvorved udsættelse negtes, kan kun appelleres i forbindelse med hovedsagen; se nedenfor i afsnittet om appel.

<sup>14)</sup> Jfr. Stortingstidende 1892 Forh. i Odelst. p. 147, 1ste spalte.

paastand nedlagt, og endnu mere, hvor det er tilkjendegivet, at vedkommende part ikke ønsker omkostningerne erstattede, kan dog selvfølgelig intet ansvar idømmes. Paa den anden side er det vel muligt, at en part, der har været paadraget særlige omkostninger ved sagens langsomme fremme, faar disse erstattede, selv om han iøvrigt ikke faar sig tilkjendt erstatning for procesomkostningerne, ja selv om han iøvrigt maa tilsvare modparten disse, i hvilket sidste tilfælde der bliver at foretage en likvidation af udsættelsesomkostningerne med de øvrige omkostninger. — Det er kun de ved forhalingen forvoldte omkostninger med hensyn til processen, der kan kræves erstattede, ikke det tab, som forhalingen maatte have forvoldt i henseende til det materielle retsforhold, der er processens gjenstand. De omkostninger, hvorom der saaledes væsentlig bliver tale, er udgifter ved møder i retten, der kunde have været sparede, samt ved, at sagen gennem et længere tidsrum har beslaglagt partens eller sagførerens tid. Omkostningsansvaret følger ogsaa i saa henseende reglerne for procesomkostninger, at det ilægges parten uden hensyn til, om det er ham eller hans sagfører, der er skyld i forhalingen, idet dette spørgsmaal alene faar betydning for regresforholdet mellem parten og hans procesfuldmægtig<sup>15)</sup>.

I overensstemmelse med det af l. 1892 gennemførte princip, at ikke blot parterne, men ogsaa retten har at drage omsorg for rettergangens paaskyndelse, foreskriver § 27, at overinstansen, hvor den finder, at der kan lægges underdommeren noget til last i henseende til overholdelse af forskrifterne om udsættelse, kan idømme ham strafansvar (bøder indtil 200 kroner).

5) En vanskelighed ved en streng haandhævelse af udsættelsesreglerne bestod tidligere deri, at en uretlig negtet udsættelse altid bevirkede dommens annulation, hvilket naturligt medførte en vis ængstelse hos retten for at negte udsættelse. Dette har l. 1892 søgt at modarbejde ved i § 28 at bestemme, at uretlig negtelse af udsættelse ikke nødvendigvis skal bevirke en afsagt doms uefterretlighed. Efter loven skal i saa

<sup>15)</sup> Jfr. Stortingstidende 1892 l. c.

henseende vedkommende part, hvem udsættelse er negtet, have valget <sup>16)</sup>. Vil han ikke paastaa uefterretlighed, kan han bane sig adgang til i overinstansen uden bevilling at anbringe, hvad han ved negtelsen er bleven afskaaret fra at gjøre gjældende i underinstansen; men han maa isaafald — efter at have underrettet modparten derom med lovligt varsel — ved sagens indbringelse for høiere ret kræve foreløbig kjendelse for, hvorvidt negtelsen har været uberettiget eller ikke, hvorhos han ved høiesteret maa forevise for modparten de nye dokumenter og andre bevisligheder, han agter at fremlægge.

6) De i det foregaaende fremstillede regler er nærmest givne for de sager, der bliver at behandle ved de ordinære retter. De skal imidlertid efter l. 1892 § 29 tillige finde anvendelse ved skifteretterne. Ved høiesteret, hvor procedyren er mundtlig, gives regelmæssig ingen udsættelse med behandlingen af en paabegyndt sag. En undtagelse gjælder alene efter høiesteretsl. 12 sept. 1818 § 10, naar en advokat eller en part, der selv fører sin sag, faar forfald, samt efter l. 4 juni 1892 § 28 i. f., hvorefter høiesteret i forbindelse med en kjendelse af den under 5) omhandlede art kan tilstaa vedkommende part en passende henstand til sagens fortsatte behandling.

De for særlige sager foreskrevne indskrænkninger i adgangen til at erholde udsættelse, hvorom mere i afsnittet om den summariske proces, berøres ikke af l. 1892 (jfr. dens § 22 i. f.). Men iøvrigt er reglerne i denne lov saavel som i frdn. 1796 lige anvendelige paa tingsvidne-, skjøns- og edssager som paa domssager <sup>17)</sup>.

<sup>16)</sup> Anderledes efter den kgl. prop., der lod udsættelsens urettelige negtelse bevirke uefterretlighed, jfr. Indst. O. III 1892 p. 9, 2den spalte. Efter den forandring, som justitskomiteen foretog heri, opfylder bestemmelsen kun meget mangelfuldt sin hensigt.

<sup>17)</sup> Jfr. Retst. 1893 p. 48.

## § 76.

Om varsel <sup>1)</sup>.

I. I en række tilfælde er det foreskrevet, at en person skal varsles til en rettergangshandling. Hovedtilfældet er her naturligvis varsel til modparten, hvorom forskriften findes i N. L. 1—4—1, der bestemmer, at ingen rettergang maa tilstedes, ingen vidner føres, ingen besigtelse, syn eller granskning ske, uden at den, hvem det paagjælder, er lovligen dertil kaldet eller frafalder varsel. Paa den anden side bestemmer N. L. 1—4—37, at kald og varsel ikke gjøres fornøden ved tinglysning, opbud, beslag (hvorunder henføres begge de foreløbige retsmidler arrest og forbud) samt skudsmaal (vidneførsel om forfald). Hvad der her er foreskrevet om beslag antages ogsaa at maatte finde anvendelse paa den egentlige tvangsfuldbyrdelse. Iøvrigt er nødvendigheden af varsel til modparten gennemført med stor streng-  
hed i vor lovgivning. De enkelte anvendelser heraf udvikles imidlertid, ligesom de paa særlige grunde hvilende undtagelser fra reglen, bedst ved fremstillingen af de enkelte rettergangs-  
skridt, hvortil varsel udkræves, idet her kun skal behandles, hvad der gjælder om varsel i almindelighed.

II. Om varslets længde ved indstevning til retterne og indkaldelse til forligelseskommissionen findes hovedforskrifterne i l. 4 juni 1892 kap. 2 (se § 21, 1ste led). Efter disse er varslets længde den samme for overordnede som for underordnede retter, alene med den forskjel, at det korteste varsel til høiesteret skal være 2 uger, medens det ved andre retter er 1 uge. Iøvrigt er varselsfristen bestemt efter det stedlige forhold mellem retsstedet og det sted, hvor varslet forkyndes (ikke som efter N. L. 1—4—7 vedkommendes bopæl), hvorved imidlertid ikke veilængden <sup>2)</sup>, men rigets administrative inddeling er lagt til grund (jfr. § 12 <sup>3)</sup>), idet det kommer an paa, om de

<sup>1)</sup> Jfr. Schweigaard §§ 52 og 65.

<sup>2)</sup> Saaledes som efter lagrettesl. 28 aug. 1854 § 34 og rigsretsregl. 18 sept. 1815 §§ 10 og 13.

<sup>3)</sup> Jfr. om de forskjellige systemer O. Prop. nr. 11 1891 p. 12 ff.

nævnte steder ligger inden samme by (1 uge), tinglag (10 dage) eller amt (3 uger inden, 4 uger udenfor amtet). Derhos er det særskilt bestemt, at mellem by og tilstødende tinglag gives samme varsel som mellem dette og det til byen stødende tinglag eller — om der er flere — det af disse, hvorfra eller hvortil varslet vilde være kortest; at der indbyrdes mellem byer, som ligger i samme amt eller er forbundne med jernbane, gives 10 dages varsel, samt at by, der udgjør eget amt, ansees som liggende i det tilstødende amt (§ 12). Der er derhos opstillet særlige varselsfrister for indstevning fra eller til Tromsø amt (§ 13) samt fra udlandet (§ 14).

Hvis i noget tilfælde det regelmæssige varsel skjønnes at blive uforholdsmæssig langt, kan vedkommende dommer eller retsformand fastsætte et kortere varsel, dog ikke under 1 uge foruden den tid, der antages at ville medgaa til reisen (§ 15).

Hvor offentlig indvarsling finder sted, er der i l. 1892 § 17 opstillet særegne frister (i almindelighed 3 maaneder, men 6 maaneder, hvis vedkommende senest vides at have opholdt sig paa et sted, hvorfra saa langt varsel efter § 14 vilde tilkommet ham).

At den, der stevnes paa bopæl eller arbejdssted, midlertidig er fraværende paa andet sted i eller udenfor riget <sup>4)</sup>, giver ham ikke krav paa længere varsel, men retten kan her — hvis det kan antages, at han ikke betimelig kan være bleven vidende om stevnemaalet, og han ikke tidligere i anledning af sagen har modtaget lovligt varsel, som maa antages at være kommen til hans kundskab — paa embeds vegne udsætte sagen til et senere retsmøde, hvortil vedkommende bliver at indkalde paa saadan maade og med saadant varsel, som retten bestemmer (§ 16, 2det led).

Loven 1892 gjør efter den udtrykkelige forskrift i § 21, 2det led ingen forandring i a) de bestemmelser, hvorefter i visse tilfælde aftensvarsel kan gives, hvilke tilfælde vil blive nærmere

---

<sup>4)</sup> I den ældre ret anvendtes her varsel efter N. L. 1—4—12 jfr. Schweigaard I p. 278.



omhandlede i afsnittet om den extraordinære civilproces, og heller ikke b) i de bestemmelser, hvorved forøvrigt særegne varsler for særlige tilfælde er foreskrevne. De vigtigste af disse bestemmelser er opregnede i § 21, men som ordet «*saasom*» angiver, er denne opregning ikke udtømmende. Særegne varselsfrister anordnede i love, der ikke er ophævede ved l. 1892 § 44, er gjældende, selv om lovstedet ikke er nævnt i § 21<sup>5)</sup>.

Loven berører heller ikke de i lagrettesloven 28 aug. 1854 § 34 for retsvidner, skjøns- og domsmænd anordnede varsler. Derimod maa de i l. 1892 kap. 2 foreskrevne varselsfrister iøvrigt antages at komme til anvendelse i ethvert tilfælde, hvor en processuel meddelelse er foreskrevet at skulle ske med lovligt varsel, uden at dettes længde udtrykkelig er bestemt (se f. ex. l. 1892 § 28).

III. Varselsfristerne er at opfatte som minimumsfrister, saa at det i almindelighed staar den, der lader indstevningen foretage, frit at give et længere varsel. Herved maa imidlertid bemærkes, at det i visse tilfælde, for at holde en rettighed i kraft, kan være nødvendigt, at sagens paastevning foregaar saa hurtigt som muligt (se l. 1892 § 36; forl.l. 1824 § 48).

IV. Med hensyn til spørgsmaalet, om varselsreglerne er fravigelige, bemærkes: Hvis den, der skal varsles, møder uden at gjøre indsigelse, haandhæves disse regler ikke af retten paa embeds vegne, se N. L. 1—4—1 i. f. Deraf tør imidlertid ikke sluttes, at ogsaa enhver forhaands aftale om afvigelse fra varselsreglerne er gyldig. Der maa her for det første skjelnes mellem parter og andre personer, der har krav paa varsel. At de sidste kan træffe hvilkensomhelst aftale herom, er utvivlsomt. Hvad parterne angaar, kan de ikke antages at have adgang til helt at fraskrive sig varsel til nogen rettergang, der tilsigter erhvervelse af dom. Dette vilde være ensbetydende med op-

<sup>5)</sup> Som en saadan særegen bestemmelse maa man dog ikke anse bestemmelsen i N. L. 1—4—13, da den deri indeholdte frist, skjønt anderledes udtrykt, dog vistnok (med Schweigaard I p. 265 nederst) rettest opfattes som en anvendelse af den almindelige varselsfrist i N. L. 1—4—7 og saaledes med den forandret ved l. 1892 § 12

hævelsen af selve den kontradiktoriske forhandling og gjøre rettergangen og dommen til en tom form<sup>6)</sup>. Det samme maa gjælde varsel til et efter loven nødvendigt led i retsbehandlingen som forligsmægling, da denne selvfølgelig vilde blive hensigtsløs, naar modparten ei var varslet. Derimod maa ogsaa parterne kunne fraskrive sig varsel til enkeltstaaende rettergangshandlinger (tingsvidner, skjøn o. lign.). De kan ogsaa aftale forkortelser i de ordinære varselsfrister, forsaavidt varslet derved ikke bliver saa kort, at i virkeligheden det samme maa gjælde som om aftaler, hvorved alt varsel frafalder.

### § 77.

Om processuelle meddelelser, særlig om forkyndelser<sup>1)</sup>.

I. Ved processuelle meddelelser forstaaes her enhver meddelelse i anledning af processen til eller fra nogen, der medvirker i denne (meddelelse fra part til part eller sagfører til sagfører, fra parterne til tredjemand eller retten eller fra denne til parterne). I strpl.s 13de kapitel er der sondret mellem forkyndelser og andre meddelelser, der ikke behøver at ske paa den samme formelige maade som de første (se § 146 jfr. § 157). Paa civilprocessens omraade er det den store hovedregel, at alle meddelelser, der er betingelser for fremme af visse rettergangsskridt eller for indtrædelsen af visse procesretslige virkninger, maa ske i de for forkyndelser i l. 4 juni 1892 kap. 1 anordnede former, og at de formløse meddelelser enten kun har faktisk eller kun civilretslig betydning (saaledes underhaands udveksling af indlæg, udlaan af dokumenter, meddelelse til modparten om en under sagens gang tilsigtet vidneførsel, *litis denunciatio*). En undtagelse herfra gjælder alene efter den anførte lovs § 11, hvorefter mellem sagførere og offentlige myndigheder istedetfor forkyndelse ved stævnevidne meddelelse kan ske underhaanden

<sup>6)</sup> Jfr. dog Ørsted Euncmia III p. 547. Se forøvrigt de nedenfor p. 320 note 24 citerede domme.

<sup>1)</sup> Jfr. Forelæsningerne over straffepoces § 91; Schweigaard § 66.

mod bevis for modtagelsen, en bestemmelse, der særlig vil faa betydning ved de praktisk hyppige vedtagelser af varsel fra sagføreres side gennem paategning paa stevningen <sup>2)</sup>.

Den hyppigst forekommende gjenstand for forkyndelser er stevninger (indkaldelser til retsmøder) og kaldsedler til forligelseskommissionen; men ved siden heraf finder forkyndelse ogsaa anvendelse paa en række andre processkridt, saasom domme og kjendelser, processuelle bevillinger (se høiesteretsl. 12 sept. 1818 § 15), begjæring om aabning af konkurs (l. 6 juni 1863 § 9), begjæring om mænds opnævnelse efter lagrettesl. 28 aug. 1854 § 20 o. fl. a. For alle disse gjælder nu de samme forkyndelsesregler (se l. 1892 § 1 <sup>3)</sup>), hvilke i det væsentlige stemmer med de i strpl.s kap. 13 for straffeprocessen opstillede <sup>4)</sup>.

Der maa i henseende til forkyndelsens former skjælnes mellem a) regelmæssige og b) uregelmæssige.

Ad a) Om de regelmæssige forkyndelsesformer gjælder følgende:

1) Forkyndelsen udføres af et enkelt stevnevidne (l. 1892 § 1 <sup>5)</sup>). Forkyndelser i politisager i byerne kan ogsaa udføres af en polititjenestemand.

At forkyndelsen gyldig skulde kunne foretages af en privatmand, synes ved affatningen af de hidhørende bestemmelser udelukket (se l. 1892 § 1 og forudsætningen i § 11 <sup>6)</sup>).

2) Med hensyn til forkyndelsens sted bestemmer l. 1892 § 4, at den ordentligvis skal iværksættes paa bopæl eller stadigt arbejds-

<sup>2)</sup> Derimod indeholder l. 1892 ingen til strpl. § 155 svarende bestemmelse om, at meddelelser, som under en sag sker til vedkommende personlig inden retten, træder i stedet for forkyndelse.

<sup>3)</sup> En særregel for stevninger findes alene i l. 1892 § 9, 2det led, se nedenfor.

<sup>4)</sup> Forskjellen gaar i det hele i retning af noget større strengthed i formerne for civilprocessen, hvilket er naturlig begrundet dels deri, at forkyndelserne i civilprocessen i mange tilfælde har den betydning at forebygge retsfortabelse (jfr. foran § 65), dels deri, at indstevntes udeblivelse har andre virkninger i civilprocessen end i straffeprocessen.

<sup>5)</sup> Jfr. foran p. 170—1. Før loven af 1892 krævedes to stevnevidner overensstemmende med princippet i N. L. 1—13—1.

<sup>6)</sup> Dette stemmer med den ældre teori (se Schweigaard I p. 289), medens den ældre praxis ikke befulgte denne lære, se Retst. 1851 p. 814—6.

sted, men at dog en forkyndelse, der er foretagen for vedkommende personlig, er gyldig, hvorsomhelst han træffes (jfr. strpl. § 148 og instrux for stevnevidner af 12 decbr. 1892 § 10, hvor det foreskrives, at forkyndelsen ikke uden videre bør foretages paa offentlig gade, forlystelses- eller beværtningssted eller overhovedet paa sted eller under omstændigheder, hvor dens udførelse vilde være forbunden med særlig ulempe eller ubehagelighed for vedkommende eller stride mod stedets bestemmelse<sup>7)</sup>). Efter firmal. 17 mai 1890 § 34 ansees et selskabs forretningskontor ifølge den i handelsregistret indførte anmeldelse som selskabets hjemsted i alle retslige anliggender, altsaa ogsaa i henseende til forkyndelser. For enkeltmænd, der er indehavere af registrerede firmaer, kan efter samme lovsted i henseende til forkyndelse og varsel det nærværende eller, hvis intet saadant kan paavises, det senest benyttede forretningskontor (filialkontor) eller forretningsleilighed betragtes som bopæl<sup>8)</sup>. Iøvrigt vil forretningskontor ogsaa gaa ind under begrebet arbejdssted, forsaavidt vedkommende personlig arbejder der; og den citerede bestemmelse i firmaloven faar derfor ved siden af l. 1892 § 4 kun betydning, hvor dette ikke er tilfældet (forretningens indehaver er f. ex. et aktieselskab eller en kvinde, der overlader dens drift til andre).

Har vedkommende ikke nogen bopæl eller noget stadigt arbejdssted eller anmeldt forretningskontor her i riget, kan efter l. 1892 § 5, sidste led (jfr. strpl. § 149, 2det led) forkyndelsen ske paa hans midlertidige opholdssted<sup>9)</sup>. Denne regel finder dog ikke anvendelse paa personer, der har bekjendt bopæl i udlandet (se derom l. 1892 § 8 jfr. nedenfor), undtagen hvor vedkommende svarer som gjæst for opholdsstedets ret. I sidste fald skal nemlig

<sup>7)</sup> Den ældre ret (se N. L. 1—4—2) ligestillede ikke arbejdssted med bopæl og tillod ikke forkyndelse udenfor bopæl, selv hvor den var foretagen for vedkommende personlig.

<sup>8)</sup> Se om disse bestemmelser Beichmanns Kommentar til loven p. 95 ff.

<sup>9)</sup> I disse tilfælde maatte tidligere den ekstraordinære indvarsling efter N. L. 1—4—10 og 12 finde sted.

efter l. 1892 § 5, 2det led forkyndelsen i alle tilfælde kunne ske paa opholdsstedet.

For det tilfælde, at vedkommende hverken har kjendt bolig i udlandet eller midlertidigt opholdssted her i riget, gjælder særegne forkyndelsesregler, om hvilke mere nedenfor under b).

3) Forkyndelsen skal efter l. 1892 § 4 (jfr. strpl. § 148) saavidt muligt iværksættes for vedkommende personlig; men træffes han ikke, kan den ogsaa ske til andre. I denne henseende sonderer loven, eftersom forkyndelsen finder sted a) paa bopæl eller arbejdssted, hvormed forretningssted efter firmal. 1890 § 34 er ligestillet, eller β) paa opholdssted. I de under a) nævnte tilfælde kan forkyndelsen efter l. 1892 § 5, 1ste led ske *«til voxne personer af samme husstand eller nogen anden der (nemlig i boligen eller paa arbejdsstedet) stadig tilstedeværende voxen person»*. Ved fortolkningen af de sidste ord maa det fastholdes, at bopæl ikke er ensbetydende med hus, og at derfor i tilfælde, hvor det hus, i hvilket vedkommende bor, omfatter flere familieboliger, er det kun de i vedkommendes bolig stadig tilstedeværende personer, for hvem forkyndelsen kan ske<sup>10)</sup>, ikke for andre, der har familiebolig i samme gaard, heller ikke for husværten<sup>11)</sup>. Bestemmelsen vil væsentlig omfatte saadanne forhold som de, der begrundes ved, at en person har leiet møbleret værelse eller sengested hos en anden<sup>12)</sup>, eller at flere deler samme logis, og for arbejdssteds vedkommende forholdet mellem arbejdsherren og hans folk samt mellem flere arbejdskammerater.

I det under β) anførte tilfælde kan forkyndelsen ske, foruden til voxne personer af vedkommendes husstand, til den, hos hvem han bor, eller nogen til dennes husstand hørende voxen person, derimod ikke til enhver paa opholdsstedet stadig tilstedeværende person. Til strpl. § 149, sidste led<sup>13)</sup> har l. 1892 ingen tilsvarende bestemmelse.

<sup>10)</sup> Jfr. Stortingstidende 1892 Forh. i Odelstinget p. 113, 1ste sp., 117—8, 123—4 og Forh. i Lagtinget p. 26, 2den sp.

<sup>11)</sup> Se for den ældre ret Retst. 1882 p. 102 og 1889 p. 76.

<sup>12)</sup> Jfr. Stortingstidende 1892 Forh. i Odelstinget p. 124.

<sup>13)</sup> *«Til anden voxen person kan den (forkyndelsen) ske, naar ingen af de nævnte personer forefindes, og han erklærer sig villig til at besøge den.»*

Den, for hvem noget efter disse regler forkyndes paa en andens vegne, er, forsaavidt det kan ske uden udgift eller særdeles besvær for ham selv, under straf pligtig til uden ophold at underrette vedkommende om forkyndelsen og overgive ham den modtagne afskrift, saavel som til strax at oplyse omstændigheder, der vides at være til hinder for, at vedkommende vil faa saadan underretning (l. 1892 § 7)<sup>14</sup>).

De her fremstillede regler om pligt til at modtage forkyndelse paa en andens vegne berører ikke de tilfælde, hvorefter en person i kraft af et repræsentationsforhold har at modtage stevnamaal paa en andens vegne. Forsaavidt et saadant forhold beror paa procesfuldmagt, er det omhandlet i § 54; men iøvrigt fremkalder ikke disse forhold spørgsmaal af særlig procesretslig art. Det er civilrettens grundsætninger, der her kommer til anvendelse<sup>15</sup>).

4) Om tiden for forkyndelsen bestemmer nu l. 1892 § 4, 3dje p., at den ikke uden nødvendighed bør ske paa søn- eller helligdage eller udenfor almindelig dagstid (jfr. tidligere N. L. 1—4—2: «før sol gaar ned»). Overtrædelse af denne forskrift, der alene har karakteren af en ordensregel, kan aldrig berøre stevnamaalets gyldighed.

5) Forkyndelsen sker efter l. 1892 § 6 jfr. § 3, sidste led og instr. 12 decbr. 1892 § 13 paa den maade, at stevnevidnet (polititjenestemanden) meddeler hovedindholdet af vedkommende skrift og overrækker en bekræftet afskrift (se l. 1892 § 3, sidste led)<sup>16</sup>) af samme til den, for hvem forkyndelsen

<sup>14</sup>) Nogen saadan underretningspligt kjendtes ikke efter den ældre ret; men det maa herved bemærkes, at det at forette som stevnevidne tidligere var et ombud, der kunde paalægges tinglagets indvaanere. Underretningspligten er saaledes historisk en slags levning af en videregaaende pligt til at medvirke ved forkyndelser.

<sup>15</sup>) Se forøvrigt Schweigaard § 54. Se ogsaa foran p. 184—5.

<sup>16</sup>) «Skriftet bør være ledsaget af de efter § 6 fornødne afskrifter, bekræftede af en forligelseskommissær, en autoriseret sagfører, et stevnevidne eller en anden offentlig tjenestemand»; jfr. til sammenligning strpl. § 147, der kræver, at det, som skal forkyndes, skal «udfærdiges» i flere eksemplarer, en fordring, der paa civilprocessens omraade ikke lod sig opstille, da det, som skal forkyndes, kan være originaldokumenter, hidrørende fra andre end

sker <sup>17)</sup>. Negtes modtagelsen, efterlades afskriften. Paa forlangende skal derhos skriftet oplæses for vedkommende (l. 1892 § 4, sidste led).

Anvendelsen af disse regler vil i almindelighed ingen vanskeligheder volde, naar forkyndelsen sker paa vedkommendes bolig, opholdssted eller arbejdssted. Derimod vil der let kunne opstaa saadanne, naar forkyndelsen søges iværksat for vedkommende personlig udenfor noget af disse steder (f. ex. paa gaden, paa en landevei el. lign.) <sup>18)</sup>. Hvis vedkommende ganske unddrager sig fra at høre meddelelsen om det, der skal forkyndes, er forkyndelsen at betragte som mislykket. Men hvis han har hørt, hvad det gjælder, og unddrager sig for at modtage afskriften af det forkyndte, maa forkyndelsen vistnok ansees foretagen, skjønt budet om, at afskriften skal efterlades, her ikke lader sig opfylde.

Tidligere skede forkyndelsen altid ved oplæsning eller mundtlig meddelelse, og det var ikke nødvendigt, at noget skriftligt forelaa. Nu foreskriver l. 1892 § 3 udtrykkelig, at det, der skal forkyndes, maa være skriftlig udfærdiget.

6) Beviset for forkyndelsen føres ved attest af den tjenestemand, der har foretaget forkyndelsen (jfr. l. 1892 § 6, 2det led og instr. 12 decbr. 1892 §§ 13 og 14). Bevidnelsen tegnes enten paa det forkyndte skrift eller meddeles særskilt. Ved fremlæggelse af denne attest fritages den, der har ladet forkyndelsen foretage, for videre bevis for: α) at de, der udgiver sig for stævnevidner, ogsaa virkelig er det, β) at deres underskrift er ægte, γ) at attestens indhold er rigtigt, forsaavidt forkyndelsen angaar. Derimod skulde strengt taget stævnevidnernes offentlige troværdighed ikke strække sig til omstændigheder, som det ligger udenfor deres kald at afgive bevidnelse om, saasom vedtagelser fra indstevntes side med hensyn til varsel o. lign.

---

den, der lader forkyndelsen foretage (f. ex. bevisdokumenter, der efter bevilling tilsigtes fremlagte i overinstansen).

<sup>17)</sup> Dette gjælder ogsaa ved de saakaldte beskikkelser; se skr. 19 mai 1893.

<sup>18)</sup> Jfr. herom bemærkningerne under odelstingsforhandlingerne 1892, Stortings-tidende p. 129—32.

Imidlertid er praxis i denne henseende ikke streng<sup>19)</sup>, og l. 1892 kan maaske ogsaa antages at bygge paa forudsætningen om en videregaaende *publica fides* for stevnevidnerne, naar den i § 6, sidste led foreskriver, at bevidnelsen om forkyndelsen skal indeholde, hvad vedkommende tjenestemand ved forkyndelsen *«har bragt i erfaring eller, hvad modtageren har udtalt»*. Efter l. 1892 § 6, sidste led er bevidnelse ufornøden, hvor den, for hvem forkyndelsen sker, ved underskreven og dateret paategning paa skriftet vedtager lovlige forkyndelse, idet det isaafald er tilstrækkeligt, at stevnevidnet underskriver til vitterlighed.

Ad b) Uregelmæssige forkyndelsesmaader finder anvendelse i følgende tilfælde:

1) Naar vedkommende har bekjendt bopæl i udlandet, skal forkyndelsen, hvis den ikke kan ske her i riget paa opholdssted eller forretningssted eller for vedkommende personlig, ske i udlandet paa den ved stedets love hjemlede maade (l. 1892 § 8 jfr. strpl. § 153). Dette er dog, strengt taget, ikke at betragte som en uregelmæssig forkyndelsesmaade, idet det er en anvendelse af de almindelige regler om proceslovenes herredømme i rum<sup>20)</sup>.

Er rettens begjæring nødvendig for at faa forkyndelsen udført i udlandet, skal den paa forlangende meddeles uden betaling. Den norske konsul pligter paa forlangende at besørge det fornødne til forkyndelsens iværksættelse (l. 1892 § 8), en forskrift, der dog kun vil faa betydning, hvor det ikke fra vedkommende fremmede autoriteter kræves, at begjæringen skal fremsættes ad diplomatisk vei.

2) Naar en person intet bekjendt opholdssted har enten her i riget eller i udlandet, foretages, i stedet for den regelmæssige forkyndelse, hvad l. 1892 § 17 kalder en offentlig indvarsling, om hvilken reglerne nu findes i samme lovs § 9, der for civilprocessen afløser N. L. 1—4—10 og 12 (for straffeprocessen

<sup>19)</sup> Se Ugebl. f. Lovk. VIII p. 477; Schweigaard I p. 291.

<sup>20)</sup> Se foran p. 71. Jfr. ogsaa Beichmann i Tidsskrift for Retsvidenskab 1895 p. 123—4.



se strpl. § 154). Denne offentlige indvarsling omfatter følgende enkelte skridt:

α) Forkyndelse overensstemmende med de under a) fremstillede regler paa vedkommendes sidste bopæl eller opholdssted her i riget.

β) Opslag paa tingstedet <sup>21)</sup> af en afskrift af det, som er forkyndt, eller af dets væsentlige indhold tilligemed — i sidste tilfælde — meddelelse om, at det forkyndte beror til afhentelse paa rettens kontor.

For stevninger kommer dertil følgende yderligere skridt (l. 1892 § 9, sidste led) <sup>22)</sup>:

γ) Bekjendtgjørelse af det forkyndte i Kundgjørelsestidenden og et eller flere af de mest udbredte blade paa forkyndelsesstedet.

δ) Underretning til vedkommende gennem anbefalet brev, saafremt man kjender eller har formodning om hans opholdssted i udlandet <sup>23)</sup>.

3) I visse særlige tilfælde er der i speciallovigningen foreskrevet særlige forkyndelsesmaader (navnlig tinglysning eller indrykkelse i Kundgjørelsestidenden); se de i l. 1892 § 10, 2det led opregnede lovbestemmelser.

<sup>21)</sup> Strpl. § 154 har her retsstedet.

<sup>22)</sup> Loven har her udtrykket «*stevningen*», hvilket leder tanken hen paa, at hele paragrafen kun skulde handle om stevninger. Dette udtryk beror imidlertid vistnok paa en inkurie, der skyldes justitskomiteen. Baade odelsingspropositionen af 1891 og den af 1892 havde udtrykket «*stevninger*», og i motiverne (Odelsth. Prop. nr. 11 1891 p. 9—10) fremhæves, at der taler særlige grunde for at kræve en videregaaende bekjendtgjørelse af stevninger end af andre gjenstande for forkyndelse. Om kaldssedler til forligelseskommisionen bliver der i disse tilfælde, hvor forligsmægling bortfalder — se foran p. 85 —, ikke tale; og hvad domme og kjendelser angaar, fremhæver motiverne, at bekjendtgjørelse i aviserne dels vil kunne synes unødigt krænkende, dels vil være mindre fornøden, naar stevningen er bekjendtgjort paa den mere fuldstændige maade. I justitskomiteens indstilling findes intet, der tyder paa, at den har villet gjøre forandring heri (se Indat. O III 1892 p. 3—4).

<sup>23)</sup> Bestemmelsen i strpl. § 154, sidste led om, at forkyndelsen først skal ansees skeet, naar fire uger er hængaaet efter bekjendtgjørelsen, er ikke optaget i loven af 1892; se om grundene hertil O. Prop. nr. 11 1892 p. 10.

II. De af loven opstillede regler om forkyndelse kan ikke ansees absolut ufravigelige. Det staar altid den, for hvem forkyndelsen skal ske, frit, hvorvidt han paa mangler ved denne vil bygge indsigelser mod vedkommende rettergangsskridts fremme eller ikke. Derimod kan gyldigheden af modificerende forhaands aftaler kun anerkjendes inden visse grænser. Disse kan overensstemmende med den i praxis gennemførte<sup>24)</sup>, med sagens natur stemmende lære bestemmes derhen, at de vedtagne forkyndelsesformer i de tilfælde, hvor varsel ikke kan fraskrives (foran p. 311—12), ikke er gyldige, naar de maa lede til, at der overhovedet ingensomhelst betryggelse haves for, at den, der skal stevnes til rettergang, faar noget varsel, saasom naar det vedtages, at forkyndelse kan ske paa byens raadhus, paa en ubebygget tomt el. lign. I de tilfælde, hvor alt varsel gyldig kan fraskrives, maa ogsaa hvilkensomhelst ændring i forkyndelsesformen kunne vedtages.

Med hensyn til beviset for saadanne vedtagelser bemærkes, at det ikke er tilstrækkeligt at fremlægge et dokument, hvori en saadan vedtagelse er indeholdt. Ti hvis dettes ægthed ikke er indrømmet, kan den ikke uden videre tages for given, hvilket navnlig faar betydning i tilfælde af indstevntes udeblivelse.

## § 78.

### Processuelle fristers beregning<sup>1)</sup>.

En processuel frist har dels betydningen af et tidsrum, inden hvilket en vis handling maa være foretaget for at medføre processuel virkning (præskriptionsfrister, herunder appel- og opreisningsfrister), dels af et tidsrum, der maa være forløbet, før der bliver adgang til at foretage en vis handling (varsels-, udsættelses- og exekutionsfrister). Fristen kan enten være fast-

<sup>24)</sup> Se Retst. 1883 p. 575; 1884 p. 527; 1886 p. 438; 1890 p. 490.

<sup>1)</sup> Jfr. Forelæsningerne over straffeprocess § 94; Schweigaard I p. 265—6; Nellesmann Ord. civ. Procesmaade p. 41—3. Se ogsaa Scheel Privatrettens almindelige Del II p. 73 ff.

sat i loven eller bestemmes af retten. Det sidste er tilfældet med udsættelsesfristerne og visse exekutionsfrister.

Fristerne bestemmes i reglen til et vist antal dage, uger, maaneder eller aar. Disse frister forstaaes efter deres betydning i den almindelige sprogbrug saaledes, at der regnes ikke efter klokketimer, men efter kalenderafsnit<sup>3)</sup>. Det er i denne forstand en dag fra mandag aften kl. 11 til tirsdag morgen kl. 1, en uge fra mandag aften i den ene uge til mandag morgen i den næst paafølgende, en maaned fra 1 januar til 1 februar ligesaaavel som fra 1 februar til 1 marts, uagtet dagantallet er forskjelligt i begge tilfælde. Findes der ingen tilsvarende dag i slutningsmaaned, ansees fristen udløben paa dennes sidste dag (31 januar til 28 februar). For denne beregning af uge- og maanedfristerne haves nu en udtrykkelig lovhjemmel i l. 4 juni 1892 § 18, forsaavidt varselsfristerne angaar; og denne regel, der stemmer med, hvad man ogsaa før i almindelighed antog<sup>4)</sup>, maa gjælde i alle tilfælde, hvor intet modsat er foreskrevet. I ældre lovbestemmelser forekommer frist af aar og dag, hvorved efter N. L. 5—2—4 forstaaes et aar og 6 uger<sup>4)</sup>. Ved halv maaned som frist (jfr. N. L. 1—4—13) maa forstaaes 14 dage<sup>5)</sup>. Aftensvarsel som frist betegner, hvad det bogstavelig angiver: tiden fra aften til følgende morgen.

Ved fristens beregning efter dage kan det opstilles som almindelig regel, at den dag, hvorfra, men ikke den, hvortil man regner, tælles med (se l. 4 juni 1892 § 18 og reskr. 19 decbr. 1749 § 1). Kun for de i forligesl. 20 juli 1824 opstillede varselsfrister bestemmer denne lovs § 45, at begge dage skal tælles med.

Udløber en frist paa en helligdag, maa den næste søgnedag ansees som endepunktet (jfr. N. L. 1—3—4, strpl. § 158).

<sup>3)</sup> Jfr. Retst. 1887 p. 465.

<sup>4)</sup> Jfr. Schweigaard I p. 265—6; Retst. 1880 p. 751.

<sup>4)</sup> Om oprindelsen til denne fristberegning, der er eiendommelig for den germanske ret, se Fockema-Andreæ i det af Savignystiftelsen udgivne Zeitschrift für Rechtsgeschichte XIV (Germ. Abth.) p. 75 ff.

<sup>5)</sup> Se N. L. 1—4—13, der bruger en halv maaned ensbetydende med 14 dage i N. L. 1—4—7; jfr. Schweigaard I p. 265 nederst.

## ANDET UNDERAFSNIT

### PARTSHANDLINGER

---

#### FØRSTE KAPITEL

#### OM DE PROCESSUELLE PARTSERKLÆRINGER, SÆRLIG PARTERNES ANGREBS- OG FORSVARSMIDLER

---

#### § 79.

Almindelige forklaringer.

Forhandlingens øiemed vil fra sagsøgerens side være at overbevise dommeren om, at hans krav er velgrundet, og sagsvolderens bestræbelser vil være rettede paa enten at fremkalde den modsatte overbevisning eller ialfald at hindre, at dommeren vinder en saadan overbevisning som af sagsøgeren tilstræbt. Alle processkridt, der tjener det første øiemed, er angrebsmidler i videre forstand, alle skridt, der sigter til det sidstnævnte formaal, er forsvarsmidler i videre forstand. Begreberne angrebs- og forsvarsmidler i denne videre forstand omfatter ikke alene alle parternes paastande og anførsler af faktisk og retsligt indhold, men ogsaa bevismidlerne saavel som alle indsigelser mod de af modparten tilsigtede processkridt. Ved fremstillingen i nærværende kapitel er imidlertid et snevrere begreb lagt til grund. For det første er parternes rent juridiske deduktioner ingen retsregler underkastede og tiltrænger derfor ingen særskilt behand-

ling. Paa den anden side gjælder for bevisførselen en række særlige regler, der bedst fremstilles i et særeget kapitel (se kapitel 3), idet i nærværende kapitel deraf alene medtages, hvad der naturlig finder sin plads i sammenhæng med fremstillingen af reglerne for parternes angrebs- og forsvarsmidler overhovedet. Endelig er de formelle indsigelser allerede behandlede i § 67. Det, der saaledes bliver tilbage som stof for nærværende kapitel, er de anførsler af parterne, hvorved disse fremlægger selve processtoffet, d. e. det, der fra begge sider undergives dommerens afgjørelse i henseende til selve procesgjenstanden. I denne forstand er angrebsmidler saavel de selvstændige paastande og søgsmaalsgrunde (f. ex. eiendomsret som grundlag for krav paa udlevering af en i sagvolderens besiddelse værende ting) som de enkelte faktiske anførsler, hvorved søgsmaalsgrunden nærmere udvikles (f. ex. de momenter, hvorpaa eiendomserhvervet grundes, saasom ved hævd de enkelte hævdshandlinger, de enkelte momenter, hvori hævderens gode tro er fremtraadt, o. s. v.), hvortil ogsaa hører de omstændigheder, hvorpaa parternes legitimation til sagen beror. Forsvarsmidler er i denne forstand ikke blot sagvolderens selvstændige benægtelser og indsigelser (f. ex. den anførsel, at han har betalt den paasøgte gjæld), men ogsaa alle de enkelte faktiske anførsler, hvorved sagvolderen i det hele søger at afværge søgsmaalet (f. ex. paaberaabelse af handlinger fra sagsøgerens side, hvori der ligger en erkjendelse af gjældens betaling, paaberaabelse af enkeltheder ved betalingsakten, som gjør denne forbindende for sagsøgeren, selv om den erlagte ydelse ikke er kommen ham i hænde, saasom at den er erlagt til hans fuldmægtig o. lign.). For disse anførsler gjælder der en række processuelle regler, som bliver at fremstille i nærværende afsnit. Disse regler angaar dels det trin i forhandlingen, paa hvilket angrebs- og forsvarsmidler maa gjøres gjældende for at komme i betragtning (eventualmaximen) dels indholdet af de anførsler, hvori parterne fremsætter sine angrebs- og forsvarsmidler, idet der stilles visse fordringer til, at den, der gjør et angrebs- eller forsvarsmiddel gjældende, skal give det en tilstrækkelig tydelig og bestemt skikkelse.

## § 80.

Om betingelserne for under sagens gang at anbringe angrebs- og forsvarsmidler, særlig om eventualmaximen <sup>1)</sup>.

I. For at opnaa koncentration af processtoffet og forebygge, at parterne trækker sagen i langdrag og volder hinanden chikanøse vanskeligheder ved stadig at kaste nye tvistepunkter ind i processen, opstilles der den regel, at parterne samlet skal anføre de angrebs- og forsvarsmidler, som de har anledning til at paaberaabe sig, hvis de overhovedet vil have adgang til at faa disse taget i betragtning; de skal allerede fra først af medtage ogsaa de angrebs- og forsvarsmidler, som de egentlig kun eventuelt — d. e. hvis de ikke trænger igjennem med de principale — har brug for (eventual- eller koncentrationsmaximen <sup>2)</sup>). Denne regel er ikke nogetsteds udtrykkelig udtalt i lovgivningen, men fastslaaet ved praxis <sup>3)</sup>.

Som allerede foran p. 273 paapeget, er det urigtigt med den ældre teori at grunde reglen paa en formodet renunciation fra vedkommende parts side. Adgangen til at anbringe nye angrebs- og forsvarsmidler kan derfor ikke holdes i kraft ved et forbehold fra partens side. Den rigtige opfatning er, at

<sup>1)</sup> Ørsted i *Eunomia* III p. 501 ff.; Nellesmann *Ord. civ. Procesmaade* § 18 (jfr. p. 7—9) og samme i skriftet om A. S. Ørstedes betydning I p. 78—85; Getz *Prøveforelæsning om adgangen til at forandre sagens oprindelige gjenstand under civil rettergang*; Platou *Prøveforelæsninger over opgivne Emner* (1875) p. 9 ff.; Schweigaard I p. 231 (§ 59) og p. 307; se ogsaa Hein i *Tidsskr. f. Retsvidenskab* 1889 p. 393 ff.

<sup>2)</sup> Jfr. foran p. 40.

<sup>3)</sup> Dens oprindelse i vor ret lader sig føre tilbage til sidste halvdel af forrige aarhundrede; se Nellesmann *Ord. civ. Procesmaade* p. 74, note 1 og det der citerede. Sandsynligt er det, at dens optagelse i retsbrugen skyldes indflydelse af den tyske proces, hvor den først udviklede sig. I den romerske proces var den ukjendt og i den kanoniske var den ialfald ikke kommen til nogen klar udformning; jfr. *Wetzell System des Civilprocessrechts* § 71; *Klein Die schuldhaftes Parteihandlung* p. 151 ff. — I den foran i note 1 citerede afhandling af Hein er det bestridt, at eventualmaximen gjælder i den danske og norske procesret. Se imidlertid mod H. Nellesmann I. c. p. 76 ff.

eventualmaximen opstiller en præklusiv udelukkelse af adgangen til overhovedet under processen at anbringe forsvars- og angrebsmidler, der ikke er fremkomne i rette tid. Om denne præklusions udstrækning og de nærmere betingelser for dens indtræden bemærkes:

1) Den indtræder ikke, med mindre det forlanges af modparten. Eventualmaximen haandhæves ikke *ex officio* af retten. Vistnok er heller ikke denne uden interesse i processtoffets concentration, ligesom i det hele — som før fremhævet — retspleiens hurtighed er et offentligt hensyn. Men hos os har paa dette punkt den betragtning været afgjørende, at det fortrinsvis er modparten, der er interesseret i, at forhandlingen holdes indenfor den optrukne ramme, og at en saa indgaaende beklippelse af en parts processuelle virkemidler, som den, eventualmaximen medfører, ikke bør bringes i anvendelse uden efter de nærmest interesseredes ønske.

2) Eventualmaximen finder ingen anvendelse, naar vedkommende part ikke har havt anledning til fra først af at anbringe alle sine angrebs- og forsvarsmidler, og der saaledes ikke kan lægges ham nogen forsømmelse til last i denne henseende. Omstændigheder, hvorom parten fra først af var i undskyldelig uvidenhed<sup>4)</sup>, eller som først er opstaaede senere, eller hvis paa-beraabelse først er foranlediget ved momenter, der er anførte af den anden part, kan ogsaa senere gøres gjældende, men maa anføres, saasnt anledningen er givet.

3) Eventualmaximen er alene til hinder for senere anbringelse af virkelig nye angrebs- og forsvarsmidler. Den udelukker ikke, at parterne ved nye anførsler nærmere forklarer og udvikler, hvad der ligger i deres tidligere processuelle udtalelser. Retten maa ved den nævnte maximes haandhævelse anvende en rimelig, ikke for stiv fortolkning af, hvad parterne har ment<sup>5)</sup>.

<sup>4)</sup> Jfr. Retst. 1888 p. 598 (ogsaa en urigtig anførsel fra modpartens side, paa hvilken parten har stolet, kan i denne henseende komme i betragtning).

<sup>5)</sup> Jfr. f. ex. Ugebl. f. Lovk. IX p. 105 ff. (især p. 106, 2den spalte: Sagvolderen havde paaberaabt panteret som grund til at negte udleverelse af

4) Ved bedømmelsen af, hvad der skal ansees som samlet anførsel af angrebs- eller forsvarsmidler, maa man gaa ud fra, at hvad der er tilføjet eller berigtiget i et processkrift, før endnu modparten har givet noget tilsvaer paa dette, maa ansees betimelig fremført, saa at eventualmaximen ikke er til hinder for, at der tages hensyn til berigtigelsen.

5) Det omraade, paa hvilket eventualmaximen finder anvendelse, begrænses paa den ene side af saggivelsen <sup>6)</sup>, paa den anden side alene af den endelige dom i sidste instans. Den gjælder saaledes ogsaa i forholdet mellem under- og overret <sup>7)</sup>. Derimod finder den ikke anvendelse i forhold til de processkridt, der ligger forud for saggivelsen. Dette sidste er dog tildels baade i teori og praxis bleven mindre klart opfattet, idet det i almindelighed fremstilles, som om sagsøgeren er bunden i henseende til søgsmaalsgrunde og paastande ved, hvad han har anført i forligsklage og stevning. Forsaavidt dette grundes paa eventualmaximen, bemærkes, at denne vilde føre videre og bevirke, at sagsøgeren overhovedet — ogsaa forsaavidt de enkelte faktiske momenter i søgsmaalets begrundelse angaar — vilde være bunden ved den fremstilling, han har givet i de nævnte skriftstykker, hvilket visselig ikke er stemmende med den praktisk herskende opfatning <sup>8)</sup>. Forsaavidt der er en vis tilbøielighed til at betragte søgsmaalsgrunde og paastande, der ikke er medtagne i forligsklage og stevning, som frafaldne, er denne opfatning allerede gjendreven ved det i §§ 59 og 60 udviklede. Det er vistnok utvivlsomt, at en paastand kan være fremsat under saadanne omstændigheder, at deri ligger en fra-

---

et parti varer; i appelinstanten udviklede han dette derhen, at han ifølge det mellem parterne bestaaende retsforhold havde ret til at tilbageholde varerne) og X p. 417—18 (sagvolderen havde ligeoverfor et vaxelobligations-søgsmaal gjort den indsigelse, at han ikke havde underskrevet obligationen; i appelinstanten udvikler han dette nærmere derhen, at den, der havde underskrevet for ham, ikke efter omstændighederne kunde ansees behørig bemyndiget og heller ikke af kreditor var antaget at være bemyndiget).

<sup>6)</sup> Jfr. derom nedenfor § 87.

<sup>7)</sup> Se Getz Paaanke p. 97—8 og mere herom nedenfor i afsnittet om appel.

<sup>8)</sup> Jfr. Retst. 1858 p. 165 ff. og 1871 p. 52 ff. (især p. 55); se foran p. 97 og nedenfor i § 87. Jfr. Getz Prøveforelæsning p. 20.



faldelse af videregaaende krav (jfr. foran p. 245); men dette beror da paa civilretslige, ikke paa processuelle grundsætninger<sup>9)</sup>.

6) Eventualmaximen er i vor procesret alene givet anvendelse paa selve de faktiske anførsler, ikke paa beviserne for disse. Heller ikke omfatter den parternes retslige udviklinger.

7) Eventualmaximen kommer ikke til anvendelse i sager, hvor parterne ikke er fuldt raadige over procesgjenstanden. I disse opveier det offentlige hensyn til, at det virkelige forhold udfindes og lægges til grund for dommen, hensynet til processtoffets koncentration.

II. Adgangen til at gjøre nye angrebsmidler gjældende er i visse tilfælde betinget af ny forligsmægling og ny stevning (kontinuationsstevning). Dette gjælder ikke blot i de foran i § 63 omhandlede tilfælde, hvor det nye angrebmiddel indeholder et selvstændigt nyt retskrav, men overhovedet, hvor der oprindeligt i forligsklage og stevning er nedlagt en bestemt paastand, og denne senere udvides eller kvalitativt forandres<sup>10)</sup>, selv om ikke det individuelle retskrav, der er sagens gjenstand, derved

<sup>9)</sup> Jfr. hermed Retst. 1879 p. 45 ff.: En person, der havde en kontraktsmæssig ret til alternativt at overtage den hele eller den halve gaard, paastaar i klagen alene den halve gaard og antages bunden herved. Retst. 1887 p. 601: En handelsbetjent indtaler hos sin husbond løn efter 90 kroner maaned; senere udvides paastanden til 120 kroner pr. maaned, idet han anfører, at han fra først af alene havde paastaaet det beløb, hvorom ingen tvist formodedes at bestaa, medens han formedelst mangel paa legitimation fra først af ansaa det unyttigt at paastaa 120 kroner. Denne udvidelse af paastanden blev anseet utilstedelig, idet førstvoterende herom anførte: «Om vore procesregler end tilsteder nogen adgang til kontinuationsvis at gjøre gjældende et større krav i anledning af samme forfaldne gjældspost, efterat den engang uden reservation er bleven paaklaget og paastevnet med et bestemt beløb som det skyldige, kunde saadan adgang dog ikke staa aaben *in casu*, hvor det paaberaabte og senere benyttede bevismiddel faktisk eksisterede paa klagen og stevnemaalets tid, og hvor det ligesaa lidt skyldes sagvolderens adfærd, at det ikke stod til benyttelse.» Begge afgørelser er vistnok velgrundede; men de beror, som det af det i texten udviklede vil fremgaa, ikke paa nogen særlig «*civilprocessens grundmaxime*» (jfr. førstvoterende i den sidste sag p. 603). Jfr. endvidere ogsaa Retst. 1852 p. 40 ff.

<sup>10)</sup> Er der ikke i forligsklagen, men i stevningen nedlagt bestemt paastand, er kun ny stevning, ikke ny forligsmægling, nødvendig.

forandres, saasom hvor paastanden i en gjældssag udvides til de terminer af gjælden, der forfalder under sagen, eller hvor en paastand paa varer ifølge leveransekontrakt forandres til paastand paa varens pris paa leveringstiden <sup>11)</sup>).

Tidligere krævedes ogsaa i en enkelt anvendelse stevning som vilkaar for anbringelse af en indsigelse fra indstevntes side, nemlig kompensationsindsigelsen; men dette er, som før paavist, ophævet ved l. 4 juni 1892 § 41.

### § 81.

Fortsættelse. Begrænsning af adgangen til at fremføre forsvarsmidler.

N. L. 5—13—4<sup>1)</sup>.

I visse tilfælde er indstevntes adgang til at fremsætte indsigelser mod søgsmaalet beklippet ved positiv forskrift. Herved bliver selve søgsmaalets gjenstand begrænset, idet visse sider eller bestanddele af det omprocederede retsforhold bliver udenfor forhandling og paadømmelse, hvoraf imidlertid atter er en naturlig følge, at disse forbigaaede momenter uden hinder af reglerne om dommes retskraft maa kunne gøres til gjenstand for senere prøvelse i en særskilt sag.

Den mest vidtgaende bestemmelse af den her omhandlede art er den, der findes i vechselprocesl. 17 juni 1880 § 4. Denne bestemmelse indgaar her som et led i den række af regler, hvorved i vechselprocessen en paaskyndelse søges opnaet, og finder bedst sin behandling under fremstillingen af nævnte procesmaade. Et noget mindre vidtgaende fortrin giver N. L. 5—13—4 gjældsbreve i den hensigt at sikre disses inddrivelse mod ophold ved utidige kompensationsindsigelser. Da gjældsbreve ikke iøvrigt betinger anvendelsen af nogen særegen procesmaade, finder det anførte lovbuds fortolkning rettest sin plads her:

1) Lovstedet har alene anvendelse, hvor sagsøgerens krav grunder sig paa *«rigtige og pure haandskrifter»*.

<sup>11)</sup> Jfr. Getz l. c. p. 15.

<sup>1)</sup> Jfr. Schweigaard § 60; Nellesmann Ord. civ. Procesmaade § 48.

Ved haandskrift forståes i lovbogen det samme som gjælds brev, det er en af skyldneren udstedt skriftlig erkjendelse for skyldig pengegjæld<sup>2)</sup>. Derunder indbefattes saaledes ikke kontokuranter og skriftlige købekontrakter. Med gjælds breve skal dog efter lovgivningens positive bud ligestilles tømmer sedler<sup>3)</sup>, domme og forlig, hvis exekutionskraft er forældet<sup>4)</sup>. At gjælden er bleven likvid ved at skyldneren har erkjendt den, er ikke tilstrækkelig grund til i den heromhandlede henseende at ligestille mundtlig gjæld med haandskriftskrav.

Ved et rigtigt haandskrift forstaar lovgivningen i andre anvendelser et, der er uimodsagt (jfr. frdn. 13 januar 1792). Dette kan dog neppe lægges til grund for fortolkningen af ordene «*pure og rigtige*» i N. L. 5—13—4, da dennes anvendelse derved vilde blive utilbørlig indskrænket og i virkeligheden prisgivet sagvolderen. I ordene selv ligger der ikke nødvendigvis mere end, at haandskriftet ikke ved sit eget udseende (f. ex. ved raderinger) maa give anledning til tvivl.

2) Det modkrav, der skal kunne afvises, maa være «*omtvistet gjæld*». Her kommer det altsaa an paa, om sagsøgeren erkjender modkravets rigtighed eller ikke. Dog maa det antages, at kompensationsindsigelse, grundet paa haandskriftskrav, aldrig kan afvises.

Paa egen haand har man udenfor lovstedet villet udvide adgangen til indsigelser i følgende tilfælde:

a) Naar den «*omtvistede gjæld*» har været omprocederet og saaledes er moden til dom uden yderligere forhandling<sup>5)</sup>. Herved overser man imidlertid, at om end under denne forudsætning sagens behandling i første instans maaske ikke forhales, maa der tages hensyn til, at det kan gøres til grundlag for appel.

<sup>2)</sup> Jfr. Aubert Udg. af Hallagers Obligationsrettens alm. Del p. 200 ff.; Joh.s Bergh i Tidsskr. f. Retsvidenskab 1894 p. 167.

<sup>3)</sup> Reskr. 13 novbr. 1776 §§ 1 og 2.

<sup>4)</sup> Frdn. 17 mai 1690 i. f. og forl.l. 1824 § 71.

<sup>5)</sup> Se tvende danske domme i Jur. Tidsskr. VI—1 p. 101 ff. og VII—2 p. 15 ff. Sætningen er ogsaa antagen af Schweigaard l. c., medens Ørsted har udtalt sig imod den i en note til den første af de anførte domme.

b) Naar modkravet udspringer af samme retsforhold som hovedkravet. Ogsaa denne indskrænkning i reglen i N. L. 5—13—4 er ganske vilkaarlig og ubegrundet. Den vilde lettelig kunne gjøre den hele regel illusorisk, da derved aabnedes adgang til en forhalende procedyre om, hvad der skal betragtes som konnext og hvad ikke <sup>6)</sup>).

3) Reglen i N. L. 5—13—4 er en processuel, ikke en materielretslig regel, det vil sige: den opstiller alene betingelserne for under samme sag at kunne gennemføre en paastaet kompensation, ikke for den materielle adgang til overhovedet at kompensere. Hvis derfor sagvolderen under en senere sag kan godtgjøre modkravets berettigelse, kan han kræve alt, hvad han vilde have opnaaet, om kompensationen var gennemført, da kravet derpaa fremsattes <sup>7)</sup>).

## § 82.

Parternes begrundelse af deres angrebs- og forsvarsmidler. Begrebet reel indsigelse.

I. Det er en almindelig processuel regel, at parterne maa begrunde og bevise sine angrebs- og forsvarsmidler. Om bevisnødvendigheden vil blive talt nærmere i kapitlet om bevis. Her skal alene behandles nødvendigheden af begrundelse fra parternes side, hvorved forstaaes en angivelse af de faktiske omstændigheder, hvoraf de udleder sine angrebs- og forsvarsmidler, og som giver disse en konkret faktisk skikkelse.

For sagsøgerens vedkommende vil en begrundelse af hans krav være nødvendig allerede af hensyn til retten. Denne maa nemlig kræve søgsmaalets gjenstand saaledes individualiseret, at

<sup>6)</sup> I en sag, der er meddelt i Retst. 1864 p. 485 ff., er spørgsmaalet vakt, men det kan ikke af referatet med sikkerhed sees, hvorledes det er løst.

<sup>7)</sup> Jfr. Morgenstjerne Om Kompensation p. 84—5; Aubert Udg. af Hallagers Obligationsret p. 279; J. Lassen Haandbog i Obligationsretten p. 551—2.

deraf kan sees, om det er det samme krav, der har været undergivet forligsmægling, og at det nøiagtig kan bestemmes, hvilket krav det er, som er undergivet paadømmelse, idet dette krav efter reglerne for dommes retskraft ikke oftere kan forelægges domstolen til prøvelse. Hvor kravet ikke er saaledes begrundet, at en saadan individualisation foreligger, maa retten paa embeds vegne afvise søgsmaalet. Men til at individualisere kravet fordrer ikke altid en angivelse af de faktiske omstændigheder, hvoraf det udledes, idet i mange tilfælde angivelsen af et retsforhold vil være tilstrækkeligt; saaledes vil det ved *rei vindicatio* være nok til individualisation af kravet at paaberaabe sig eiendomsret til en bestemt ting, uden at det for dette øiemed er nødvendigt at angive de retsstiftende kjendsgjerninger, hvorved denne eiendomsret er stiftet; ved *actio emti* vil det, hvor sagen angaar en bestemt ting, i almindelighed være nok at paaberaabe sig kjøbekontrakten, medens det, hvor sagen gjælder et generisk salg, kan være nødvendigt til individualisation ligeoverfor andre salg at nævne tidspunktet for kontraktens afslutning.

En videregaaende faktisk begrundelse er derimod den anden part i sagen berettiget til at kræve som betingelse for, at han overhovedet skal udtale sig om det af modparten anbragte. Hvis saaledes sagsøgeren grunder sin eiendomsaaestand paa hævde, eller sagvolderen ligeoverfor et gjældskrav paaberaaber sig betaling, kan modparten opfordre (*«provocere»*, som det gjerne benævnes) ham til at angive, hvilke hævdehandlinger der er foretagne, henholdsvis naar og til hvem betaling er erlagt. Modparten kan sige: jeg kan overhovedet intet udtale om hævde, betaling o. s. v., medmindre det paavises, til hvilke fakta der herved sigtes; kun naar saa sker, kan jeg faa anledning til enten at benegte eller erkjende det anførte. Efterkommes ikke en saadan opfordring, vil følgen blive, at der ved sagens afgjørelse intet hensyn tages til det angrebs- eller forsvarsmiddel, der mangler faktisk begrundelse.

II. Begrundelsen maa indeholde en angivelse af saadanne kjendsgjerninger, hvoraf regelmæssig vil flyde berettigelsen af den aaestand, der bygges paa dem. Det kan ikke kræves,

at parten skal angive alle positive og negative betingelser for, at det paastaaede skal være begrundet.

Anvender vi denne sætning for det første paa sagsøgerens begrundelse af selve det retskrav, der er søgsmaalets gjenstand, vil forholdet stille sig paa følgende maade: Han maa anføre kjendsgjæringer, der regelmæssig begrunder vedkommende retskrav, herunder indbefattet kjendsgjæringer, der begrunder den aktive og passive legitimation til sagen (saasom ved en cessionærs indtale af et gjældskrav de kjendsgjæringer, der begrunder transporten, ved vindikationskrav sagvolderens besiddelse af tingen); derimod behøver han ikke at anføre ikke-tilstedeværelsen af omstændigheder, som vilde ophæve de paaberaabte kjendsgjæringers retsstiftende evne, eller som vilde have bragt retskravet til ophør. F. ex.: I den omstændighed, at *A* har afsluttet en kjøbekontrakt med *B* om en gjenstand, og at *A* har leveret denne eller har den i beredskab, ligger vistnok ikke i og for sig nogen afgjørende begrundelse af, at *B* er forpligtet til at betale kjøbesummen. Betingelserne herfor er yderligere, at der ikke foreligger nogen omstændighed, der gjør kontrakten ugyldig (parterne ikke umyndige, *A* forføiningsberettiget, samtykket frit, ingen vildfarelse etc.), at kjøbesummen ikke allerede er betalt, at *B* ikke har en ret til modregning o. s. v. Det kan imidlertid aabenbart ikke kræves, at sagsøgeren skal anføre alle disse positive og negative omstændigheder. Der er fra hans side gjort nok, naar han har anført omstændigheder, der under retslivets regelmæssige gang vil fremtræde som tilstrækkelige til at begrunde kravet, uden at han behøver udtrykkelig at paaberaabe sig fraværet af særlige hindringer, der kan bevirke, at den regelmæssige følge ikke indtræder. I det anførte eksempel er det tilstrækkeligt, at sælgeren paaberaaber sig kjøbekontrakten og varens levering, uden at han behøver at angive, at kjøberens ikke var umyndig, at kjøbekontrakten ikke er tilbleven ved svig eller væsentlig vildfarelse, at kjøbesummen ikke er krediteret o. s. v. Saadanne særlige omstændigheder, der efter livets almindelige forhold ikke kan betragtes som regelmæssig forekommende ved retsakter af den givne art, maa det blive mod-

partens (indstevntes) sag at paaberaabe sig, hvis han derpaa vil bygge frifindelsespaastand. Herpaa beror begrebet reel indsigelse (*exceptio*)<sup>1)</sup>.

Der forstaaes herved saadanne omstændigheder, der ikke i og for sig udelukker rigtigheden af de af sagsøgeren anførte kjendsgjerninger<sup>2)</sup>, men som bevirker, at disse i det givne tilfælde taber sin evne til at begrunde den derpaa byggede paa-stand, og som, hvis de skal komme i betragtning, maa anføres af sagvolderen. Sagvolderen kan med andre ord med hensyn til saadanne omstændigheder ikke indskrænke sig til at gøre gjældende, at sagsøgerens faktiske begrundelse er ufuldstændig, og provocere ham til at udtale sig om disse momenters fravær. Fordi sagvolderens begrundelse fylder det maal, der efter livets gjennemsynsregel maa ansees tilstrækkeligt, er det sagvolderens sag at anføre (og, som vi senere skal se, bevise) deres tilstedeværelse. Indsigelserne kan grundes paa saadanne omstændigheder, der ophæver gyldigheden af det af sagsøgeren paabe- raabte retsforhold (retshindrende indsigelser som f. ex. tvang, umyndighed, væsentlig vildfarelse) eller paa omstændigheder, der ophæver eller hæmmer dettes virkning (retsophævende og retshæmmende indsigelser). I sidste tilfælde kan de bero enten paa omstændigheder, der kun kan gøres gjældende som indsigelser (som f. ex. betaling) eller grunde sig paa en selvstændig ret (retsforfølgende indsigelser som f. ex. compensation, paabe- raabelse af leieret ligeoverfor vindikation).

I visse tilfælde medfører indsigelse kun en udsættelse, ikke

<sup>1)</sup> Om de formelle indsigelser, der grundes paa manglende procesforudsætninger, se foran § 67. Af læren om bevis vil fremgaa, at en egen klasse indsigelser kan angaa bevisførselen (bevisindsigelser). Disse kan grundes dels paa manglende procesforudsætninger for bevisførselens fremme og har forsaavidt karakteren af formelle indsigelser, dels kan de bygges paa omstændigheder ved det tilsigtede bevis, der gør dette enten utilstedeligt eller værdiløst.

<sup>2)</sup> Forskjellig herfra er derfor paaberaabelse af kjendsgjerninger, der som ufor- enelige med de af modparten anførte maa medføre, at disse ikke er sande (f. ex. et *alibi*). Planck foreslaar for disse udtrykket uægte indsigelser, se Lehrbuch I p. 410.

en definitiv frifindelse (som f. ex. en indrømmet henstand med betaling af en forfalden gjæld); herpaa beror modsætningen mellem dilatoriske og peremptoriske indsigelser.

Ligeoverfor indstevntes indsigelser kan sagsøgeren i sin replik (*replicatio*) indtage en lignende stilling som indstevnte ligeoverfor hans søgsmålsbegrundelse (f. ex. ligeoverfor paa-  
staaet betaling gjøre gjældende, at den er skeet til urette vedkommende, ligeoverfor en leieret, at den ikke er gyldig stiftet o. s. v.). Naar i det følgende tales om indsigelser, er derunder ogsaa indbefattet saadanne *replicationes*.

### § 83.

Parts udtalelser om modparts angrebs- og forsvarsmidler. a) Benægtelser <sup>1)</sup>.

Naar en part overensstemmende med de i foregaaende paragraf fremstillede regler har givet sine forsvars- eller angrebsmidler den fornødne faktiske begrundelse, har modparten at tage stilling til dem. Han kan anerkjende dem; herom mere i følgende paragraf. Han kan benægte dem og paalægger derved, som senere skal paavises, den anden part nødvendigheden af at bevise sine anførsler. Gjør han ingen af delene, vil den fra den anden side givne faktiske fremstilling af retten lægges til grund ved sagens afgjørelse. Dette beror ikke derpaa, at parternes udtalelser, naar de ikke bestrides, besidder nogen bevisværdi, der paavirker dommerens overbevisning om deres sandhed <sup>2)</sup>. Heller ikke kan den anførte regel grundes paa nogen retspligt for parterne til at udtale sig <sup>3)</sup>; ti efter det i § 66 udviklede lader en saadan pligt sig ikke konstruere. Sætningen er begrundet i forhandlingsmaximen. Hver af parterne har paa den ene side ret til at forelægge dommeren det processtof, de finder tjenligt for sig, og forlange dette lagt til grund for afgjørelsen.

<sup>1)</sup> Ørsted *Eunomia* III p. 492; Schweigaard p. 306 ff.; Nellemann *Ord. civ. Procesmaade* p. 80 ff.

<sup>2)</sup> Anderledes tildels Bülow *Archiv für civilistische Praxis* bd. 62 p. 31-3.

<sup>3)</sup> Anderledes Ørsted og Nellemann l. c.



Men hver af parterne har paa den anden side ogsaa ret til at bestride det af modparten anførte. Benyttes denne sidste ret, bliver det anførte at bevise og at prøve af retten. Men benytter parten ikke sin ret til at bestride det af modparten forelagte processtof, bliver dette som uomstridt ikke af retten undergivet nogen nærmere prøvelse<sup>4)</sup>.

Denne ret, som saaledes hver af parterne har til at bestride modpartens faktiske begrundelse af hans angrebs- eller forsvarsmidler og derved fremkalde nødvendigheden af bevis, er imidlertid knyttet til visse forudsætninger i henseende til benægtelsens indhold. Denne maa nemlig for at komme i betragtning være klar og utvetydig knyttet til bestemte fakta<sup>5)</sup>. En almindelig benægtelse af «*alt det af modparten anbragte*» er ikke fyldestgørende. Angaar sagen en gjældsfordring, er det ikke nok, at sagvolderen benægter «*at skyldes*», idet man af en saadan udtalelse ikke kan se, hvad det er, sagvolderen benægter: om det er de af sagvolderen paaberaabte kjendsgjæringer, de deraf uledede retslige følger eller det, at det paastaaede krav nu bestaar. Benægtelse af at erindre en kjendsgjærning vil ialmindelighed ikke være fyldestgørende; endnu mindre en simpel opfordring til modparten om at bevise sin paastand (at benægte denne «*som ubevist*»). En saadan benægtelse vil alene kunne tages for god, hvor der er tale om kjendsgjæringer, som vedkommende ikke personlig kan have nogen kundskab om, og som han heller ikke har nogen adgang til at skaffe sig kundskab om hos sin hjemmelsmand eller den, der har handlet paa hans vegne. At sagførerene benægter modpartens fremstilling, har ingen betydning, naar de ikke gjør det paa grundlag af mandantens udtalelse. Modparten maa kunne provocere vedkommende retsfuldmægtig til at indhente sin mandants udtalelse; og sker ikke dette, bliver retsfuldmægtigens benægtelse at sætte ud af betragtning.

Benægtelser maa for at faa virkning være fremsat saa snart

<sup>4)</sup> Jfr. iøvrigt mere om gennemførelsen af denne betragtningsmaade nedenfor i § 89.

<sup>5)</sup> Jfr. Resst. 1883 p. 406, 1887 p. 733 ff. (især p. 734, 736) og 906, 1890 p. 696, 1892 p. 588 jfr. p. 62—3.

som dertil er anledning; ti ogsaa paa dem finder eventualmaximen anvendelse. En for almindelig udtalt benægtelse vil ikke under processens senere gang med virkning kunne specialiseres <sup>6)</sup>.

Er det tilstrækkelig klart, til hvilke kjendsgjæringer en benægtelse knytter sig, skader det i og for sig ikke, at den er affattet i almindelige udtryk (f. ex. naar sagvolderen ligeoverfor et regningskrav fra en kjøbmand benægter nogensinde at have kjøbt varer hos ham <sup>7)</sup>).

Under visse betingelser bliver en parts benægtelse af modpartens faktiske fremstilling at beedige, og benægtelsen faar da særlige virkninger. Herom vil blive talt nedenfor under fremstillingen af bevislæren.

#### § 84.

Parts udtalelser om modparts angrebs- og forsvarsmidler. b) Erkjendelser.

En erkjendelse af, hvad der af modparten er anført, kan være af forskjellig art: 1) Den kan udelukkende være et udtryk for, hvad parten selv mener at vide om forholdet. Han erkjender, fordi han ingen grund har til at bestride. 2) Erkjendelsen kan indeholde en forpligtende viljeserklæring: parterne vil ved sin erkjendelse forpligte sig til at behandles, som om det erkjendte er sandt, uden hensyn til, om det virkelig er det. En saadan erkjendelse kan enten a) omfatte visse af modparten anførte kjendsgjæringer eller b) selve det retskrav, som denne under processen har gjort gjældende. De erkjendelser, der angaar kjendsgjæringer, vil blive nærmere omhandlet nedenfor i læren om bevis. Den erkjendelse, der angaar selve retten (anerkjendelsesretshandel), er ikke af processuel, men af civilretslig natur. Der fremkaldes ikke ved en saadan, hvor den afgives i processen, væsentlig andre spørgsmaal end de,

<sup>6)</sup> Jfr. Retst. 1883 p. 406, 1888 p. 598.

<sup>7)</sup> Befindes imidlertid benægtelsen at have været for almindelig, vil deri kunne ligge et støttende bevisdatum for sagsøgeren, se Schweigaard I p. 306—7.

der opstaar, naar den afgives udenretslig<sup>1)</sup>. En anerkjendelse af sidstnævnte art skaber et selvstændigt grundlag for søgsmaalet; og selv om retskravet ikke tidligere har været begrundet, vil efter det foran p. 243 udviklede paa grundlag af anerkjendelsen dom blive givet overensstemmende med sagsøgerens paa-stand uden nærmere prøvelse af denne. Forudsætningen herfor er imidlertid selvfølgelig, at processens gjenstand er en saadan, at den er undergivet parternes frie forføining, og at vedkommende ogsaa har fornøden subjektiv bemyndigelse hertil. I sidstnævnte henseende gjenkaldes i erindringen det foran p. 224 bemærkede om, at procesfuldmagt antages at indeholde bemyndigelse til paa partens vegne at afgive bindende erkjendelseserklæringer.

### § 85.

Om parters adgang til at give afkald paa angrebs- og forsvarsmidler, særlig om frafaldelse af søgsmaalet.

I. I en bindende erkjendelse af den i forrige paragraf under 2) omhandlede art ligger, hvor vedkommende er sig bevidst, at det erkjendte ikke stemmer med sandheden, en frafaldelse af et forsvarsmiddel: retten til at bestride modpartens anførsler. Frafaldelse af forsvarsmidler kan ved siden deraf ligesom frafaldelse af angrebsmidler fremtræde ogsaa i den skikkelse, at en part opgiver (erklærer ikke længer at ville fastholde) tidligere fremsatte faktiske anførsler. En saadan erklæring er bindende for parten selv, der ikke vil have adgang til senere under sagen atter at fremkomme med de opgivne paastande. Den vil endvidere være bindende for retten, der ikke vil have adgang til at bygge sin dom paa saadanne tilbagekaldte anførsler. Hvad modparten angaar, vil han enten ved ogsaa selv at paaberaabe sig en af den anden part fremsat anførsel have gjort denne til

<sup>1)</sup> Anerkjendelsesretshandelen er forøvrigt i vor litteratur bleven lidet paaagtet. Hovedskriftet derom i fremmed litteratur er det grundlæggende arbejde af O. Bähr: Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund (3dje udg. 1894).

Hagerup: Den norske civilproces.

sin; og isaafald kan han naturligvis fastholde den, selv om den fra den anden side opgives. Eller han har ikke paaberaabt sig den; og da vil han alene kunne gjøre den gjældende som sin, hvor ikke eventualmaximen derfor er til hinder.

Hvad her er sagt om frafaldelse af faktiske anførsler, gjælder ogsaa om frafaldelse af bevismidler. Ogsaa en saadan binder saavel vedkommende part som retten, der ikke ved dommen kan tage hensyn til frafaldt bevis<sup>1)</sup>. Da eventualmaximen, som før fremhævet, ikke gjælder bevismidlerne, vil modparten altid paa ethvert punkt af processen kunne optage og paaberaabe sig et bevismiddel, som den anden part har ladet falde.

II. Ligesom sagsøgeren kan give afkald paa et enkelt angrebsmiddel, saaledes kan han ogsaa helt frafalde selve det retskrav, der er processens gjenstand, forsaavidt dette overhovedet er gjenstand for fri forføining. En renunciation af denne art er i det hele undergivet civilretslige grundsætninger.

Forskjellig fra en frafaldelse af det omprocederede retskrav er frafaldelse af søgsmaalet. Heri ligger kun, at sagsøgeren giver afkald paa at faa dom i den engang anlagte sag, idet derved i og for sig ikke afskjæres adgangen til senere at anlægge ny sag om samme gjenstand. En saadan frafaldelse er bindende for sagsøgeren selv, der ikke senere kan tilbagekalde den. Den er ogsaa bindende for retten, der ikke mod parternes vilje kan paadømme sagen. Det udtryk, som retten under vor forudsætning giver for, at dens befatning med sagen er ophørt, er, at denne hæves<sup>2)</sup>.

Tvivlsommere er det, om frafaldelse af søgsmaalet ogsaa er bindende for indstevnte, eller om denne ikke kan kræve, at den engang anlagte sag finder sin endelige afgjørelse. I retsbrugen har man tildels været tilbøielig til at besvare dette spørgsmål benegtende<sup>3)</sup>. Imidlertid synes der at være grund til at sonde:

<sup>1)</sup> Anderledes efter tysk ret, hvor forhandlingsmaximen ikke med samme strenghed er gennemført, se Planck Lehrbuch I p. 298.

<sup>2)</sup> Jfr. mere herom nedenfor i § 92.

<sup>3)</sup> Jfr. de i Retst. 1876 p. 96 og 1878 p. 722 meddelte domme af Kristiania byret. I denne retning gaar ogsaa den danske teori og praxis, se Bang og Larsen II p. 412; Nellesmann Ord. civ. Procesmaade p. 836—7.

Saalænge sagvolderen endnu ikke er indtraadt i forhandlingen, men det alene er sagsøgeren, som har havt ordet, maa denne kunne frafalde søgsmaalet med bindende virkning for sagvolderen. Den sidste kan nemlig i intet tilfælde tvinge sagsøgeren til at anhängiggjøre en forkyndt stevning eller deducere et anhängiggjort søgsmaal, hvilket viser, at sagsøgerens ensidige processkridt ikke i og for sig giver sagvolderen nogen ret til at se dom. Dennes interesser er her tilstrækkelig varetagne ved hans ret til at kræve sine procesomkostninger erstattede. Fra det øieblik, sagvolderen selv er indtraadt i forhandlingen, synes han derimod naturligt at have et krav paa, at sagen gaar sin gang, og at han ikke skal udsættes for under en ny sag at maatte gjenoptage sin procedyre; han kunde ellers forulempes ved en række paabegyndte, men atter indstillede søgsmaal<sup>4)</sup>. Det tidspunkt, ved hvilket sagvolderen erhverver denne ret, skulde, strengt taget, være det, da han fra sin side har undergivet sagen dom; men faktisk vil der for sagvolderen allerede ved en ham indrømmet udsættelse være begrundet en adgang til at hindre sagens hævelse; ti ved udsættelsestiden har han ordet først og kan da ved at tage til gjenmæle bringe sagen i den stilling, at den ikke ensidig kan hæves. I, hvad der her er antaget, gjøres der ingen forandring derved, at sagsøgeren i og med at frafalde søgsmaalet ogsaa frafalder det omprocederede retskrav. Ti ogsaa i dette tilfælde har sagvolderen en iøjenspringende interesse af at faa en endelig dom, som her vil have at fastslaa hans frifindelse for det oprindelig reiste krav.

Iøvrigt maa det bemærkes, at selv om man antager den lære, at sagsøgeren paa ethvert punkt af processen kan frafalde denne, ligger deri ikke, at han ogsaa kan fri sig for virkningerne af de processkridt, han allerede har foretaget. Gjenoptager han senere søgsmaal om samme sag, vil hans stilling under dette blive den samme, som om han umiddelbart havde

<sup>4)</sup> Saaledes ogsaa Schweigaard I p. 334. Det samme gjælder ogsaa efter fremmede proceslovgivninger, se den tyske civilproceslov § 243; jfr. om den ældre tyske proces og om fransk ret Kleinschrod Klageänderung p. 71 og 109.

fortsat det tidligere søgmaal (alle erkjendelser bliver bindende, forsømte anførsler er vedblivende forspildte, o. s. v.).

## § 86.

### Om parternes saakaldte sandhedspligt.

Der lader sig ikke i civilprocessen opstille som en almindelig fordring, at partserklæringerne skal stemme med sandheden. Det følger saaledes af den maade, hvorpaa forhandlingsprincippet er gennemført i vor civilproces, at parternes erkjendelser af modpartens faktiske anførsler er lige virksomme, hvad enten de er stemmende med sandheden eller ikke; de bliver af dommeren at lægge til grund for afgjørelsen, selv hvor deres usandhed er bevist<sup>1)</sup>. Hvad andre proceserklæringer angaar, kan der blive anvendelse for straf i følgende tilfælde:

1) Naar en processuel benægtelse indeholder *«fragaaelse af en forpligtelse, der efter overenskomst paahviler»* parten (se str.l. 21—7)<sup>2)</sup>.

2) Naar en processuel paastand indeholder en fordring paa, hvad man ikke har at kræve, og denne er fremsat for derved at forskaffe sig eller andre en uberettiget vinding (str.l. 21—7)<sup>3)</sup>.

I andre tilfælde medfører den løgnagtige procedyre som saadan ingen straf<sup>4)</sup>. Hvorvidt der iøvrigt lader sig paavise nogen retspligt til sandhed i procedyren, kan synes tvivlsomt. Den rigtige opfatning turde imidlertid være, at der hos os ikke lader sig opstille noget andet krav til sandhed i procedyren end det, der flyder af det allerede foran p. 275 antydede synspunkt: Retten til at bestride modpartens paastande ligesaavel

<sup>1)</sup> Jfr. nedenfor § 103. Hvorvidt dette standpunkt er saa naturlig givet ved civilprocessens væsen, som almindelig antages, er derimod et andet spørgsmål; jfr. foran § 6; Pollak Gerichtliches Geständniss im Civilprozesse (1893) § 6.

<sup>2)</sup> Jfr. om denne bestemmelse Hagerup Om Formuesindgreb (1891) p. 97.

<sup>3)</sup> Jfr. Hagerup l. c. p. 89—90.

<sup>4)</sup> Jfr. Hagerup l. c. p. 75—6 om, at den ikke kan straffes efter str.l. 21—1.

som retten til at fremkomme med selvstændige angrebs- og forsvarsmidler er naturlig knyttet til den forudsætning, at man indretter sin handlemaade overensstemmende med de fordringer, som redelighed (*bona fides*) stiller. Selv denne synsmaade har dog i vor gjældende procesret kun faaet en svag retslig udformning. Endog ved afgjørelsen af spørgsmaalet om procesomkostningernes idømmelse kommer den løgnagtige procedyre kun forsaavidt i betragtning, som den part, der taber sagen, ubetinget maa erstatte modparten procesomkostningerne, naar han har været i ond tro med hensyn til sin procedyre, medens omkostningerne efter omstændighederne kan blive at ophæve, hvor parten kun objektivt har havt uret og ikke subjektivt har været *in mala fide*. — At den løgnagtige procedyre kan fremkalde et for vedkommende part ugunstigt indicium, og at han ved en saadan procedyre kan blive berøvet en adgang, der ellers vilde have staaet aaben, til at stedes til partsed, beror paa betragtninger, der ikke har noget med nogen sandhedspligt at gjøre, men udelukkende hænger sammen med bevislærens regler <sup>6)</sup>.

---

<sup>6)</sup> Jfr. herom mere i § 105.

## ANDET KAPITEL

### DE ENKELTE TRIN I PARTSFORHANDLINGEN

#### § 87.

Processens indledning fra sagsøgerens side.

I. **D**et første skridt, hvorved sagsøgeren indleder den egentlige rettergang, er regelmæssig stevning til modparten<sup>1)</sup>. I de tilfælde af den ekstraordinære proces, hvor indkaldelse til retten udfærdiges af dommeren, træder klage til retten i stevningens sted som procesindledende partshandling. Om disse tilfælde vil blive talt i et senere afsnit. Her vil alene blive omhandlet det ordinære tilfælde, at sagen indledes med en af sagsøgeren udfærdiget<sup>2)</sup> stevning.

Om dennes form bestemmer l. 4 juni 1892 § 3, at den skal være skriftlig, og at det efter den ældre lovgivning tilstedelige, i retsbrugen dog saagodtsom ukjendte mundtlige stevnemaal afskaffes. Den skal skrives paa stemplet papir<sup>3)</sup>.

Om stevningens indhold findes reglerne i N. L. 1—4—5, der først og fremst bestemmer, at den skal angive «*sagen, hvorfor man stevnes*». Herved maa forstaaes en saa tydelig betegnelse af processens gjenstand, at indstevnte deraf kan se, hvil-

<sup>1)</sup> Jfr. Schweigaard I § 57; Nellesmann Ord. civ. Procesmaade §§ 7 ff.

<sup>2)</sup> Jfr. foran p. 283.

<sup>3)</sup> Se l. 9 aug. 1839 § 3 a.



ket retskrav processen angaar <sup>4)</sup>. Fordringerne er altsaa i saa henseende de samme for stevningens indhold som for forligsklagens <sup>5)</sup>. Grunden til, at dette krav opstilles, er dels, at indstevnte paa forhaand skal blive bekendt med, hvad søgsmaalet gjælder, og derved sættes istand til at forberede sit forsvar, hvorfor han, ogsaa hvor han møder, kan paastaa stevnemaalet afvist, saafremt det ikke opfylder det heromhandlede krav til dets indhold. Dels er lovgrunden at søge i hensynet til, at der i tilfælde af indstevntes udeblivelse skal kunne paa-sees, at det, der ved saggivelsen fremstilles som sagens gjenstand, er identisk med det ved stevningen tilsigtede, saa at der ikke er nogen mulighed for sagsøgeren af at benytte sig af indstevntes udeblivelse til at underskyde søgsmaalet et nyt grundlag <sup>6)</sup>. Det kan derimod ikke kræves, at sagsøgeren allerede paa dette stadium skal levere den fulde søgsmaalsbegrundelse overensstemmende med de i § 82 fremstillede regler, og indstevnte tør saaledes aldrig udeblive i tillid til, at de i stevningen anførte omstændigheder ikke er tilstrækkelige til at begrunde søgsmaalet, naar han blot tydelig kan se, hvilket retsforhold der sigtes til, idet manglerne ved den faktiske begrundelse kan suppleres ved saggivelsen <sup>7)</sup>. Selve paastanden (*petitum*) behøver ikke at angives allerede i stevningen.

<sup>4)</sup> Det er saaledes lidet betegnende, naar den ældre doktrin bestemte den heromhandlede fordring til stevningens indhold derhen, at den skal angive *genus causae*, idet det netop ikke er det generiske, men det individuelle ved sagen, hvorpaa det kommer an.

<sup>5)</sup> Jfr. foran § 21. Det har i retsbrugen været almindeligt at betegne «sagen» i stevningen ved en henvisning til forligsklagen, som man vedheftede stevningen («*Under henvisning til vedheftede forligsklage og under gjentagelse af sammes indhold stevner jeg*» o. s. v.). Denne form bør neppe benyttes nu, da l. 4 juni 1892 § 6 kræver, at en bekræftet gjenpart af stevningen skal overgives den, for hvem den forkyndes; og benyttes den, maa gjenparten omfatte ikke blot stevningen, men ogsaa forligsklagen.

<sup>6)</sup> Hvor f. ex. sagsøgeren paastaar, at indstevnte skylder ham 1000, vilde han, hvis han i stevningen ikke behøvede at individualisere kravet, kunne benytte sig af indstevntes udeblivelse til ved saggivelsen at give kravet ud for boggjæld, for saa i et nyt søgsmaal at bygge det paa et af indstevnte udstedt gjælds-brev; jfr. Schweigaard I p. 223.

<sup>7)</sup> Se foruden de ved paragrafens begyndelse citerede forfattere B. Getz's Prøveforelæsning over adgangen til at forandre sagens oprindelige gjen-

Foruden «sagen» skal stevningen indeholde angivelse af domstolen, for hvilken der stevnes, samt tid og sted for dens holdelse («en vis dag og et vist ting, hvortil man stevner, og ikke til flere paa en gang» N. L. 1—4—5). Det siger sig selv, skjønt uomtalt i N. L. 1—4—5, at parterne maa angives i stevningen. Sædvanlig pleier man ogsaa i denne at opregne de enkelte rettergangsskridt, hvortil der stevnes (der stevnes til at «se breve og bevisligheder irettelagte, paahøre vidneprov, fornemme procedyre og paastand»). Men ved stevning til selve søgsmaalet er dette ufor nødvendent. Det er nok, at man har angivet, at der stevnes til søgsmaalets fremme, idet dette omfatter ethvert dertil sigtende rettergangsskridt; og lyder stevningen herpaa, er en tilføiet angivelse af enkelte rettergangsskridt ikke bindende som begrænsning.

II. Som i § 67 berørt, bringer den udenretslige stevning ikke i og for sig sagen og parterne i noget forhold til domstolen. Et saadant begrundes ved stevningens anhängiggjørelse for retten (inkamination)<sup>8)</sup>. Denne akt bestaar efter N. L. 1—4—4 deri, at sagsøgeren paa den i stevningen angivne retsdag møder i retten og for denne fremlægger stevningen, som derefter skal «læses og paaskrives» (d. e. forsynes med bevidnelse om dens fremlæggelse i retten)<sup>9)</sup>. Læsningen pleier i retsbrugen at untlades.

Naar sagen er anhängiggjort, indføres den i rettens sagliste med sit bestemte numer.

III. Da stevningen efter det foran forklarede hverken behøver at indeholde nogen paastand eller nogen fuldstændig søgsmaalsbegrundelse, er dens anhängiggjørelse ikke i og for

---

stand under civil rettergang p. 19—21. Se ogsaa Morgenstjerne i Tidsskr. for Retsvidenskab 1890 p. 146 ff. — Retsbrugen har i det hele taget været altfor tilbøielig til at eftergive fordringerne til en individualiseret betegnelse af sagen i stevningen; jfr. til belysning den i Retst. 1890 p. 559 meddelte byret-dom. Det er imidlertid og har altid i teorien været erkjendt som ganske utvivlsomt, at dette er et misbrug, der bør søges hæmmet.

<sup>8)</sup> Schweigaard I § 67; Nellesmann Ord. civ. Procesmaade § 20.

<sup>9)</sup> Det sidste er iøvrigt intet særegt for stevningen, men maa iagttages med alle i retten fremlagte dokumenter; jfr. foran p. 163—4.

sig tilstrækkelig til at fremkalde en afgjørelse fra rettens side af sagens realitet. Hertil udkræves yderligere den saakaldte deduktion eller saggivelse (se overskriften til 2det kap. af frdn. 3 juni 1796)<sup>10)</sup>. Denne bestaar efter den anførte forordnings § 5 deri, at sagvolderen fremkommer med sin *«irettesættelse og endelige paastand»*. Den omfatter saaledes tvende sider af sagen: a) *«irettesættelsen»*, hvorved forstaaes den faktiske begrundelse af søgsmaalet; b) nedlæggelsen af sagsøgerens endelige paastand, det er, angivelse af det, som han ved dommen vil opnaa ligeoverfor indstevnte (angivelse af det beløb eller den ting, den handling eller undladelse, som kræves).

Hvis begrundelsen af søgsmaalet ikke i selve saggivelsen har den fuldstændighed, som udkræves efter de i § 82 omhandlede regler, vil dette dog ikke i og for sig gjøre den ulovskikket, saafremt den blot individualiserer søgsmaalet (jfr. nedenfor under IV). Udebliver indstevnte, vil nemlig dommeren, som nedenfor i § 89 vil blive nærmere paavist, alene paase, at søgsmaalet er tilbørlig individualiseret. Og møder indstevnte, vil det bero paa ham, om han vil provocere sagsøgeren til en nærmere begrundelse. Hertil vil da sagsøgeren have anledning efter, hvad der foran p. 325 nederst er udviklet om den maade, hvorpaa eventualmaximen bliver at haandhæve.

Om saggivelsen gjælder forøvrigt følgende regler:

1) Den skal efter frdn. 1796 § 5 regelmæssig ske i umiddelbar forbindelse med anhängiggjørelsen (*«første rettens dag, sagen efter stævningen bliver foretaget»*). Han kan ikke forbeholde sig senere under sagens gang at fremkomme med begrundelse eller paastand; og han kan regelmæssig heller ikke faa udsættelse til en senere retsdag for at fremkomme med saggivelsen (se frdn. 1796 § 6). En undtagelse skal efter dette lovsted dog gjælde, hvor sagsøgeren beviser, at han *«fører vidner angaaende det, som er gjenstand for den omhandlede tvistighed»*, saaledes f. ex. hvor sagsøgeren i en erstatningssag ikke

<sup>10)</sup> Jfr. Schweigaard I § 67; Nellesmann §§ 21 og 22.

ser sig istand til at nedlægge endelig paastand, før han ved vidneførsel har faaet skadens omfang bragt paa det rene. Med det tilfælde, at sagsøgeren vil føre vidner, bør det utvivlsomt ligestilles, at han iøvrigt søger oplysninger, der er fornødne for saggivelsen (f. ex. maa erhverve afskrift af retsdokumenter o. lign.).

2) Hvad saggivelsens form angaar, er det allerede i § 74 omhandlet, at den efter frdn. 1796 § 15 regelmæssig skal ske ved fremlæggelsen af indlæg (deduktionsindlæg). Indeholder imidlertid allerede stevningen den fornødne begrundelse og formulering af paastanden, antages der intet at være til hinder for, at saggivelsen sker ved en kort protokoltilførsel, hvori der henvises til disse dokumenter<sup>11)</sup>; og saggivelsen træder isaa-fald lidet frem som en særegen, fra anhängiggjørelsen forskjellig akt.

IV. De i de foregaaende numere gennemgaaede proces-skridt er samtlige procesforudsætninger; og mangler ved dem leder til sagens afvisning. I denne henseende indtager dog ikke de enkelte skridt ganske samme stilling.

Da nødvendigheden af en stevning helt bortfalder, naar sagvolderen møder uden at gjøre indsigelse, er det saameget klarere, at retten ikke *ex officio* har at tage hensyn til mangler ved stevnemaalet.

For saggivelsens vedkommende er derimod forholdet forsaavidt anderledes, som nødvendigheden af dette skridt ikke udelukkende er dikteret af hensyn til indstevnte, men ogsaa tilsigter at give retten oplysning om, hvad sagen gjælder, og hvad det saaledes er, som der kræves dens afgjørelse af. Lider saggivelsen af mangler, der gjør det umuligt for retten i denne henseende at danne sig en tilstrækkelig klar forestilling, maa sagen afvises<sup>12)</sup>.

<sup>11)</sup> «N. N. mødte og fremlagde forligsklage og stevning og indlod sagen *unaer henvisning til disse dokumenter.*»

<sup>12)</sup> Jfr. frdn. 3 juni 1796 § 5, 2det p.; Nellesmann l. c. p. 95—6; se ogsaa nedenfor p. 354, note 20.

Hvad anhängiggjørelsen angaar, faar retten uden denne overhovedet ingen befatning med sagen, medmindre indstevnte udtrykkelig møder, beviser stevnamaalet — hvad han nu efter de i l. 4 juni 1892 § 6 givne regler med lethed vil kunne gjøre —, og paastaar afvisning, hvad han vil have foranledning til at gjøre i hensynet til den ret, som frdn. 3 juni 1796 giver ham til samtidig med afvisningen at faa sig tilkjendt «*kost og tæring*»<sup>13)</sup>. Af det her bemærkede vil fremgaa, hvad virkningen er af sagsøgerens udeblivelse første rettens dag.

### § 88.

Virkningerne af de indledende processkridt.

De indledende processkridt medfører saavel civilretslige som procesretslige virkninger. De første vil fremgaa af det i § 64 udviklede, men skal kortelig nævnes her dels for oversigtens skyld, dels for i denne sammenhæng nærmere at angive, til hvilket af de her i betragtning kommende processkridt virkningerne er knyttede.

I. Til stevningens forkyndelse knytter sig:

a) i civilretslig henseende:

1) De i § 64 omhandlede virkninger, som processen øver paa det retsforhold, der er dens gjenstand, forsaavidt disse ikke allerede er indtraadte ved forligsklagen<sup>1)</sup>.

2) Pligten til *litis denunciatio*, hvor en saadan er tilstede (jfr. foran § 50).

b) i processuel henseende:

1) Indstevnte er draget ind i procesretsforholdet med de virkninger deraf, som dels allerede er berørte foran i § 67, dels

<sup>13)</sup> Frdn. 1796 § 5 taler vistnok nærmest om det tilfælde, at sagsøgeren undlader saggivelsen; men at indstevnte har den samme ret til i forbindelse med afvisningen at faa spørgsmaalet om kost og tæring paakjendt, naar selve anhängiggjørelsen undlades, og at han ikke behøver at anlægge særskilt sag til indtale af nævnte erstatning (Høyer Jur. Collegium p. 140), er nu udenfor tvivl; jfr. Nellesmann l. c. p. 188.

<sup>1)</sup> Jfr. foran p. 99.

nærmere vil blive udviklede i § 89. Her skal alene bemærkes, at den ret, som indstevnte efter frdn. 3 juni 1796 § 5 har til i tilfælde af sagsøgerens undladelse af stevningens forfølgning at kræve «*kost og tæring*», bortfalder ved, at sagsøgeren betimelig paa forhaand underretter indstevnte om, at sagen ikke vil blive anhängiggjort <sup>2)</sup>).

2) Processuel præskription (jfr. forl.l. 1824 § 38) afbrydes.

II. Til anhängiggjørelsen knytter sig følgende virkninger:

1) Retten indtræder i procesretsforholdet. Derved begrundes for den pligten til at behandle og afgjøre sagen. I forbindelse med denne side af anhängiggjørelsens virkning staar det ogsaa, at naar rettens saglige og stedlige kompetens er begrundet ved anhängiggjørelsen, berøres den ikke ved en senere forandring af de omstændigheder, hvoraf kompetensen afhænger.

2) Samme sag kan ikke samtidig undergives behandling ved en anden domstol <sup>3)</sup>).

3) I forhold til sagsøgeren medfører anhängiggjørelsen, at han taber adgangen til ensidig at forandre søgsmaalets gjenstand <sup>4)</sup>). Saalænge stevningen ikke er anhängiggjort, har han adgang til at lade det paastevnte søgsmaal falde ved ikke at anhängiggjøre det og istedet udtage ny stevning. Hvis varselsfristen tillader det, kan han udvide den i stevningen angivne søgsmaalsgjenstand ved at udtage ny stevning, der falder i rette samtidig med den første <sup>5)</sup>). Stevningen er saaledes aldrig i og for sig bindende med hensyn til søgsmaalsgjenstanden.

III. Saggivelsens betydning bestaar, som det fremgaar af foregaaende paragraf, væsentlig deri, at den, hvor ikke allerede stevningen indeholder det fornødne, begrunder muligheden af sagens paakjendelse i realiteten. Derhos knytter der sig til

<sup>2)</sup> Jfr. Nellesmann Ord. civ. Procesmaade p. 189—90.

<sup>3)</sup> Jfr. foran § 64, særlig p. 263.

<sup>4)</sup> Jfr. foran § 63.

<sup>5)</sup> Jfr. Getz's prøveforelæsning om adgangen til at forandre sagens oprindelige gjenstand p. 20—1.

denne procesakt den af eventualmaximen flydende virkning, at de søgsmålsgrunde saavel som de paastande, der ikke er medtagne i saggivelsen, regelmæssig senere overhovedet ikke med nytte kan fremføres.

### § 89.

Indstevntes forhold til søgsmålet. a) Udeblivelse<sup>1)</sup>.

I. Der er retssystemer, som har gjort processens fremme afhængig af indstevntes medvirkning. Dette var saaledes tilfældet med den romerske ret. Processen var efter denne nødvendigvis tosidig, hvilket fik sit udtryk i den akt, hvorved forhandlingen *in jure* afsluttedes, den saakaldte *litis contestatio*, en af begge parter foretagen fastslaaen af retstvistsens gjenstand gennem en opfordring til de tilstedeværende om at bevidne det for prætor passerede<sup>2)</sup>. Det er imidlertid selvsagt, at sagvolderen ikke ved at udeblive kunde unddrage sig enhver retsforfølgning og forspilde sagsøgerens krav paa retshaandhævelse. Sagvolderen maatte have en ligefrem pligt til at møde, og sagsøgeren maatte have midler i sin haand til at fremtvinge denne pligts opfyldelse. Saadanne gaves ham da ogsaa af den romerske ret<sup>3)</sup>; reglen om processens tosidighed var iøvrigt — ialfald i den senere romerske ret — ikke undtagelsesfri, idet i visse tilfælde en ensidig forfølgning kunde finde sted<sup>4)</sup>.

<sup>1)</sup> Se Ørsted *Eunomia* III p. 526 ff. jfr. *Juridisk Tidsskrift* II—I p. 244 ff. og 2 p. 54 ff.; Schweigaard I § 73; Nellesmann *Ord. civ. Procesmaade* § 45; B. Morgenstierne i *Tidsskr. for Retsvidenskab* III (1890) p. 129 ff. Af den righoldige fremmede litteratur fremhæves særlig: Bülow i *Arch. f. civ. Praxis* bd. 62 p. 11 ff. og Wach *Præclusion und Contumaz* (ogsaa trykt i Grünhuts *Zeitschr. f. Privat- und öff. Recht* VII). Se ogsaa Canstein *Das Contumazialrecht* i *Zeitschrift für Deutschen Civilprozess* 16de bd. p. 1 ff.

<sup>2)</sup> Jfr. Sohms *Institutionen* § 34.

<sup>3)</sup> Se Keller *Der römische Civilprozess* § 46.

<sup>4)</sup> Se fr. 73 pr. D. 5. 1.

Kravet til indstevntes medvirkning tilspidsedes end yderligere i den romerske proces's udløbere, den italienske og kanoniske proces, og først omkring aar 1300 ophørte i den sidstnævnte indstevntes møde og aktive deltagelse i processen at være betingelse for, at der kunde afsiges dom i sagen <sup>5)</sup>).

For den germaniske ret har den tanke, at rettergang ikke skulde kunne fremmes uden indstevntes medvirkning, været fremmed <sup>6)</sup>). Vistnok har ogsaa i denne opfatningen været, at der paahvilede indstevnte en mødepligt, hvis tilsidesættelse kunde medføre strafansvar. Undlod imidlertid indstevnte at møde, var ikke virkningen den, at rettergangen hindredes, men den, at han tabte sagen, og dom gaves overensstemmende med sagsøgerens paastand.

I den moderne civilproces er overalt processens ensidighed anerkjendt: retsforfølgningen er uafhængig af indstevntes møde <sup>7)</sup>). Man har da i konsekvens heraf opgivet de i ældre retsforfatninger forekommende bestræbelser for ved straffemulkter at fremtvinge indstevntes møde. Som følge heraf kan der ikke længer i nutiden med sandhed siges, at der paahviler indstevnte nogen retspligt til at møde og tage til gjenmæle i søgsmaalet. Vistnok finder man i endnu gjældende love (se saaledes N. L. 1—4—32) udtryk, der indeholder gjenklang af den ældre opfatning; men de følger, der nu knyttes til udeblivelsen, er ikke saadanne, at der i dem kan sees nogen tvang til opfyldelsen af en pligt <sup>8)</sup>).

Hvad nu disse følger angaar, staar de naturligt i forbindelse med dommerens stilling til processtoffet. Naar begge parter

<sup>5)</sup> Ved en pavelig dekretal af 1306, den saakaldte *Clementina saepe*. Se Wetzell System des ordentl. Civilprozesses § 49.

<sup>6)</sup> Jfr. om den tyske ret Planck Gerichtsverfahren im Mittelalter I §§ 10—12, 47, 50, II § 140 ff.; sammes Lehrbuch I p. 282—4. — Om nordisk ret se Brandt Retshistorie II § 81; Stemann Den danske Retshistorie § 51; Matzen Forelæsn. over den danske Retshistorie: Proces § 10.

<sup>7)</sup> Anderledes i straffeprocessen, hvor forfølgningen regelmæssig er afhængig af tiltaltes tilstedeværelse, men, hvor dog ikke nogen pligt til at udtale sig paahviler ham; jfr. Forelæsningerne over Straffepoces p. 232—5, 541—2.

<sup>8)</sup> Se foran p. 274—5.



har udtalt sig, vil det omstridte omraade derigjennem have faaet sin afgrænsning. Men naar der fra den ene af parterne aldeles ingen udtalelse foreligger, opstaar for dommeren spørgsmaalet om, hvorvidt alt eller intet eller kun en del af det ham til afgjørelse forelagte stof skal betragtes som omstridt. Der kan her tænkes følgende forskjellige opfatninger, angivne i sine hovedtræk:

1) Dommeren har at betragte det hele processtof som omstridt og af sagsøgeren at kræve bevis i samme udstrækning, som om indstevnte udtrykkelig havde benegtet saavel søgsmaalets faktiske grundlag som det derpaa støttede krav.

2) Dommeren har at betragte det hele processtof — saavel det ved søgsmaalet reiste retskrav som dets faktiske grundlag — som uomstridt.

3) Som en mellemvei mellem begge disse standpunkter: Dommeren har at betragte det af sagsøgeren forelagte faktiske grundlag for søgsmaalet som uomstridt, men har at prøve, om det derpaa byggede retskrav er begrundet.

Naar der skal træffes et valg mellem disse tre standpunkter, maa man ikke — som særlig den ældre teori <sup>9)</sup> gjorde — søge vejledning i hensynet til indstevntes formodede vilje: hvad han ved sin udeblivelse kan antages at have villet give udtryk for (benegtelse eller indrømmelse). Netop fordi retsforfølgningen i den moderne procesret er uafhængig af indstevntes vilje til at medvirke, er det ganske uden betydning, hvad han ved sin udeblivelse tilsigter; og de til udeblivelsen af loven knyttede virkninger maa derfor indtræde uden hensyn til et af indstevnte taget forbehold om, at disse ikke af ham har været tilsigtede. Men er saaledes indstevntes subjektive vilje ganske betydningsløs, er der heller intet vundet ved at bestemme udeblivelsens virkninger gennem en fiktion af indstevntes mening (fingeret tilstaaelse) <sup>10)</sup>. Herved dækker man sig kun den rette erkjen-

<sup>9)</sup> Ogsaa tildels hos Morgenstierne l. c. p. 147, 149 m. fl., skjønt p. 143 det rigtige synspunkt er fremhævet.

<sup>10)</sup> Saaledes som navnlig Wach gjør i den foran citerede afhandling.

delse uden at opnaa nogen virkelig begrundelse eller forklaring af udeblivelsens virkninger. Disse kan alene udledes af, hvad selve retsforfølgningens tarv — under en alsidig veien af alle berettigede hensyn til begge parter — kræver. Her vil nu selve det grundlag, hvorpaa processens organisation hviler, gjøre sig gjældende. Er rettergangen bygget paa inkvisitionsprincippet, vil det være naturligt, selv naar indstevnte udebliver, at anvise dommeren en vis undersøgelse af det, begrundede ogsaa i sagsøgerens faktiske anførsler, hvorunder han da vil tillægge indstevntes udeblivelse den vægt, den som rent bevisdatum mod indstevnte naturlig fortjener <sup>11)</sup>.

Med forhandlingsmaximen er ikke en saadan stilling for dommeren vel forenelig; og i en rettergang, der er bygget paa denne grundsætning, vilde antagelsen af det under 1) angivne standpunkt udsætte retshaandhævelsen for stor fare, idet indstevnte ved at udeblive kunde opnaa det samme som ellers ved en endog med strafferetsligt ansvar <sup>12)</sup> forbunden benægtelse. Med forhandlingsmaximen som udgangspunkt maa man komme til den allerede foran p. 334—5 angivne betragtning, hvorefter dommeren alene har at underkaste den del af processtoffet, der er positivt bestridt, nogen prøvelse. Hvorvidt det er naturligt at føre denne betragtningsmaade saa langt som til det foran under 2) angivne standpunkt eller alene til det under 3) nævnte, er et spørgsmaal, der ikke bør besvares efter en udelukkende betragtning af forhandlingsmaximens rent principielle konsekvenser,

<sup>11)</sup> Jfr. saaledes den fremgangsmaade, der anordnes i frdn. 29 mai 1750 § 3 i sager angaaende skilsmisse *propter desertionem*. Tilsyneladende er dette ogsaa det standpunkt, der ialmindelighed indtages af den franske *code de procedure civile* art. 150: Dommeren skal tage sagsøgerens *conclusions* tilfølgende *«si elles se trouvent justes et bien vérifiées»*. I praxis foretages dog i almindelighed ikke nogen saadan undersøgelse, se Boitard *Leçons de procedure civile* I § 313. Det maa ogsaa bemærkes, at efter *code de procedure civile* art. 324 har hver af parterne ret til at opfordre modparten til personligt møde for retten for at afgive forklaring om bestemte kjendsgjeringer; og undladelsen af at efterfølge denne opfordring bevirker, at kjendsgjeringerne behandles som uomstridte.

<sup>12)</sup> Jfr. str.l. 21—7, foran p. 340.

men efter en afveien af hensigtsmæssighedshensyn, hvorved det ogsaa maa komme i betragtning, at de farer, som en udeblivelsesdom selv med de bedste kauteler i henseende til stevnemaal og retsmidler udsætter indstevnte for, tilsiger ikke at strække virkningerne videre end nødvendigt for at sikre en effektiv rets-  
haandhævelse <sup>13)</sup>.

II. Hvilket standpunkt vor lovgivning har villet indtage i det her omhandlede spørgsmaal, er det efter udtrykkene i hovedlovstederne <sup>14)</sup> vanskeligt at sige. Nærmest tyder disse vistnok paa, at dommeren ikke udenvidere kan lægge sagsøgerens anførsler til grund, men skal kræve bevis <sup>15)</sup>. Det var ogsaa i hele forrige aarhundrede før Ørsted den i teorien herskende lære, at dommeren i tilfælde af indstevntes udeblivelse havde at betragte søgsmaalet og dets begrundelse som benægtet af indstevnte <sup>16)</sup>, en lære, som tør have fundet nogen støtte deri, at den stemte med den samtidig herskende opfatning i den tyske proces <sup>17)</sup>. Siden Ørsted er imidlertid denne lære, der neppe

<sup>13)</sup> Den tyske civilproceslovs § 296 har indtaget det under 3) angivne standpunkt («sagsøgerens faktiske anførsler ansees som indrømmede»); den engelske procesret giver (i lighed med den ældre germaniske ret) sagsøgeren ret til at faa dom for paastanden, naar stevningen lyder paa et bestemt beløb eller bestemt ting, og indstevnte udebliver; se *rules of the supreme court, order XIII § 3 ff.*

<sup>14)</sup> Se N. L. 1—4—32 («Dommeren skal dømme efter fremlagte breve og bevisligheder i sagen») jfr. frdn. 3 juni 1796 § 4 («Dommeren skal paakjende sagen efter de beviser, som sagsøgeren fremlægger, og den indstevnte maa da tilskrive sig selv det tab, som kunde flyde af hans forsømmelse i at gjøre sine indsigelser mod de fra sagsøgerens side irrttelagte breve og bevisligheder»).

<sup>15)</sup> Af artiklens kilder, der er at søge i danske love fra det 16de og 17de aarhundrede (se Sechers udgave af Chr. V.s danske lov med kildehenvisninger, ad D. L. 1—4—30) er intet væsentligt bidrag at hente til artiklens fortolkning. Ogsaa disse bestemmelser lider af uklarhed, og retsbrugen synes at have været vaklende, se Stemmann l. c. p. 253. Af betydning synes det dog at være, at de samtidige tyske retskilder væsentlig saa udeblivelsens følger deri, at sagsøgeren gaves adgang til ensidig at føre beviset. Jfr. Wetzell System § 49 note 60.

<sup>16)</sup> Jfr. citaterne hos Nellemann l. c. p. 194.

<sup>17)</sup> Jfr. Wetzell System § 49 ved note 62: «Der Verklagte wird mit den Einreden, welche er hätte vorschützen können, präcludirt (poena præclusi), und dem Kläger ist gestattet durch einseitigen Beweis der Klagthatsachen die

nogensinde har havt sikkert fodfæste i retsbrugen<sup>18)</sup>, forladt, og det kan nu betragtes som en sætning, der forlængst er fastslaaet i praxis, og som ikke længer møder nogen modsigelse i teorien, at retten i tilfælde af indstevntes udeblivelse har at lægge sagsøgerens faktiske anførsler til grund, som om de var uomstridte. Denne sætning tiltrænger imidlertid en nærmere udvikling og begrænsning:

1) Det er det faktiske grundlag for søgsmaalet<sup>19)</sup>; ikke det derpaa byggede retskrav, der af dommeren som uomstridt bliver at lægge til grund for dommen. At dommeren ikke uden videre prøvelse skal tage paastanden tilfølgende — hvad en slap praxis i mange tilfælde synes at have været tilbøielig til —, maa vel siges utvivlsomt at fremgaa af de hidhørende lovsteder, hvis henvisning til «*breve og bevisligheder*» ellers vilde være meningsløs. Og om end disse ord iøvrigt ved den senere retsudvikling har tabt al positiv betydning, har de dog bevaret den negative: at udelukke tilstedeligheden af en dom, der ser bort fra enhver prøvelse af paastandens begrundelse.

Dommeren har saaledes først og fremst at se hen til, at der findes en søgsmaalsbegrundelse, der fyldestgør de foran p. 345 jfr. 343 opstillede fordringer. Lider saggivelsen i denne henseende af mangler (hvis den f. ex., som man ofte ser, kun lyder paa «*skyldig gjæld*» saa og saa meget), bliver sagen at afvise<sup>20)</sup>.

Er søgsmaalsbegrundelsen ikke processuelt mangelfuld, men materielretsligt utilstrækkelig til at begrunde noget krav, bliver

*Verurtheilung auszuwirken.* For den romerske ret søger denne opfatning støtte i det iøvrigt heller ikke utvetydige fr. 73 pr. D. 5, 1: «. . . *sive responderit sive non responderit, agetur causa et pronuntiabitur, non utique secundum praesentem, sed interdum vel absens, si bonam causam habuit, vincet.*»

<sup>18)</sup> Se Sylow Den materielle bevisteoris udvikling i den danske proces p. 104.

<sup>19)</sup> Dog ogsaa dette kun, forsaavidt som det paaberaabte ikke er notorisk urigtigt (f. ex. hvor sagsøgeren har paaberaabt sig en naturbegivenhed, som alle ved, ikke har fundet sted); jfr. Morgenstierne l. c. p. 148—9; Kohler Gesammelte Beiträge zum Civilprozess p. 426.

<sup>20)</sup> Jfr. foran p. 346; Retst. 1890 p. 559. Jfr. dog Retst. 1879 p. 360 (indstevnte frifunden for et søgsmaal, der grundedes paa en uakcepteret anvisning).

indstevnte at frifinde. Dette gjælder saaledes, naar det paa-beraabte søgsmaalsgrundlag ikke retslig er anerkjendt som saadant, saasom naar søgsmaalet er bygget paa laan til en umyndig eller paa en kontrakt, stridende mod lov eller ærbarhed.

Hvis det af det foreliggende faktiske materiale fremgaar, at dette, om end tilstrækkeligt til at begrunde et retskrav for sagsøgeren, dog ikke hjemler hele den nedlagte paastand, vil retten have i dommen at berigtige denne <sup>21)</sup>.

Derimod er det hverken stemmende med de hidhørende lovsteders udtrykkelige indhold eller med sagens natur, naar det har været almindelig lært <sup>22)</sup>, at dommeren i almindelighed har til fordel for indstevnte at tage i betragtning de indsigelser, der maatte lade sig udlede af det af sagsøgeren fremlagte materiale <sup>23)</sup>. Frdn. 3 juni 1796 § 2 synes bestemt at forudsætte, at indstevnte selv har at gjøre sine indsigelser gjældende; og forsaavidt saavel dette lovsted som N. L. 1—4—32 anviser retten at dømme efter fremlagte «*breve og bevisligheder*», er det umuligt af disse ord at udlede nogen pligt for dommeren til paa egen haand at fremdrage indstevntes indsigelser. Den bedste prøve paa rigtigheden heraf vil man faa, naar man betænker, at det ogsaa, naar begge parter møder, kan siges at være dommerens pligt at dømme «*efter de fremlagte breve og*

<sup>21)</sup> Hvis saaledes i en regnskabssag totalbeløbet af de enkelte poster ved en summeringsfeil er ansatte for høit, eller hvis det sees, at sagsøgeren har anset sig berettiget til ifølge sædvane at beregne 7 pct. kontokurantrente i stedet for 6 eller til at beregne morarente lige fra regningens udfærdigelse, vil retten have at nedsætte domsbeløbet overensstemmende med, hvad en rigtig beregning eller rigtig lovanvendelse tilsiger. Paa samme maade forholder det sig, hvis sagsøgeren i en erstatningsag har nedlagt en paastand, der aabenbart beror paa en urimelig høi vurdering af skaden; jfr. Morgenstjerne l. c. p. 148—9; Kohler Gesammelte Beiträge zum Civilprozess p. 424 ff.

<sup>22)</sup> Se dog Morgenstjerne l. c. p. 151—3.

<sup>23)</sup> Jfr. Udk. til lov om rettergangsmaaden i civile sager ved underretten (1869) kap. II § 40, hvor dette ligefrem er udtalt, og hvis regel i motiverne angives at stemme med praxis; jfr. udtalelserne under den i Retstat. 1879 p. 393—5 meddelte sag, hvor imidlertid forholdet var, at underdommeren havde taget i betragtning indsigelser, som han blot havde formodning om at kunne udlede af det fremlagte.

*bevisligheder*», uden at man i dette tilfælde i vor proces vil anvise dommeren at tage i betragtning indsigelser, som ikke af indstevnte selv gjøres gjældende <sup>24)</sup>).

Mod den her bestridte lære taler ganske de samme grunde, som i almindelighed taler mod, at dommeren paa egen haand gjør parternes angrebs- og forsvarsmidler gjældende, og som er udviklede i § 70 <sup>25)</sup>. Det er, hvor indstevnte udebliver, ikke mindre end, hvor han møder, at befrygte, at dommeren ved at handle paa egen haand skal være udsat for feiltagelser <sup>26)</sup> og for at komme til at gjøre gjældende for indstevnte forsvarsmidler, som denne ikke selv ønsker at paaberaabe sig (man tænke f. ex. paa indsigelser som præskription eller præklusion). Hvad her er sagt om indsigelser i snevrere forstand gjælder ogsaa om benægtelser <sup>27)</sup>. Det er saaledes ganske uden betydning, om det af de foreliggende dokumenter fremgaar, at indstevnte udenretslig har benægtet søgsmaalets grundlag. En saadan bestridelse, der ikke er fremkommen i retten selv, kan ikke gjøre sagsøgerens anførsler retslig omstridte, hvorpaa det her alene kommer an. Den modsatte opfatning hviler i virkeligheden paa den foran

<sup>24)</sup> Anderledes for den tyske proces's vedkommende O. Fischer Recht u. Rechtsschutz p. 99; Bülow i Archiv f. die civ. Praxis bd. 83 p. 136. Efter denne lære faar imidlertid altsaa udeblivelsen i denne henseende ingen særlig betydning.

<sup>25)</sup> Se foran p. 286—7.

<sup>26)</sup> Saaledes f. ex. hvor søgsmaalet støttes paa et gjælds-brev, der er over 20 aar gammelt. At gjælden er præskriberet, vil dommeren ikke med sikkerhed kunne slutte af dets alder, da præskriptionen kan være afbrudt. Men dommeren er lettelig udsat for, naar dette punkt ikke har været gjenstand for forhandling, at overse saadanne momenter. Eller: Sagsøgeren fremlægger som støtte for sit søgsmaal en regning, der er paaført hans egen kvittering. Herved er ingenlunde givet, at gjælden virkelig er betalt, idet regningen — som hyppig sker — kan være kvitteret paa forhaand i paavente af, at betalingen vil blive erlagt ved dens forevisning. Har imidlertid dette moment været udenfor forhandlingen, vilde dommeren være meget vanskelig stillet ligeoverfor et saadant søgsmaal, saafremt det krævedes af ham, at han *ex officio* skulde tage hensyn til indsigelser, der frengik af de fremlagte *«breve»*.

<sup>27)</sup> At ordet ind-igelse i forrige aarhundredes lovgivning ogsaa omfattede simple benægtelser, fremgaar navnlig af frdn. 13 januar 1792 (*«indsigelser mod fordringens rigtighed»*, hvorunder efter sammenhængen nødvendigvis ogsaa maa være forstaaet benægtelser).

gjendrevne forestilling, at det er indstevntes formodede mening, hvorpaa udeblivelsens sædvanlige virkninger beror.

Ved det her udviklede belyses ogsaa yderligere rigtigheden af den allerede i § 46 anførte regel, at retten, hvor der er flere indstevnte, hvoraf en udebliver, men andre møder, ikke har at tage hensyn til det af de mødende fremlagte bevismateriale ved afgjørelsen af søgsmaalet for den udeblivendes vedkommende<sup>28)</sup>.

2) Efter den nu gjældende forstaaelse af N. L. 1—4—32 har altsaa retten at lægge sagsøgerens faktiske anførsler til grund for sin afgjørelse, selv om de ikke ledsages af nogen-somhelst «bevisligheder», men er fremsat ganske nøgne; og det samme maa da saa meget mere gjælde, om de forelagte bevisligheder befindes ufyldstgjørende eller endog stridende mod det i saggivelsen anførte.

En undtagelse fra denne regel har imidlertid teorien med sjelden samstemmighed opstillet for det tilfælde, at sagsøgeren allerede i stevningen har paaberaabt sig visse dokumenter (f. ex. et gjælds-brev) til støtte for sit søgsmaal. Isaafald skal han nemlig ikke kunne opnaa fældende dom uden fremlæggelse af disse<sup>29)</sup>. Denne lære er dog neppe velgrundet. Den bygger paa den betragtning, at indstevnte maaske netop er udebleven i tillid til den belysning, sagen vil faa af disse dokumenter. Men, som gjentagende fremhævet, kommer det ved bedømmelsen af udeblivelsens virkninger ikke an paa indstevntes subjektive meninger. Den anførte argumentation bevæger sig derhos i virkeligheden i en cirkel; ti indstevnte har ingen berettigelse til

<sup>28)</sup> I retsbrugen er dette dog ikke klart antaget; se Retst. 1875 p. 638; se ogsaa Civilproceslovskom.s foran citerede udg. af 1868 kap. II § 40: «Møder nogen anden, som i forening med den udeblivende er indstevnt under sagen, og hvis tarv beror paa de samme bevisligheder som den udeblevnes, har dommeren ligeledes til fordel for denne at tage hensyn til de oplysninger, som af den mødende er fremførte.» N. L. 1—4—32 kan ikke paaberaabes for denne lære, ti denne artikels anvisning til dommeren om at dømme efter de fremlagte «breve og bevisligheder» gjælder utvivlsomt alene saadanne, der er fremlagte af sagsøgeren.

<sup>29)</sup> Jfr. den i Retst. 1895 p. 107 meddelte byretsdom, der afviste en sag, fordi sagsøgeren ikke havde fremlagt et i forligsklagen paaberaabt gjælds-brev.

i stevningens anførsel om sagsøgerens beviser at se noget tilsagn fra dennes side om at ville benytte disse, og hans tillid til, at sagen ved dem vil belyses til hans fordel, er kun begrundet, hvis der bestaar en saadan nødvendighed for sagsøgeren af at fremlægge de paaberaabte dokumenter som den, der skulde bevises. Saa meget mindre føie er der til at fastholde den her bestridte sætning, hvis man tiltræder den i det foregaaende hævdede lære, at dommeren ikke *ex officio* har at gjøre gjældende fritagelsesgrunde, der maatte fremgaa af de irettelagte dokumenter.

3) Ved søgsmaal angaaende forhold, der ikke er parternes raadighed fuldt undergivne, kan det selvfølgelig heller ikke i tilfælde af indstevntes udeblivelse staa i sagsøgerens magt at bestemme afgjørelsens grundlag ved ensidige, ubeviste anførsler; og her vil der derfor udkræves bevis fra sagsøgerens side for de af ham paaberaabte kjendsgjerninger.

III. De i det foregaaende omhandlede regler finder alene anvendelse ligeoverfor en sagvolder, der ved lovlig stevning er inddraget i procesretsforholdet<sup>30)</sup>.

De gjælder saaledes for det første ikke ved retshandlinger, der (som arrest, forbud og de eksekutive rettergangsskridt) fremmes uden stevning<sup>31)</sup>.

De finder dernæst heller ingen anvendelse, hvor stevne-maalet ikke fyldestgjør lovens fordringer (jfr. N. L. 1—4—32: «*Befindes nogen lovligen stevnt*»). Isaaafald er betingelserne for, at processen overhovedet skal berøre sagvolderen, ikke opfyldte. Han er ikke i lovens forstand udeblivende, og søgsmaalet maa af retten paa embeds vegne afvises. Til at opfylde betingelserne for stevnamalets lovlighed hører det ikke blot, at selve stevningen, dens forkyndelse og varslet opfylder lovens fordringer, men ogsaa, at den domstol, paa hvilken stevningen lyder, er rette værneting i sagen<sup>32)</sup>. Paaberaaber sagsøgeren sig, at

<sup>30)</sup> Jfr. foran p. 273—4.

<sup>31)</sup> Jfr. Schweigaard II p. 197—8.

<sup>32)</sup> Dette har hos os altid været enstemmig antaget, men er i fremmed teori bestridt; se Wach Das Princip des gewillhürten Gerichtsstandes i Archiv f.



sagvolderen paa forhaand har vedtaget afvigelser fra stevnings- eller værnetingsreglerne, maa dette bevises. Denne art faktiske anførsler hører ikke til dem, som dommeren i tilfælde af indstevntes udeblivelse har at betragte som uomstridte<sup>33)</sup>.

At dommeren har at kræve bevis for saadanne betingelser for sagsanlægget, hvis tilstedeværelse *ex officio* paasees af retten<sup>34)</sup>, er intet særegt for udeblivelsestilfælde.

Som udeblivende kan heller ikke den indstevnte betragtes, der er hindret fra at møde ved lovligt forfald. Foreligger et saadant, har dommeren at udsætte sagen til et senere retsmøde, hvortil vedkommende bliver at indkalde paa saadan maade, og med saadant varsel, som retten bestemmer (l. 4 juni 1892 § 16).

Udeblivende er kun den, der helt udebliver; og hvis sagsøgeren selv begjærer sagen udsat f. ex. for at udfylde mangler ved deduktionen, har indstevnte, om han end ved tægtetiden er udebleven, adgang til at fremføre sit tilsvær ved udsættelsestiden.

Lige med udeblivelse regnes det, at den mødende part ikke er proceshvil (er umyndig etc.) uden at den legale repræsentant er tilstede, eller at den, der møder som stedfortræder for indstevnte, ikke er behørig legitimeret.

IV. Den regel, at den udeblivende indstevnte antages at indrømme citantens søgsmaalsbegrundelse, er, da man ikke altid kan have vished for, at han har faaet varsel, og endnu mindre for, at forfald har hindret hans møde, ikke uden fare for retssikkerheden. I andre lande har man søgt et botemiddel herimod

---

die civ. Praxis bd. 62 p. 373 ff. og Kohler i Gesammelte Beiträge zum Civilprozess p. 73 ff. — For vidt gaar Schweigaard I § 73 og Nellenmann l. c. p. 191—2, naar de overhovedet anviser dommeren *ex officio* at tage i betragtning alle afvisningsgrunde, der fremgaar af de irettelagte dokumenter, selv om de, hvor indstevnte møder, kun tages i betragtning efter paa-stand af ham (f. ex. at sagen ifølge aftale er henvist til voldgift). Der gjør sig herimod lignende indvendinger gjældende som mod, at dommeren *ex officio* skal tage realitetsindsigelser i betragtning.

<sup>33)</sup> Det samme gjælder andre faktiske omstændigheder, hvoraf et stevnemaals lov- lighed afhænger (f. ex. om et handelsfirma er anmeldt til handelsregistret); jfr. Retst. 1877 p. 621.

<sup>34)</sup> Jfr. Retst. 1878 p. 591.

ved at indrømme den, der er dømt som udeblivende, adgang til inden en vis frist uden videre at forlange processen gjenoptaget<sup>85</sup>). Hos os har man intet saadant middel<sup>86</sup>). N. L. 1—4—32 foreskrev, at der skulde forelægges den udeblivende indstevnte «*lavadag*» til næste ting. Men denne regel, der var mindre heldig, idet den gav indstevnte anledning til vilkaarlig at forlænge varselsfristen og paabyrde sagsøgeren et unødigt møde, blev afskaffet ved frd. 3 juni 1796, uden at imidlertid noget bedre blev sat istedet. Det bør dog bemærkes, at l. 4 juni 1892 ved at indføre mere betryggende stevningsregler har formindsket faren for urigtige udeblivelsesdomme særlig ved forskriften om, at en afskrift af stevningen skal afleveres hos den, for hvem den forkyndes<sup>87</sup>), og at der, hvor sagen udsættes paa grund af den udeblivendes forfald, skal sørges for nyt varsel.

### § 90.

Indstevntes forhold til søgsmaalet. b) Om forholdet, naar indstevnte møder, særlig om virkningerne af, at han tager til gjenmæle.

I. Naar indstevnte møder, er tre tilfælde mulige:

1) Indstevnte forholder sig ganske taus ligeoverfor søgsmaalet. Isaafald vil forholdet i henseende til selve sagens realitet i enhver henseende blive at bedømme, som om han helt er udebleven. Derimod er det den antagne og vel i det hele velgrundede lære, at den mødende indstevnte selv har at gjøre sine indsigelser mod stevnemaalets lovlighed gjældende, og at derfor dommerens undersøgelse heraf i dette tilfælde bortfalder<sup>1)</sup>.

2) Indstevnte indskrænker sig til at gjøre formelle indsigelser gjældende og udtaler sig ikke om realiteten. Isaafald vil disse formelle indsigelser blive prøvede. Forkastes de, vil han, naar intet yderligere fremkommer fra ham, blive betragtet som udeblivende.

<sup>85</sup>) Den franske rets *opposition*, den tyske rets *Einspruch*.

<sup>86</sup>) Se derimod paa straffeprocessens omraade strpl. § 422.

<sup>87</sup>) Jfr. *Morgenstierne* l. c. p. 148, note 2.

<sup>1)</sup> Jfr. *Nellemann Ord. civ. Procesmaade* p. 204—5 jfr. 120—1.

3) Han udtaler sig om søgsmaalets realitet. Isaa-fald siges han at tage til gjenmæle.

II. Til den kjendsgjerning, at sagvolderen har taget til gjenmæle i realiteten, knytter sig visse særlige virkninger:

1) Sagvolderens senere udeblivelse faar ikke længer de særegne følger, som efter det i foregaaende paragraf udviklede knytter sig til, at han fra først af udebliver. Naar han engang har taget til gjenmæle, gaar sagen under dom i henhold til det af ham anførte.

2) Sagsøgeren kan ikke længer ensidig frafalde søgsmaalet, hvis sagvolderen kræver dom. Herom henvises til det foran p. 338—9 udviklede, hvoraf iøvrigt vil sees, at sagsøgerens adgang til at faa sagen hævet faktisk lukkes allerede ved, at sagvolderen har faaet udsættelse, forudsat at han ved udsættelsestiden tager til gjenmæle og forlanger dom.

3) I forbindelse med det under 2) omhandlede staar det, at sagvolderens første tilsvaer ogsaa er bestemmende for hans ret til at se et af ham anlagt modsøgemaal fremmet, selv om sagen ikke føres ved sagsøgerens værneting<sup>\*)</sup>. Før dette tidspunkt kan nemlig den sidstnævnte ved at lade hovedsøgsmålet falde bringe modsøgsmålet til at tabe sin karakter af modsøgemaal; og det vil da alene kunne fremmes, hvor det har alle betingelser for et selvstændigt søgsmaal.

4) Ved at have taget til gjenmæle i realiteten har sagvolderen afskaaret sig fra at fremkomme med formelle indsigelser mod søgsmaalet<sup>\*)</sup>. I kraft af samme naturlige betragtning, der ligger til grund for denne sætning, vil sagvolderen ved at tage til gjenmæle mod et af sagsøgeren fremført nyt retskrav afskjære sig adgangen til senere at modsætte sig dets paadømmelse under samme sag.

<sup>\*)</sup> Jfr. Retst. 1878 p. 722.

<sup>\*)</sup> Det vil herved kunne ske, at en forhandling fremmes, som egentlig mangler visse procesforudsætninger; og da det saaledes kan siges, at det er tilsvaret, som har begrundet muligheden af sagens fremme i realiteten, har man lige-stillet tilsvaret med den romerske proces's *litis contestatio*, ved hvilken akt, som foran p. 349 omtalt, det romerske *judicium* begrundedes. Her-ved er imidlertid at bemærke, at sagvolderens medvirkning ved en *litis con-*

## § 91.

Partsforhandlingens afslutning. a) Ved sagens optagelse til doms<sup>1)</sup>.

I. Naar processen er indledet fra begge parter side ved de i det foregaaende omhandlede skridt, gaar den sin gang ved replik, duplik o. s. v., uden at der til noget af disse led i parternes forhandling knytter sig særlige processuelle virkninger udenfor dem, der flyder af eventual- og forhandlingsgrundsættningernes anvendelse.

Procedyren finder sin afslutning enten: a) derved, at det omprocederede spørgsmaal optages til rettens afgjørelse eller b) derved, at processen stanses, uden at nogen dømmende afgjørelse æskes, hvilket betegnes ved udtrykket, at sagen hæves. Begge dele sker ved en kjendelse af retten. Det sidste tilfælde skal blive behandlet i næste paragraf, det første i nærværende.

Optagelse af sagen til rettens afgjørelse finder altid kun sted efter parternes begjæring, der pleier at udtrykkes ved at parten *«indlader sagen»* til kjendelse eller dom<sup>2)</sup>.

Retten har ingen adgang til paa embeds vegne at optage sagen til dom mod parternes vilje. Hvor begge parter udbliver i et retsmøde, hvortil sagen er bleven udsat, er det dog

*testatio*, som paa det anførte sted paapeget, i den romerske ret, hvor processen var en tosidig retshandling, altid var nødvendig, medens tilsvaret i den nyere ret alene har procesbegrundende betydning, hvor en relativ procesforudsætning har manglet, medens, som i forrige paragraf paavist, processen ellers kan fremmes selv i sagvolderens udblivelse. Jfr. iøvrigt om den litterære diskussion, der i nyere tid har knyttet sig til det her berørte spørgsmaal, især Bülow i Arch. f. die civ. Praxis bd. 62 p. 11—27 og Wach i Grünhuts Zeitschrift f. das Privat- und öff. Recht der Gegenwart VIII p. 134—54; jfr. ogsaa Birkmeyer i Arch. f. civ. Pr. bd. 66 p. 22 ff.

<sup>1)</sup> Schweigaard I § 69; Nellemann Ord. civ. Procesmaade §§ 153 ff. (p. 811 ff.).

<sup>2)</sup> I vor proces, der beherskes af eventualmaximen, vil parterne altid afslutte ethvert indlæg med at indlade sagen til doms, idet de, hver gang de har ordet, maa udtale sig, som om det var sidste gang, de havde adgang hertil. Jfr. Nellemann l. c. p. 813.

vistnok rettest, at den optages til dom, forsaavidt endelig paa-stand er nedlagt<sup>3)</sup>).

Efter den ene parts begjæring vil saadan optagelse af sagen finde sted:

1) Hvor den anden part er udebleven i det retsmøde, hvortil sagen er paaestevnt eller udsat, eller, om end mødende, intet anfører.

2) Hvor den anden part vel møder, men begjærer en udsættelse, som retten ikke finder føie til at indrømme.

II. Det spørgsmaal, der har været forhandlet mellem parterne, kan enten være et formelt (spørgsmaalet om procesforudsætningernes tilværelse) eller et reelt (spørgsmaalet om selve det reiste retskrav) eller begge dele, idet sagvolderen, ved siden af at reise en formel indsigelse mod søgsmaalet, subsidiært procederer dette i realiteten<sup>4)</sup>. I første tilfælde vil partsforhandlingen ikke nødvendigvis være afsluttet ved, at det formelle spørgsmaal optages til afgjørelse. Falder denne ud imod sagvolderen, vil partsforhandlingen blive at gjenoptage angaaende realiteten.

I de sidste af de ovennævnte tilfælde vil sagen optages «*til kjendelse eller dom*»; og da sagen her er procederet for begge eventualiteter, vil forhandlingen ikke blive gjenoptaget, om den formelle indsigelse findes grundløs.

Et andet spørgsmaal, der i lige grad kan opkastes i alle de tre nævnte tilfælde, er om sagens optagelse til rettens afgjørelse er i den forstand endelig, at parterne ikke, om de dertil maatte finde grund, kan faa forhandlingen aabnet paany eller — som det tekniske udtryk er — reassumeret. Betingelse for en saadan reassumtion er, at begge parter er enige<sup>5)</sup>. Isaafald

<sup>3)</sup> Jfr. Schweigaard I p. 333—4, medens Nellemann l. c. p. 208 jfr. p. 836 hævder, at den med forholdets natur stemmende regel er den, der er udtalt i den danske frdn. 16 januar 1828 § 9, nemlig at sagen isaafald skal hæves.

<sup>4)</sup> Jfr. foran § 11.

<sup>5)</sup> At procesfuldmægtige ikke skulde være bemyndigede til at meddele samtykke til reassumtion, kan ikke udledes af frdn. 3 juni 1796 § 7 (Schweigaard

kan ikke retten modsætte sig, at forhandlingen gjenoptages, selv om den allerede har begyndt paa arbeidet med sagens paakjendelse, naar denne dog ikke har fundet sted <sup>6)</sup>).

Den ene parts begjæring er efter vor procesret ikke i noget tilfælde tilstrækkelig til at bevirke reassumption, selv om han maatte kunne paavise mangler ved stevnemaalet eller forfaldsgrunde, der har hindret ham fra at varetage sit tarv, eller andre omstændigheder (f. ex. nye bevisligheder jfr. N. L. 1—13—28), der kan gjøres gjældende gennem appel, og som i overinstansen kan bevirke enten sagsbehandlingsens ophævelse eller dommens forandring <sup>7)</sup>).

Heller ikke kjender vor lovgivning noget tilfælde, hvor retten paa embeds vegne kan reassumere sagen for at give parterne anledning til saadanne yderligere udtalelser, som retten maatte finde ønskelige, hvilket hænger sammen med den strenge gjen-nemførelse af forhandlingsmaximen i vor proces <sup>8)</sup>).

Er sagen urigtig bleven optaget til dom, uagtet forhandlingen i virkeligheden ikke var endt (saaledes f. ex. hvor en udsættelse urettelig er negtet en part), vil den kjendelse, hvorved optagelsen er udtalt, kunne appelleres, og sagen vil kunne blive reassumeret ifølge overinstansens beslutning.

Reassumptionen bevirker, at forhandlingen gjenoptages i den skikkelse, hvori den var bragt ved parternes tidligere procedyre. Den medfører selvfølgelig ikke nogen forfriskning af den hele sag.

---

I p. 311) og er heller ikke antaget i retsbrugen; se ogsaa Nellemann p. 823.

<sup>6)</sup> Jfr. Nellemann l. c. p. 823—4; derimod mener Schweigaard I p. 311, at i dette tilfælde rettens samtykke udkræves.

<sup>7)</sup> Jfr. Schweigaard I p. 312; Nellemann l. c. p. 820—1.

<sup>8)</sup> Jfr. dog om det tilfælde, at efter sagens optagelse dens dokumenter er bortkomne, Faith Juridiske Afhandlinger II p. 82; Nellemann l. c. p. 825, nederst.

§ 92.

Partsforhandlingens afslutning. b) Ved at sagen hæves<sup>1)</sup>).

I. Sagen bliver i følgende tilfælde at hæve uden at underkastes nogen paakjendelse, være sig i formel eller reel henseende:

1) Naar alle parter er enige om at begjære sagen hævet. Som før paavist<sup>2)</sup>, kan sagsøgeren ikke, efter at sagvolderen har faaet ordet, ensidig begjære sagen hævet.

Er der flere sagvoldere, kan søgsmaalet kun hæves for deres vedkommende, der samtykker deri.

Er der under sagen optraadt en intervenient, og de oprindelige parter samtykker i, at sagen hæves, vil intervenient-søgsmaalet bortfalde, med mindre det har betingelserne for at fortsættes som et selvstændigt søgsmaal.

Hvorvidt sagførere er bemyndigede til paa sin parts vegne at give samtykke til, at en sag hæves, synes tvivlsomt<sup>3)</sup>, men antages vistnok i retsbrugen.

2) Efter N. L. I—5—II kan sagvolderen forlange sagen hævet, naar han strax *«gjørligen retter for sig»*, et bud, der imidlertid har ringe praktisk betydning; ti enten anerkjender sagsøgeren tilbudets lovlighed, og da vil han naturlig ogsaa samtykke i, at søgsmaalet bortfalder; eller han bestrider, at tilbudet omfatter alt, hvad han har krav paa, og da maa dette spørgsmaal løses af retten, der saaledes ikke kan hæve sagen.

I andre tilfælde end det i den anførte artikel nævnte kan sagvolderen ikke ensidig begjære søgsmaalet hævet. Navnlig kan det ikke antages, at han faar adgang hertil, fordi sagsøgeren udebliver<sup>4)</sup>).

<sup>1)</sup> Schweigaard I p. 334; Nellemann Ord. civ. Procesmaade § 158 ff. (p. 834 ff.).

<sup>2)</sup> Jfr. p. 338—9 og 361.

<sup>3)</sup> Jfr. Schweigaard I p. 334; Nellemann l. c. p. 835—6.

<sup>4)</sup> Jfr. derimod for dansk ret Nellemann l. c. p. 837, der begrunder en saadan adgang for sagvolderen ved den i dansk ret antagne regel (frdn. 16 januar

3) Naar nogen af parterne dør under en proces, der angaar rent personlige forhold <sup>5)</sup>).

II. At sagen hæves, udtales ved en retskjendelse, der besidder en judiciel afgjørelses sædvanlige retskraft, og saaledes ikke kan omgjøres uden gennem appel.

At søgsmaalet er hævet, hindrer ikke parterne fra at begynde et nyt søgsmaal om samme gjenstand. Men under den nye sag bliver parternes procedyre i den ældre, ophævede sag bindende for dem.

Naar et hovedsøgsmaal hæves, vil dette for et under sagen reist modsøgsmaal have den virkning, at det kun kan fortsættes, hvis det opfylder de formelle betingelser for et selvstændigt søgsmaal <sup>6)</sup>).

### § 93.

Om parters forfald <sup>1)</sup>).

At parterne har lovligt forfald, vil navnlig bevirke, at udeblivelse ikke faar de sædvanlige virkninger. Oplyses forfaldet, vil det være en udsættelsesgrund, til hvilken retten endog *ex officio* kan have at tage hensyn <sup>2)</sup>). Har retten fremmet sagen, uagtet der forelaa fyldestgørende oplysninger om forfaldet, vil dette være en feil, der kan begrunde ophævelse af dommen ved appel og sagens hjemvisning til ny behandling ved underretten <sup>3)</sup>).

Hvis der derimod i vedkommende retsmøde intet er oplyst om forfaldet, er der ingen feil begaaet ved sagens fremme; og den part, der har havt forfald, kan derfor ikke faa dommen ophævet af den grund, ligesom han heller ikke, efter hvad i foregaaende

1828 § 9), at sagvolderen, naar sagsøgeren udebliver, ved paa sin side at tie kan bringe søgsmaalet til ophævelse, en regel, der efter det foran p. 362—3 udviklede ikke kan antages at gjælde i norsk ret.

<sup>5)</sup> Jfr. foran § 51 (p. 208).

<sup>6)</sup> Jfr. foran p. 258.

<sup>1)</sup> Schweigaard § 71.

<sup>2)</sup> Jfr. l. 4 juni 1892 § 16; foran p. 359.

<sup>3)</sup> Jfr. Retst. 1888 p. 689 ff.



paragraf er forklaret, kan faa sagen reassumeret, om forfaldet oplyses, før dom er afsagt. Den udvei, der staar ham aaben, er alene gennem bevilling at opnaa adgang til i overinstansen at fremsætte de indsigelser, som han ved forfaldet er bleven afskaaret fra at fremsætte.

Som lovlige forfaldsgrunde nævner N. L. 1—10—1: sygdom, forhindring i kongens bestilling samt indstevning til høiere ret eller til at væрге sin jord. Disse forfaldsgrunde vil maaske være modtagelige for nogen analogisk udvidelse, saaledes at ogsaa efter omstændighederne uopsættelig varetagelse af andre særlig vigtige interesser vil kunne betragtes som lovligt forfald. Men ved saadan analogisk udvidelse maa der vises saa meget større forsigtighed, som den lettere adgang til brug af retsfuldmægtig i nutiden gjør forfaldet forbundet med mindre ulemper for parten end paa lovbogens tid. Man kan derfor heller ikke her benytte som veiledning de i forl.l. 1824 § 62 opstillede forfaldsgrunde ligeoverfor møde i forligelseskommission, ved hvilken der som regel kræves personligt møde. Man kan i almindelighed ved retterne ikke antage selv de i N. L. 1—10—1 nævnte omstændigheder som forfaldsgrunde, naar de ikke enten har hindret vedkommende part fra at lade sit tarv varetage ved retsfuldmægtig (hvorved tillige vil komme i betragtning, om parten efter sine forhold iøvrigt har havt anledning til at skaffe sig en saadan fuldmægtig), eller sagen er af den beskaffenhed, at personligt møde kan ansees at have været særlig paakrævet. I overensstemmelse hermed vil heller ikke forfaldets varighed kunne antages at strække sig længer end, indtil der er levnet parten tilstrækkelig tid til at faa sit tarv besørget ved en fuldmægtig <sup>4)</sup>.

---

<sup>4)</sup> Jfr. iøvrigt Schweigaard I p. 319.

## TREDJE KAPITEL

### BEVIS<sup>1)</sup>

#### A. OM BEVIS I ALMINDELIGHED

#### § 94.

Almindelige forklaringer.

I Dommerens opgave er at anvende loven paa foreliggende kjendsgjæringer<sup>2)</sup>.

Disse kjendsgjæringer forelægges dommeren af parterne. Retten har efter, hvad der er udviklet i § 70, aldrig paa egen haand at inddrage under bedømmelsen kjendsgjæringer, som parterne ikke har paaberaabt sig<sup>3)</sup>. Paa den anden side kan dommeren efter den maade, hvorpaa forhandlingsmaximen i vor ret er gennemført, heller ikke unddrage sig paadømmelsen af

---

<sup>1)</sup> Se Forelæsningerne over straffeprocess 4de hovedafsnit og den der p. 287, note 1 citerede litteratur samt derhos som særlig vedkommende civilprocessen: Bang og Larssen Forelæsninger 5te kap. §§ 46 ff.; Afzelius Grunddragen af rättegångsförfarandet i tvistemål p. 79—117; Wrede Grunddragen af bevisrätten enligt gällande lag (1893—4); Planck Lehrbuch II p. 155—342; v. Canstein Die Grundlagen des Beweisrechts i Zeitschrift f. deutschen Civilprozess II p. 297 ff.; Wendt Beweis u. Beweismittel i Arch. f. civ. Praxis 62 bd. p. 209 ff. Se ogsaa Endemann Die Beweislehre des Civilprozesses (1860) og Grosz Die Beweistheorie im canonischen Procesz; v. Bar Recht und Beweis im Civilproccesse (1867).

<sup>2)</sup> Jfr. forau p. 12.

<sup>3)</sup> En undtagelse herfra gjælder efter vor ret neppe engang for de snakaldte notoriske kjendsgjæringer.

de kjendsgjæringer, om hvis tilværelse parterne er enige, eller som af den ene part er paastaet uden at være bestridt af den anden. Om saadanne kjendsgjæringers virkelighed har dommeren ikke at danne sig nogen overbevisning: han har uden videre prøvelse af partsanførlernes sandhed at lægge dem til grund for sagens paadømmelse. Hvis derimod parterne er uenige om de faktiske forhold, af hvilke sagens afgjørelse beror, kan dommeren ikke anvende retsreglerne uden først at have afgjort, om de faktiske forudsætninger for disse er tilstede. Den væsentligste del af procesforhandlingen vil i reglen netop være rettet paa at tilveiebringe for dommeren afgjørende grunde til at antage disse faktiske forudsætnings tilstedeværelse; og den virksomhed, hvorved dette sker, kaldes bevis eller bevisførsel. At bevise en paaberaabt kjendsgjærning er at tilveiebringe grunde (bevisgrunde), der kan lede dommeren til at antage kjendsgjærningens virkelighed.

Det processuelle bevis forudsætter: a) Tilveiebringelse enten af gjenstande, hvorved dommeren sættes istand til selv at gøre iagttagelser, eller af meddelelser fra personer, der har gjort iagttagelser af betydning for sagen (vidnesbyrd i videste forstand). Disse midler til at skaffe dommeren det fornødne faktiske materiale benævnes bevismidler, der saaledes kan være enten reelle eller personelle. b) En slutning, hvorigjennem bevisresultatet udledes af det under a) nævnte materiale<sup>4)</sup>. Medens denne sidste virksomhed nødvendigvis altid er dommerens sag, kan den under a) nævnte være enten parternes eller rettens. Det er intet med begrebet bevis uforeneligt, at bevismidlerne fremskaffes af dommeren<sup>5)</sup>. Hvorvidt denne har at udfolde en saadan virksomhed, beror paa de positive procesregler<sup>6)</sup>. I vor ret er det for civilprocessen den almindelige regel, at bevismidlernes tilveiebringelse alene sker ved parterne<sup>7)</sup> og

<sup>4)</sup> Jfr. om denne slutnings karakter Forelæsningerne over straffepoces p. 288—9.

<sup>5)</sup> Afvigende Heusler i Archiv f. civ. Praxis bd. 62 p. 249 ff.

<sup>6)</sup> Se foran § 6.

<sup>7)</sup> Derfor fremtræder bevisførelsen som en del af partshandlingerne og finder sin systematiske plads under fremstillingen af disse, medens en saadan an-

at rettens virksomhed væsentlig er indskrænket til procesledelsen <sup>8)</sup>).

II. Hvor dommeren af de ham forelagte gjenstande umiddelbart kan se selve de for afgjørelsen betydningsfulde kjendsgjæringer, eller hvor de under sagen afgivne vidnesbyrd umiddelbart angaar disse, siges beviset at være direkte. Hvor derimod det, dommeren umiddelbart kan se eller erfare af de ham forelagte bevismidler, er andre kjendsgjæringer, der ikke selv er de for sagens afgjørelse relevante, men tilsteder en slutning til disse, siges beviset at være indirekte; og de kjendsgjæringer, hvorfra der saaledes sluttes, benævnes indicier <sup>9)</sup>. Den sammenhæng mellem disse sidste og selve de relevante kjendsgjæringer, der gjør en saadan slutning berettiget, kan være af forskjellig art: snart et aarsagsforhold, idet der enten sluttes fra en given kjendsgjærning til de regelmæssige følger af den eller den regelmæssige aarsag til den, snart et forhold som mellem middel og regelmæssigt øiemed; snart beror sammenhængen udelukkende derpaa, at den ene kjendsgjærning efter almindelig erfaring regelmæssig ledsager den anden. Indiciets bevisende kraft beror derpaa, at den slutning, der gjøres, bedst forklarer sammenhængen mellem alle de bekjendte fakta. Muligheden af en anden forklaring er i de fleste tilfælde ikke udelukket, og slutningen er derfor i reglen ikke absolut bindende; men man vil kunne være berettiget til at se bort fra denne mulighed, naar efter kjendte erfaringsætninger den slutning, man i tilfældet gjør, overveier alle andre i sandsynlighed. Naar det bevises, at en person er født for 200 aar siden, er der visshed for hans død; er det bevist, at der er forløbet 100 aar siden hans fødsel, er det overveiende sandsynligt, at han ikke længer lever, men denne sandsynlighed aftager selvfølgelig, jo kortere tiden er, uden at nogen absolut grænse kan sættes;

---

ordning af stoffet ikke lader sig iværksætte for straffeprocessens vedkommende.

<sup>8)</sup> Jfr. foran § 70 og nedenfor § 97.

<sup>9)</sup> Jfr. nærmere Forelæsningerne over straffeprocess p. 288—9 og 290—2.

sandsynligheden for hans død kan imidlertid uden hensyn til hans alder bestyrkes ved langvarigt fravær fra hjemmet, de omstændigheder, hvorunder personen er forsvundet, o. s. v.

III. I den maade, hvorpaa under I. det processuelle bevis er bestemt, ligger, at dette ikke finder anvendelse paa de retsætninger, som dommeren har at anvende i det foreliggende tilfælde. Vistnok er der begrebsmæssig intet til hinder for, at en bevisførsel finder sted ogsaa med hensyn til disse, men en saadan er ikke underkastet reglerne for processuelt bevis. Fordringen til, at dommeren skal kjende loven, bevirker, at dommeren selv paa egen haand har at indhente de oplysninger, han finder fornødne, og at som følge deraf parternes bevisførsel her alene har en veiledende karakter og derfor ikke er bundet til særegne processuelle former eller regler.

Til i den her omhandlede henseende at gjøre nogen principiel forskjel mellem den skrevne ret og sædvaneret, mellem almindelig landsret og lokal ret, mellem indenlandsk og fremmed ret, er der ingen grund. Hvad særlig den sidste angaar, bemærkes: Overalt, hvor dommeren ved sin afgjørelse har at tage hensyn til fremmed ret, sker det i kraft af et bud af den indenlandske lovgivning; og dette medfører da tillige forpligtelsen for ham til saavidt muligt at undersøge, hvad den fremmede retsregel, der skal anvendes, indeholder. Denne forpligtelse kan dog selvfølgelig ikke ligeoverfor den fremmede ret have ganske samme udstrækning som ligeoverfor den hjemlige. Staten kan ubetinget kræve af dommeren, at han kjender den sidste, idet der regelmæssig sørges for, at han har adgang til de kilder, hvoraf kundskaben om den kan øses; og selv hvor retten beror paa sædvane, vil det intet uoverkommeligt være for dommerne at have en selvstændig mening om retsdannelser, der foregaar inden det samfund, hvoraf de er medlemmer. Dette gjælder derimod ikke ligeoverfor den fremmede ret, heller ikke i sin hele udstrækning ligeoverfor lokal sædvaneret; og naar ingen paalidelige kilder til kundskab om saadan foreligger, vil dommeren være afskaaret fra at anvende den. Faktisk vil saaledes parterne her have større opfordring til at forelægge retten det

fornødne materiale, og deres veiledende virksomhed have større betydning.

Hvad i det foregaaende er sagt om den egentlige sædvaneret, gjælder ikke om lokale eller partikulære usancer (f. ex. handels-sædvane). Forsaavidt saadanne paaberaabes (f. ex. til fortolkning af, hvad en aftale skal antages at indeholde), maa de bevise paa samme maade som andre faktiske partspaastande.

IV. Dommerens virksomhed forudsætter ikke blot kjendskab til lov og ret, men ogsaa en række andre kundskaber og erfaringer. Saadanne er i mange tilfælde en forudsætning for anvendelsen af de retsregler, hvorpaa det i tilfældet kommer an (saaledes om en egenskab ved en kjøbt gjenstand kan betegnes som fejl, om et udvist forhold fra en skippers side er i strid med god sømandsskik og derfor at bedømme som uagtsomt, om et bygværk tilfredsstillende fordringerne til godt, solid arbejde og saaledes er kontraktmæssigt, o. s. v.). Det samme gjælder endvidere om den virksomhed, hvorved dommeren efter det under I. udviklede tilegner sig bevismaterialet og drager den slutning, hvorved bevisresultatet fremkommer (opfatningen af vidnernes virkelige mening, bedømmelsen af deres troværdighed, iagttagelsen af bevisgjenstanden og dens egenskaber, slutning fra indicier). Disse kundskaber og erfaringer kan dels være af den art, at det maa kræves eller forudsættes, at mænd med en dommers uddannelse og livserfaring er i besiddelse af dem; dels kan de være saa særlige, at de kun kan forudsættes hos personer, der er i besiddelse af særlige faglige indsigter (f. ex. kemiske eller fysiske, saasom hvor det gjælder bedømmelsen af, om en vare er tilsat fremmede bestanddele, om en maskine er feilagtig konstrueret), eller som er i visse livsstillinger, der stadig bringer dem i berøring med vedkommende fænomener (f. ex. kjøbmænd ligeoverfor bedømmelsen af handelsforholde). I begge tilfælde kan parterne søge at forskaffe retten de fornødne indsigter. Men hvor de kundskaber eller erfaringer, der udkræves, er af den førstnævnte art, har denne parternes virksomhed ganske samme karakter som parternes udredninger af retsreglerne: den er kun veiledende og hindrer ikke dommeren fra at hente sin kund-

skab fra andre kilder. Anderledes derimod, hvor de fornødne indsigter er af en mere faglig art. Her vil i almindelighed det fornødne grundlag for dommerens bedømmelse af de omhandlede momenter maatte skaffes tilveie gennem en virksomhed fra parternes side, der er underkastet bevisførelsens regler; og dommeren kan ikke paa egen haand tilveiebringe det tekniske materiale, hvorpaa afgjørelsen beror, eller benytte tekniske indsigter, hvoraf han rent tilfældig maatte være i besiddelse. Dette omraade er det, paa hvilket bevis ved sagkyndige har sin naturlige anvendelse<sup>10)</sup>.

V. Forskjellig fra, at dommeren paa egen haand samler bevismateriale, er det, at han efter sin egen kundskab om vedkommende kjendsgjærning lægger denne til grund for sagens paadømmelse, uden at noget bevis for den er ført. Dette sidste er ikke absolut utilstedeligt; men betingelsen for, at det kan ske, er, at vedkommende kjendsgjærning er notorisk. Dette er tilfældet med saadanne kjendsgjærninger, som er bekjendte for alle og enhver inden den stedlige eller sociale kreds, hvortil dommeren hører<sup>11)</sup>. Derimod kan dommeren ikke uden regelmæssig bevisførsel tage i betragtning, hvad han tilfældigvis personlig er kommen til kundskab om, men som ikke har karakteren af at være almenkjendt (f. ex. en tildragelse, som han paa en spadsertur selv har iagttaget<sup>12)</sup>). Parterne har krav paa, at saadanne iagttagelser ikke tages i betragtning uden, hvor de er meddelte i retten i den regelmæssige bevisførelsens former og saaledes har kunnet gjøres til gjenstand for parternes kritik. Skal saadanne iagttagelser af dommeren udnyttes, kan det kun ske ved, at han afhøres som vidne, men derved ophører han ogsaa at have adgang til at være dommer i den sag, hvori han

<sup>10)</sup> Jfr. iøvrigt nærmere om vor rets standpunkt nedenfor i § 116.

<sup>11)</sup> Jfr. Forelæsningerne over straffeproc. p. 302; N e l l e m a n n Ord. civ. Procesmaade p. 339—43.

<sup>12)</sup> Anderledes bl. a. v. C a n s t e i n l. c. p. 303 jfr. p. 354, note 53; Heusler l. c. p. 252—3. Grænserne er ofte ikke lette at oprække; jfr. Retst. 1877 p. 621 om, hvorvidt retten kunde tage hensyn til den omstændighed, at den havde fundet et firma indført i det med Rigtstidenden følgende uddrag af det offentlige firmaregister.

har vidnet <sup>13)</sup>. Noget andet bør heller ikke antages at gjælde, hvad dommeren i sin embedsstilling eller i selve retten <sup>14)</sup> har erfaret, saafremt det ikke har karakteren af noget, der for enhver, som staar i forbindelse med vedkommende ret, maa forudsættes bekjendt <sup>15)</sup>.

VI. Bevisgjenstanden kan være af processuel eller materiel betydning, idet beviset kan angaa betingelserne for fremme af sagen (eller et enkelt rettergangsskridt), eller processens materielle gjenstand. I begge tilfælde kan bevisgjenstanden være: enten umiddelbart selve de kjendsgjæringer, hvoraf vedkommende retsregels anvendelse beror, eller omstændigheder, hvoraf der lader sig slutte til disse (indicier), eller som giver oplysninger om kjendsgjæringer, der selv er direkte bevisgrunde (anden haands meddelelser om vidneudsagn, om parts tilstaaelse), eller som vedrører forudsætninger for direkte bevisgrundenes beviskraft (f. ex. et dokumentes ægthed) eller endelig skaffer dommeren oplysning om erfaringssætninger eller videnskabelige resultater til brug for bevisslutningen. Bevisgjenstanden øver i civilprocessen ikke i og for sig nogen indflydelse paa bevisreglerne <sup>16)</sup>.

## § 95.

### Bevisbedømmelsen <sup>1)</sup>.

I. Den moderne rets to store hovedkilder, den germanske og den romerske ret, er oprindelig gaaet ud fra grundforskjellige opfatninger af bevisets væsen og øiemed. I den ældre germanske ret bestaar beviset i fuldbyrdelsen af visse former (hovedsagelig edelig bekræftelse eller benægtelse af parten i forbindelse med understøttende eder af andre personer, der besvor

<sup>13)</sup> Jfr. foran p. 157.

<sup>14)</sup> Jfr. Trygger Skriftlige Bevis p. 54 ff.

<sup>15)</sup> Jfr. Retst. 1892 p. 84, 1894 p. 218; se ogsaa Ugebl. f. Lovk. II p. 275 ff. og 408.

<sup>16)</sup> Jfr. derimod for straffeprocessens vedkommende Forelæsningerne om denne § 60.

<sup>1)</sup> Jfr. Forelæsningerne over straffeprocess p. 292 ff.



sin overbevisning om partens gode ret; ved siden deraf ogsaa gudsdomme, tvekamp)<sup>2)</sup>. Og om end disse former var anordnede med særligt hensyn til, at kun den, der var i sin gode ret, kunde fuldbyrde dem, eller ialfald beroede paa den antagelse, at saa var tilfældet, havde dommeren ikke at anstille nogensomhelst konkret prøvelse heraf, men alene at se hen til, om lovens regler med hensyn til disse former var iagttagne; og han havde, naar dette var tilfældet, at anse det paastaaede som bevist uden alt hensyn til sin egen overbevisning. Dette er grundtanken i, hvad man har kaldet det formelle bevissystem.

Den romerske ret gik derimod ud fra et materielt bevissystem, idet den saa bevisets væsen og øiemed i dets evne til at paavirke dommerens overbevisning og lod det i henseende til, hvad der kunde være bestemmende for denne overbevisning, væsentlig komme an paa dommerens egen samvittighedsfulde overveelse<sup>3)</sup>.

Vistnok havde det germanske bevis allerede i den senere middelalder tabt noget af sin strenge formelle karakter og havde navnlig gennem vidnebevisets udvikling optaget visse materielle elementer; men den væsentligste andel i den materielle bevis-teoris seierrige indtrængen i de europæiske retsforfatninger skyldes den romerske rets paavirkning. Imidlertid var det ikke at vente, at der fra den germanske rets forbundethed med ét og uformidlet skulde ske en overgang til den romerske rets frie bevisteori. Overgangen formidledes ved det kompromis mellem begge retsopfatninger, der benævnes den legale bevisteori. Beviset skulde vistnok tilstræbe at paavirke dommerens overbevisning; forsaavidt var den romerske opfatning bleven seirende og det germanske formalbevis forladt. Men det turde ikke overlades dommerens eget skjøn, hvad der var tjenlige midler til at paavirke hans overbevisning. Der udformedes et omstændeligt regelværk for bevismidlernes art og for det maal af

<sup>2)</sup> Jfr. Forelæsningerne over straffeprocess p. 51 og det der i note 33 citerede; Planck Das Gerichtsverfahren im Mittelalter II p. 2 ff.; sammes Lehrbuch II § 106.

<sup>3)</sup> Jfr. Bethmann-Hollweg Der römische Civilprozess I p. 182—3.

bevis, som turde være bestemmende for dommeren. Forsaauidt vedblev traditionerne fra det formelle bevissystem at bevare sit herredømme. Først i nyere tid er dette herredømme bleven brudt; og den frie bevisteori er noget nær overalt seierrigt trængt igjennem.

II. I vor ret betegner Kristian den femtes lovbog den sidste slutsten paa den udvikling, hvorigjennem det formelle bevissystem fortrængtes af det materielle, se navnlig N. L. 1—14<sup>4)</sup>, der klart og konsekvent formulerer princippet, som dog endnu var saavidt nyt, at der hist og her i lovbogens specielle forskrifter findes spor af det ældre system<sup>5)</sup>. Lovbogen indskrænkede anvendelsen af den ældre rets hovedbevismiddel, partseden, endnu yderligere, end tilfældet havde været i dens forbillede, den kanonisk-tyske proces, idet den ikke tilstedte den andetsteds fra romerretten optagne tilbudne ed (*juramentum delatum*) — jfr. N. L. 1—14—4 —, men kun kjender en af dommeren paalagt ed og knytter dennes anvendelse til temmelig snevre vilkaar (N. L. 1—14—6 jfr. 5 og 3). En saa meget mere fremtrædende plads fik vidnebeviset, der af lovbogen i 1—13 ordnedes overensstemmende med den legale bevisteoris principer: der opstilledes visse fordringer til de personer, som skulde kunne være vidner, og et vist maal for det vidnebevis, der af dommeren skulde kunne tages for fuldt (to saakaldte klassiske vidner, d. e. to vidner, der i enhver henseende fylder lovens krav). Lovbogens regler for vidnebeviset blev imidlertid ved den følgende retsudvikling undergravede paa en maade, som i hovedtrækkene er fremstillet i forelæsningerne over straffeprocessen<sup>6)</sup>, og som nærmere vil blive omhandlet nedenfor i § 115. Denne udvikling fuldbyrdes vistnok først paa straffeprocessens omraade, hvor behovet for at kunne bygge paa et ringere bevismaal end det legale stærkest gjorde sig gjældende derved, at partseden i retsbrugen helt afskaffedes. Men udviklingen af den friere bevisbedømmelse indskrænkede sig ingeniunde til dette

<sup>4)</sup> Jfr. Sylo w Den materielle bevisteoris udviklingshistorie i dansk ret (1878).

<sup>5)</sup> Jfr. N e l l e m a n n Ord. civ. Procesmaade p. 344—5.

<sup>6)</sup> Se disse p. 296 ff.

omraade. Ogsaa paa civilprocessen maatte selvfølgelig den forandrede opfatning øve sin indflydelse. I virkeligheden maatte ogsaa her den snevre adgang til partsed fremkalde behovet for at kunne bygge afgjørelsen paa vidnesbyrd, der ikke holdt lovens maal; og den sparsomme anvendelse, som lovbogen tilsteder af partseden, har utvivlsomt bidraget til, at bevisreglerne hos os hurtigere end de fleste andre steder fik en større frihed.

Slutresultatet af den her berørte udvikling kan siges at være den frie bevisteoris seier, et resultat, som man saa meget vanskeligere vil kunne negte sin anerkjendelse ogsaa paa civilprocessens omraade, efterat det er kommen til positivt udtryk i strpl. § 349 <sup>7)</sup>); ti at selve principet for bevisbedømmelsen skulde være forskjelligt for civil- og straffeprocessen, vilde aabenbart savne al indre grund.

Maa man saaledes som hovedprincip gaa ud fra, at den frie bevisbedømmelse ligger til grund for vor praktisk gjældende bevislære, er det imidlertid af vigtighed at fastholde, at denne frihed har sine begrænsninger:

Det maa her vel bemærkes, at den frie bevisteori ikke medfører, at bevisbedømmelsen er prisgivet dommerens rent subjektive vilkaarlighed. De bevisgrunde, der bestemmer hans overbevisning, maa være af den art, at de objektivt, efter en samvittighedsfuld prøvelse egner sig til at fremkalde overbevisning hos en forstandig dommer. Et kautel mod et rent vilkaarligt skøn fra dommerens side ligger her i nødvendigheden af i domspræmisserne at redegjøre for de bevisgrunde, der har været afgjørende <sup>8)</sup>).

Men ved siden deraf kan loven ogsaa iøvrigt opstille regler til betryggelse for en objektiv haandhævelse af principet, idet den dels udelukker fra at komme i betragtning visse arter bevis <sup>9)</sup> eller

<sup>7)</sup> «Afgjørelsen af, hvad der er at anse som bevist, træffes efter fri overbevisning paa grundlag af en samvittighedsfuld prøvelse af de fremsførte bevisligheder.»

<sup>8)</sup> Jfr. Forelæsningerne over straffeprocess p. 299.

<sup>9)</sup> Videst gaar i denne retning den franske ret, der paa kontraktsrettens omraade udelukker vidnebeviset.

bevis, der ikke er ført paa en vis maade, dels tillægger visse bevisgrunde en vis bestemt vægt. Saadanne regler er ikke uforenelige med en iøvrigt fri bevisbedømmelse. Det irrationelle i den legale bevisteori laa væsentlig deri, at den søgte at opstille et bindende maal for alle bevismidler og særlig i dens forsøg paa at tvinge bedømmelsen af vidnebeviset ind under bindende regler<sup>10)</sup>. Det er ogsaa væsentlig paa dette punkt, at retsudviklingen hos os har brudt med lovbogens bevissystem, medens paa andre omraader endnu de legale bevisregler har bevaret sin gyldighed.

De hidhørende bevisregler kan sammenstilles paa følgende maade:

1) Dommeren har alene at tage hensyn til de i loven anerkjendte bevismidler (saaledes er ikke parternes udtalelser om faktum i vor ret anerkjendt som bevismiddel, naar de ikke enten indeholder en tilstaaelse eller fremkommer som en parts beedigelse af en kjendsgjerning efter paalæg af dommeren), samt kun til de beviser, der er fremførte under sagen<sup>11)</sup> og er fremkomne i de af loven for bevisførelsen foreskrevne former (for vidnebevisets vedkommende fordres f. ex., at vidnerne er afhørte i retten).

2) Visse beviser har loven tillagt en bestemt vægt. Dette er navnlig tilfældet med partsed, retslig tilstaaelse af en part (N. L. 1—15—1), retsligt syn og skjøn (N. L. 1—16) og visse arter skriftlige beviser (mærk navnlig N. L. 5—1—6 samt reglen om handelsbøgers, om offentlige protokollers og i det hele offentlige bevidnelser beviskraft).

De regler, hvorved paa straffeprocesslovens omraade søges en sikkerhed for, at retten bygger sin afgjørelse paa de bedste beviser, der efter sagens bekaffenhed kan have, og navnlig, at det umiddelbare bevis<sup>12)</sup> vælges, hvor dertil er anledning, har paa civilprocessens omraade intet sidestykke.

<sup>10)</sup> Jfr. derom Forelæsningerne over straffeprocess p. 293 ff.

<sup>11)</sup> Jfr. foran p. 373 om, at dommeren ikke kan tage hensyn til sin egen private viden.

<sup>12)</sup> Jfr. foran § 8.

III. For den legale bevisteori frembyder indiciebeviset store vanskeligheder, idet den paa den ene side ikke vel kan udelukke den indirekte bevisslutning, men paa den anden side ved her at give dommeren fuld frihed vilde komme i strid med de iøvrigt for bevisbedømmelsen gjældende grundsætninger. Den legale bevisteori, saaledes som den udvikledes af den kanonisk-tyske proces, inddelte indicierne (*præsumtiones*) i saadanne, der stillede bevisgjenstande udenfor al tvivl (*necessariæ*) — f. ex. hustruens nedkomst med et barn, der efter naturens orden maa være avlet paa en tid, da manden var fraværende, som bevis for ægteskabsbrud, en persons død som bevis for, at han ikke kan have underskrevet et efter denne begivenhed udfærdiget dokument — og saadanne, der kun frembragte sandsynlighed, enten er svag (*temerariæ*) eller en stærkere (*probabilis*) eller en overordentlig stærk (*violenta*). Blandt den sidste klasse indicier fremhævedes hyppig i lovgivningerne enkelte, der tillagdes en bestemt vægt; men iøvrigt var den generelle regel, at indicier, der ikke var tvingende, maatte udfyldes med partsed, og at dommeren ikke paa dem alene turde bygge sin afgjørelse.

At denne opfatning af indiciebeviset i hovedsagen ligger til grund for lovbogens bevislære, synes overveiende sandsynligt (se navnlig N. L. 1—14—6)<sup>13)</sup>. Imidlertid var den sætning, at dommeren ikke turde bygge sin afgjørelse paa indicier alene, intetsteds dispositivt udtalt i loven. Og retsbrugen synes meget snart i det mindste i straffesager at have sat sig ud over betænelighederne ved at fælde udelukkende paa indicier<sup>14)</sup>. I vor tid er der ikke længer nogensomhelst tvivl om, at dommeren ligeoverfor indiciebeviset har samme frihed i bedømmelsen som ligeoverfor det direkte bevis, og at ligesaavel paa civilsom paa straffeprocessens omraade en sags afgjørelse kan bygges udelukkende paa indicier<sup>15)</sup>.

<sup>13)</sup> Jfr. Forelæsningerne over straffeprocess p. 297—8.

<sup>14)</sup> Jfr. Nellemann Ord. civil. Procesmaade p. 696.

<sup>15)</sup> Jfr. f. ex. Retst. 1837 p. 750 ff. Se forøvrigt om indiciebeviset Schwei-gaard §§ 131 og 132; Nellemann Ord. civ. Procesmaade §§ 127—9.

## § 96.

Bevisbyrde. Lovsformodninger <sup>1)</sup>).

I. Naar parterne er uenige om de for sagens afgjørelse betydningsfulde kjendsgjerninger, uden at der for disse foreligger noget bevis, kan dommeren selvfølgelig ikke vilkaarlig lægge den ene parts mere end den andens fremstilling til grund for sin afgjørelse. Han er da ude af stand til at danne sig nogen mening om faktum og følgerlig ogsaa ude af stand til at anvende de retsregler, der forudsætter, at vedkommende kjendsgjerninger foreligger. Han kan imidlertid ikke af den grund skyde sagens afgjørelse fra sig, men maa afsige en realitetsdom, som kommer til at gaa den part imod, der, om vedkommende kjendsgjerning var bevist, vilde have kunnet kræve, at en for hans paastand gunstig retsregel bragtes til anvendelse. Den part, som saaledes bliver den tabende derved, at en under processen paaberaabt kjendsgjerning ikke bevises, siges at have bevisbyrden for denne. Heri ligger:

1) Bevisbyrden er ikke udtryk for nogen retslig bevispligt <sup>2)</sup>, men er kun en anden form for den sætning, at ingen retsregel kan bringes til anvendelse, saalænge det ikke er godtgjort, at de faktiske grundsætninger for den er tilstede, og at derfor den, der paaberaaber sig en retssætning til gunst for sig, maa godtgjøre disse forudsætningers tilstedeværelse.

<sup>1)</sup> Schweigaard § 77; Ørsted *Eunomia* III p. 572 ff.; Nellesmann *Ord. civ. Procesm.* § 68; Nordling *Förhandlingen om rät i förmögenhetsrättsliga saker och bevisbördans fördelning mellan stridande parter* (1886); jfr. Bethman-Hollweg *Versuche ueber einzelne Theile der Theorie des Civilprozesses* (1827) p. 324 ff.; Gerber *Beiträge zur Lehre vom Klagegrunde und der Beweislast* (1858); Maxen *Ueber Beweislast, Einreden und Exceptionen*; Reinhold *Die Lehre von dem Klagegrunde, den Einreden und der Beweislast* (1888); se ogsaa sammes afh. i *Zeitschr. f. Deutschen Civilprozess* bd. 20; Fitting *Die Grundlage der Beweislast* i *Zeitschr. f. Deutschen Civilprozess* bd. 13 p. 1 ff.; Planck *Lehrbuch II* § 107; Betzinger *Die Beweislast im Civilprozes* (1894).

<sup>2)</sup> Jfr. foran p. 274—5.

2) Bevisbyrden faar først sin afgjørende betydning ved sagens paadømmelse. Det vil ofte under sagens gang stille sig saa, at begge parter fører beviser angaaende samme kjendsgjærning: den ene søgende at bevise dens tilstedeværelse, den anden dens ikke-tilstedeværelse, eller den ene søgende at bevise, at en vis begivenhed er indtraadt paa denne, den anden, at den er indtraadt paa hin maade. Ofte vil dette være en følge af, at det ikke for parterne staar klart, hos hvem af dem retten vil anse bevisbyrden liggende, og at de derfor begge *ex tuto* vil føre det muligens fornødne bevis. Ofte vil det nævnte forhold bero derpaa, at den ene part ved sine beviser angaaende en kjendsgjærning, for hvilken bevisbyrden ikke paahviler ham, vil afsvække det af den anden part førte bevis (modbevis). Hvis nu i et saadant tilfælde retten ikke finder, at den part, hvem bevisbyrden paaligger, har ført et fyldestgjørende bevis, vil sagen gaa ham imod, uden hensyn til, om ogsaa den anden parts bevis er utilstrækkeligt. Er der intet fuldt bevis ført af den part, hvem bevisbyrden paaligger, vil det med andre ord være ganske ligegyldigt, om der fra den anden part foreligger noget eller intet modbevis. Et saadant faar overhovedet kun betydning, hvor der foreligger et hovedbevis, der i og for sig vilde have været fyldestgjørende<sup>3)</sup>. Under ingen omstændighed overtager den, der fører modbeviset, derved nogen bevisbyrde, som efter almindelige regler maatte paahvile modparten.

II. Under det formelle bevissystem var bevisets førelse ikke en byrde, men en lettelse for den part, der fik adgang dertil: han *«friede sig»* ved sin og sine fællers ed. Af denne ældre opfatning findes endnu i lovbogen spor (se f. ex. 6—17 —6 ff. og de lovsteder, der taler om at fri sig med sin ed, f. ex.

---

<sup>3)</sup> I den ældre tyske proces afgjordes spørgsmaalet om bevisbyrden ved en særskilt kjendelse, det saakaldte bevisinterlokut, der indledede bevisførelsen, som her udgjorde et eget afsnit af rettergangen. Jfr. Planck Die Lehre von dem Beweisurtheile. Herved var det da ogsaa afgjort, hvilken af parterne der havde at føre beviset; og til modbevis blev der først adgang, naar der forelaa et hovedbevis. Efter at denne ordning er bortfaldt, knytter der sig til begrebet modbevis ingen særlige procesretslige regler.

5—1—6, en udtryksmaade, der iøvrigt har holdt sig ogsaa i den nyere lovgivning, se f. ex. konkursl. 6 juni 1863 § 48, sidste led). Men lovbogens almindelige regel om bevisbyrden er stemmende med den materielle bevisteori; se 1—14—5 jfr. 5—5—5. Den regel, som er udtalt i disse lovsteder, og hvorefter det er sagsøgeren, der har at bevise sin paastand, har ogsaa sin væsentligste betydning som udtryk for den forandrede opfatning af bevisets karakter. Den indeholder derimod ikke nogen udtømmende forskrift om bevisbyrdens fordeling. Den rammer vistnok den mest iøjenspringende hovedside ved spørgsmaalet, idet det er klart, at den, der ved domstolene vil have sat en paastand igjennem ligeoverfor en anden, i tilfælde af strid om tilstedeværelsen af de faktiske forudsætninger herfor, intet kan opnaa, hvis han intet bevis har ført. Men angaaende omfanget af den bevisbyrde, der paahviler ham, udtaler reglen intet. I denne henseende er det at bemærke:

1) Naar sagvolderen ligeoverfor den retssætning, hvorpaa sagsøgeren støtter sin paastand, paaberaaber sig en anden selvstændig retsregel, der hæmmer eller ophæver den førstes virksomhed i det enkelte tilfælde, er det aabenbart ham, der har at godtgjøre de faktiske forudsætninger for denne retsregels anvendelse. Dette gjælder saaledes, hvor sagvolderen ligeoverfor et vindikationssøgsmaal paaberaaber sig leieret, eller hvor han ligeoverfor et gjældssøgsmaal paastaar compensation. I disse tilfælde vil sagen være ganske indlysende, idet sagvolderen i virkeligheden gjennem sin indsigelse forfølger en selvstændig rettighed og saaledes i realiteten, om end ikke i formen, er sagsøger. Men selv hvor dette ikke er tilfældet, idet den regel, han paaberaaber sig, ikke begrunder nogen ret for ham, men alene en frihed for den pligt, som sagsøgeren kræver ham paalagt, saasom hvor han ligeoverfor et gjældssøgsmaal paaberaaber præskription, præklusion eller en hvilkensomhelst anden ophørsgrund, er det aabenbart ham, der har at godtgjøre tilstedeværelsen af de faktiske forudsætninger for denne regel.

Paa lignende maade vil sagsøgeren være stillet, naar han som replik paaberaaber sig en retsregel, der hæmmer eller ophæver virkningen af sagvolderens indsigelse.



2) Skulde en part altid have den fulde bevisbyrde for alle de negative og positive faktiske forudsætninger, hvorpaa anvendeligheden af en af ham paaberaabt retssætning beror, vilde derved bevisbyrden faa et omfang, der i mange tilfælde vilde gjøre beviset saa vanskeligt, at retshaandhævelsens virksomhed vilde kunne lammes. Det vil for dommeren være tilstrækkeligt, at der forelægges ham kjendsgjæringer, der under livets regelmæssige forholde gjør det berettiget ikke at opkaste videre spørgsmaal om hvorvidt de andre forudsætninger for en vis retsregels anvendelse foreligger, idet det normale, hvorfra han, naar ingen tvivlsgrund frembyder sig, kan gaa ud, er, at disse forudsætninger er tilstede. Spørgsmaalet om bevisbyrden bliver forsaavidt at besvare efter væsentlig de samme hensyn som spørgsmaalet om nødvendigheden af faktisk at begrunde sine angrebs- og forsvarsmidler, hvorom henvises til § 82. Fastholdes den der givne bestemmelse af begrebet indsigelse, vil det sees, at det som almindelig regel lader sig sige, at sagsøgeren har at bevise sin søgsmalsgrund, sagvolderen sine indsigelser<sup>4)</sup>. Den, der paastaar opfyldelse af en kontrakt, behøver kun at bevise, at der i det ydre foreligger en aftale, medens det bliver sagvolderens sag at bevise, at aftalen er ugyldig paa grund af manglende myndighed, uoverensstemmelse mellem vilje og erklæring el. lign. Den, der paastaar erstatning for skade, behøver regelmæssig kun at bevise, at skaden er forvoldt ved sagvolderens handling, medens det faar blive den sidstes sag at bevise, at forvoldelsen var ham utilregnelig; ti det normale er, at man ved anvendelse af omhu kan undgaa at volde skade.

<sup>4)</sup> Saaledes ogsaa Kommissionsudk. 1868 kap. 12 §§ 1 og 2. Jfr. ogsaa Planck Lehrb. § 107 (II p. 171—2). Den kritik, som Schweigaard (I p. 352 ff.) retter herimod, beror paa en urigtig opfatning af begrebet indsigelse, idet han mener, at dette begreb alene beror paa, om sagvolderen indskrænker sig til en benægtelse eller anfører noget positivt. Et saadant indsigelsesbegreb er naturligvis ubrugbart som grundlag for bevisbyrdens fordeling. Om sagvolderen benægter at have vist uagtsomhed eller positivt paastaar at have vist agtsomhed, om han indskrænker sig til at benegte sin myndighed eller paastaar at have naaet en vis alder, maa naturligvis for bevisbyrden være uden betydning. Jfr. ogsaa Ørsted l. c. p. 567—8.

Den, der paastaar hævde, behøver alene at bevise 20-aarig besiddelse; det maa blive modpartens sag at bevise, at denne besiddelse ikke var skikket til at begrunde hævde<sup>5)</sup>; ti det normale er, at man gennem længere tid alene kan vedblive besiddelse af ting, som man har eller tror at have adkomst til. Men hvorledes iøvrigt bevisbyrden fordeler sig i alle enkelte anvendelser, lader sig ikke fremstille i processen. Det vil sees, at dette vilde være ensbetydende med en fremstilling af: a) af hvilke faktiske forudsætninger de forskellige retsreglers anvendelse er betinget — hvilket altsaa vilde blive en fremstilling af det hele retssystem —, b) hvilke af disse forudsætninger kan betragtes som i den forstand normale, at dommeren, naar de foreligger, ikke behøver særlig at granske de øvrige, et spørgsmaal, der ligeledes alene kan behandles fyldestgørende ved en konkret betragtning af de enkelte retsinstituter. Det maa herved ogsaa bemærkes, at lovgivningen meget vel kan have opfordring til i enkelte anvendelser at gribe ind med mere eller mindre positive regler om bevisbyrdens fordeling. Det maa erindres, at beviset har en overordentlig indgribende betydning for selve den materielle ret. Hvor beviset for denne frembyder for store vanskeligheder, vil selve retsnydelsen sættes i fare. Dette hensyn kan lede til en konkret fordeling af bevisbyrden efter særlige billighedshensyn; men disse undtagelsesregler maa finde sin fremstilling i forbindelse med de retsforhold, i hvis interesse de er opstillede.

Spørgsmaalet, om bevisbedømmelsen er fri eller bunden, berører ikke reglerne om bevisbyrden<sup>6)</sup>.

III. Forskjellige fra de i foregaaende nr. omhandlede momenter, der er bestemmende for bevisbyrdens fordeling, er omstændigheder, som i det konkrete tilfælde fremholder en formodning (præsumtion) for tilstedeværelsen af en kjendsgjerning, for hvilken bevisbyrden paahviler en part<sup>7)</sup>. Saadanne omstæn-

<sup>5)</sup> Jfr. N. L. '5—5—3; Retst. 1878 p. 213 ff.

<sup>6)</sup> Jfr. N. L. '5—5—3; se ogsaa O. Bähr i Iherings Jahrbücher bd. 25 p. 394 ff.

<sup>7)</sup> Denne forskjel er ikke altid skarpt kommen frem i Schweigaards og N. L. '5—5—3; se derimod Ørsted Eunomia IV p. 490—1 samt O. Platou i Retst. 1880 p. 676—7

digheder forrykker ikke i og for sig bevisbyrden, men udgjør indicier, der letter beviset for den part, hvem bevisbyrden paa hviler. Betaling er saaledes utvivlsomt en kjendsgjerning, for hvilken den part, der paaberaaber sig en saadan, har bevisbyrden; men hvor betalingen paastaaes at være skeet kontant, vil dens erlæggelse kunne sandsynliggjøres ved bevis for, at salget var et saadant, hvor kontant betaling er sædvanlig, og at parternes tidligere forhold aldrig har medført nogen kreditgiven. At dokumenter, der tjener til bevis for en rettighed, er i dens besiddelse, der ifølge retsforholdet skulde være forpligtet, vil sandsynliggøre, at rettigheden er bortfaldt, ligesom omvendt kreditors besiddelse af gjælds brevet skaber formodning for, at valuta er givet. Betaling skaber formodning for, at en gjæld har bestaaet, hvorfor ved *condictio indebiti* gjældens ikke-existensen maa bevises.

En særegen styrke faar saadanne formodninger, naar det er loven selv, der har opstillet dem (*præsumtiones juris*). I saadanne tilfælde er beviset for den kjendsgjerning, hvorpaa sagens afgjørelse beror, at anse som ført ved bevis for den omstændighed, til hvilken lovsformodningen er knyttet; og den kan alene afkræftes ved bevis fra den anden side for den nævnte kjendsgjernings ikke-tilstedeværelse, og det selv om dommeren i det konkrete tilfælde ikke finder formodningens styrke overbevisende. Ved dette sidste moment adskiller disse lovsformodninger sig fra de naturlige præsumtioner, hvis vægt altid bliver at bedømme efter forholdenes natur. De legale præsumtioner indeholder derfor i virkeligheden bindende regler for dommerens bevisbedømmelse<sup>8)</sup>. Exempler paa saadanne lovsformodninger frembyder de i l. 12 oktbr. 1857 §§ 5—7 opstillede dødsformodninger: Disse virker, saafremt der ikke føres bevis for, at vedkommende person lever, selv om dommeren i det konkrete tilfælde ikke føler sig overbevist om, at han er død. Endvidere den gamle, ogsaa hos os sædvan-

<sup>8)</sup> Jfr. Wendt i Archiv f. civ. Praxis bd. 63 p. 287 ff. Se om lovsformodninger i det hele Burchard Die civilistischen Præsumtionen (1866).

Hagerup: Den norske civilproces.

mæssig anerkjendte regel: *pater est quem nuptiæ demonstrant*: Bevis for, at moderen lever i ægteskab med en person, skaber formodning for, at hendes barn er denne persons barn, med mindre det bevises, at det er avlet af en anden. Ogsaa denne præsumtion virker uden hensyn til, om dommeren i det enkelte tilfælde maatte finde uægte fødsel ligesaa sandsynlig som ægte.

Ved siden af de her omhandlede saakaldte afbeviselige lovsformodninger har man ogsaa opstillet begrebet uafbeviselige lovsformodninger (*præsumtiones juris et de jure*). Men dette begreb har ingen berettigelse. I disse tilfælde er der nemlig ikke tale om en blot formodning, idet forholdet i virkeligheden er, at loven har knyttet selve retsvirkningerne til den kjendsgjerning, der siges at begrunde den uafbeviselige formodning. Naar man saaledes i de i konkursl. 6 juni 1863 §§ 43 og 44 omhandlede tilfælde har talt om, at der opstilles en uafbeviselig lovsformodning om svig, er dette i virkeligheden en fiktion. Forholdet er, at loven til de der omhandlede kjendsgjerninger knytter adgangen til omstødelse af vedkommende retshandel uden hensyn til, om svig er tilstede.

## § 97.

Bevisførselen. a) Forholdet mellem retten og parterne.

Det er allerede i det foregaaende gjentagende fremhævet, at den i vor gjældende civilproces strengt gennemførte forhandlingsmaxime anviser dommeren en i det væsentlige passiv rolle ligeoverfor bevisførselen og lægger bevisets tilveiebringelse helt og udelukkende i parternes hænder<sup>1)</sup>. Denne sætning tiltrænger imidlertid i denne forbindelse en nærmere belysning:

1) Dommeren har ingen adgang til *ex officio* at foranstalte bevisoptagelse. Om denne sætning henvises til det i § 70 udviklede. Af det nedenfor i § 128 fremstillede vil det fremgaa,

<sup>1)</sup> Se foran p. 287—8 og 369—70 jfr. p. 35—6.

at han endog savner adgang til af egen drift at anordne syn eller besigtigelse af omtvistede gjenstande.

2) Dommeren har paa den anden side ingen adgang til at hindre parterne fra at fremskaffe de beviser, de maatte ønske. Han kan vistnok i medhold af l. 4 juni 1892 § 22 negte parterne den til en bevisoptagelse fornødne udsættelse, hvor den forekommer ham at være ganske overflødig. Men han kan ikke negte at fremme selve bevisførselen alene af den grund, at han finder den unyttig. Han kan saaledes — som allerede i foregaaende paragraf nævnt — ikke hindre, at bevis føres af en part, der ingen bevisbyrde har, og hvis bevisførsel er ganske overflødig, fordi der fra den anden part intet bevis er ført. Han kan heller ikke hindre, at der fremskaffes bevismidler, der er værdiløse for sagens gjenstand, eller at der føres bevis for kjendsgjerninger, der allerede ved, hvad der tidligere foreligger i sagen, maa ansees tilstrækkelig fastslaaede \*).

3) Ligesaalidt som retten saaledes har adgang til at begrænse det kvantitative omfang af parternes bevisførsel, ligesaalidt har den nogen anledning til at øve nogen indflydelse paa dets kvalitative art. Den har saaledes ingen midler til under sagens gang at virke til, at de efter tilfældets beskaffenhed bedste bevismidler vælges, at f. ex. personer, der kan forklare sig umiddelbart om bevisgjenstanden, foretrakkes som vidner for personer, der alene kan meddele, hvad de derom har hørt af andre, at retsligt skjøn anvendes istedetfor vidneførsel, hvor derved en paalideligere udtalelse vil kunne erholdes, o. s. v. Feilgreb fra parternes side i denne henseende kan saaledes ikke af dommeren forebygges; de faar først sin betydning derved, at de valgte bevismidler kan vise sig utilstrækkelige til at fremkalde den tilstræbte overbevisning hos dommeren.

---

\*) Se om det tilsvarende spørgsmaal for straffeprocessens vedkommende Forelæsningerne over denne p. 318 ff. — I fransk og tysk civilproces forudsætter parternes bevisførsel en beslutning af retten jfr. *code de procedure civile* art. 255 ff. og den tyske civilproceslov § 324; og herigjennem faar retten adgang til at øve indflydelse paa bevisførselens omfang; jfr. om den tyske ret den oplysende fremstilling i Plancks Lehrbuch II § 108.

4) Dommerens procesledende virksomhed ved bevisførselen er væsentlig indskrænket til overensstemmende med de regler, som nedenfor under de enkelte bevismidler nærmere vil blive fremstillede, at lede afhørelsen af vidner og skjøns mænd og lade udføre de granskninger, som parterne begjærer foretagne, samt besørge resultaterne skriftlig nedtegnede i protokollen. Han har herunder at virke til at hindre misforstaaelser og modsigelser, men har forøvrigt i de regelmæssige tilfælde <sup>3)</sup> ikke at udfolde noget selvstændigt initiativ til at udfylde parternes virksomhed.

### § 98.

Bevisførselen. b) Bevisførsel udenfor den dømmende ret. Særlig om bevisførsel i udlandet og bevisførsel til brug i udlandet.

Vor gjældende civilproces har, som allerede foran nævnt, ikke gennemført fordringen til, at beviset skal føres umiddelbart for den ret, der skal dømme i sagen <sup>1)</sup>. Navnlig vil de snevre stedlige grænser, der er trukne for vidners mødepligt i civile sager (N. L. 1—13—2, hvorom mere nedenfor i § 109), hyppig nødvendiggjøre bevisførsel ved andre retter; og det samme kan ved syn og skjøn være en følge af, at gjenstanden for samme befinder sig indenfor en fremmed jurisdiktion og ikke lader sig flytte. Ogsaa de gjældende indskrænkninger i retternes saglige kompetens <sup>2)</sup> medfører nødvendigheden af bevisførsel for fremmede retter.

Det flyder af det i foregaaende paragraf udviklede, at det er parternes egen sag at foranstalte en saadan bevisførsel ved at udtage de i den anledning fornødne stevninger og anhängiggjøre (bevis-)sagen for vedkommende ret. Nogen kjendelse fra den i hovedsagen dømmende ret udkræves hertil ikke. Den sidstes medvirkning indskrænker sig til at bevilge den fornødne

<sup>3)</sup> Om undtagelserne se foran p. 287—8.

<sup>1)</sup> Jfr. foran p. 42—4.

<sup>2)</sup> Jfr. foran p. 129—30.

udsættelse i hovedsagen. Herved vil den imidlertid kunne tage i betragtning saavel, at den tilsigtede bevisførsel overhovedet forekommer den unyttig, som at bevisførselen ligesaa godt kan fremmes ved hovedsagens ret (f. ex. hvor skjøns-gjenstanden er flytbar).

Naar bevisførselen for den fremmede domstol er afsluttet, har den part, der vil benytte den, at erhverve aktudskrift af det passerede og fremlægge denne i hovedsagen.

De nærmere regler for saadan bevisførsel, der iøvrigt i det væsentlige er de samme som, hvor bevisførselen finder sted uden forbindelse med nogen retssag, vil fremgaa af den følgende fremstilling af de enkelte bevismidler. Her skal alene nærmere behandles de regler, der knytter sig a) til bevisoptagelse i udlandet til brug for en indenlandsk sag samt b) bevisoptagelse i indlandet til brug for en udenlandsk retssag.

a) Skal der i udlandet optages bevis til brug for en indenlandsk retssag, vil vedkommende part paa egen haand kunne foranstalte det fornødne, saafremt der paa det fremmede sted gjælder den samme frihed for parterne til bevisoptagelse som efter vor ret. Efter de fleste vigtigere fremmede lovgivninger er imidlertid en fra parten selv udgaaende begjæring ikke tilstrækkelig, idet det udkræves, at begjæringen udgaar fra en offentlig autoritet, regelmæssig en domstol. Efter vor gjældende ret savnes der al adgang til at erholde rettens begjæring om bevisers optagelse; og der vil derfor let af denne grund reise sig uoverstigelige vanskeligheder for bevisoptagelse i udlandet i civile sager<sup>3)</sup>.

<sup>3)</sup> Justitsdept. har i enkelte tilfælde ydet sin mellemkomst dels paa den maade, at man har udfærdiget en anmodning til vedkommende fremmede domstol om at optage det begjærede bevis (hvilket imidlertid vil være utilstrækkeligt i lande, hvor man som i England og Nordamerika strengt fastholder, at begjæringen maa udgaa fra en domstol); dels har man givet en konsul eller anden dertil egnet person paa vedkommende fremmede sted bemyndigelse til at modtage de edelige forklaringer, — en fremgangsmaade, der imidlertid ikke er tilstrækkelig til at fremtvinge saadanne forklaringer, hvor de ikke frivillig afgives. — Der forberedes efter initiativ af den hollandske regering afslutningen af en international konvention om retshjælp (*commissions rogatoires*), hvorefter i civile eller handelsanliggender de judicielle myndigheder

b) Bevisoptagelse her i riget til udenlandsk brug kan ske efter privat initiativ ganske som bevisoptagelse til brug for indenlandsk domstol. Paa grund af retstilstanden i de vigtigere fremmede lande er det imidlertid det hyppigste, at anmodninger om bevisoptagelse udgaar fra den fremmede domstol og indsendes til det norske justitsdepartement enten direkte eller ad diplomatisk vej, hvorefter nævnte departement oversender begjæringen til vedkommende ret med henstillen om at foretage det begjærede. Med hensyn til den nærmere fremgangsmaade ved bevisoptagelsen har der tildels været forholdt forskjellig. I enkelte jurisdiktioner har retten selv iagttaget det fornødne med hensyn til sagens paastevning og spørgsmaalenes forelæggelse. I andre jurisdiktioner har det været brugeligt, at retten dertil har antaget en sagfører, hvem den ved forretningens afslutning har tilkjendt et passende salarium <sup>4)</sup>). At indstevne hovedsagens parter til forretningen har i almindelighed været anset unødvendigt <sup>5)</sup>). Derimod har det undertiden været begjæret, at underretning om de til forretningens foretagelse berammede terminer skal gives hovedsagens ret saa betimelig, at denne kan underrette sagens parter. Saadanne saavel som andre begjæringer med hensyn til fremgangsmaaden har man i almindelighed søgt at efterkomme i saa vid udstrækning som muligt <sup>6)</sup>).

Om søfklaringer til brug for fremmede landes undersøgter findes en særegen regel i søf.l. 20 juli 1893 § 325.

---

i en af de kontraherende stater overensstemmende med sin egen lovgivnings forskrifter skal kunne rette anmodninger til den kompetente myndighed i en anden af de kontraherende stater om indenfor sit omraade at foretage bevis handlinger. Oversendelsen af saadanne anmodninger skal ske ad diplomatisk vej, medmindre direkte forsendelse er tilladt mellem de to staters myndigheder. — Tiltrædes denne konvention af Norge, vil derved nødvendig-gjøres en lov, der giver norske domstole den fornødne bemyndigelse til at udfærdige saadanne begjæringer.

<sup>4)</sup> For dette saavel som for de iøvrigt med forretningen forbundne gebyrer og omkostninger har man erholdt refusion af vedkommende fremmede myndighed.

<sup>5)</sup> Jfr. dept.skr. 24 februar 1894.

<sup>6)</sup> Jfr. med det foregaaende foran p. 71—2.



## § 99.

Bevisførselen. c) Tidspunktet for denne. Betydningen af bevis optaget under en anden sag.

I. Bevisførselen er ikke i vor ret henlagt til noget bestemt afsnit af processen <sup>1)</sup>. Da, som før forklaret, eventualmaximen ikke finder anvendelse paa beviser, kan disses førelse ske saa ofte, som vedkommende part har ordet.

Adgangen til bevisførsel begrænses paa den ene side a) ved sagens paadømmelse, paa den anden side b) ved sagsanlægget. Indenfor disse grænser kan bevisførsel naarsomhelst og i hvilken-somhelst udstrækning finde sted. Alene udsættelsesreglerne kan her faktisk bevirke en indskrænkning. Om selve de nævnte grænser bemærkes iøvrigt:

Ad a) Allerede ved sagens optagelse til doms lukkes efter det foran i § 91 anførte adgangen for parten til ensidig at foranstalte bevisførsel; men da reassumption med begge parters samtykke staar aaben, saalænge sagen ikke er paadømt, er det i virkeligheden dette sidste tidspunkt, der bliver det afgjørende. Er dommen ikke endelig, men underkastet appel, vil bevisførsel kunne finde sted til brug for appelinstanten, men benyttelsen af disse beviser forudsætter enten bevilling eller tilstedeværelse af de særlige betingelser for fremlæggelse af nye bevisligheder i overinstansen, der omhandles i N. L. 1—13—28; herom mere i afsnittet om appel.

En undtagelse fra den regel, at bevisførsel maa ske før dommen, gjælder ved partsed, der hos os altid aflægges efter dommen, og ved det saakaldte supplerende skjøn, hvorved en tilkjendt erstatnings beløb bliver at bestemme. I retsbrugen ser man ogsaa af og til, at domme gjøres betinget af en vidneeds aflæggelse <sup>2)</sup>; men denne praxis er uden lovhjemmel og i strid med grundsætningen i N. L. 1—5—12.

<sup>1)</sup> Dette er nu heller ikke tilfældet i de europæiske lovgivninger, medens forholdet for den ældre tyske ret var anderledes, se foran p. 381, note 3.

<sup>2)</sup> Jfr. Retst. 1855 p. 512—13.

Ad b) Hvad det tidligste tidspunkt for bevisførselen angaar, haves bestemmelser i forl.l. 1824 § 34, hvorefter tingsvidne — hvormed retsligt syn og skjøn maa sættes i klasse — ikke tilstedes, før der har fundet forligsmægling sted i sagen, hvorved bemærkes forl.l. §§ 37 og 59, der viser, at det er tilstrækkeligt, at sagen er indbragt for kommissionen til mægling, uden at denne behøver at være tilendebragt. Undtagelse fra hovedreglen tilstedes kun, hvor der er fare for, at et vidnesbyrd kan tabes (*«naar vidnerne ligger enten paa sotteseng eller paa deres reise»*)<sup>3)</sup>.

II. Forskjelligt fra, om end beslægtet med det i foregaaende nr. behandlede, er spørgsmaalet, om parterne under en proces kan benytte en bevisførsel, der har fundet sted uden forbindelse med nogen retssag (f. ex. et arvelegitimationsTINGSVIDNE, en søforklaring med skjøn og besigtigelse), eller som er foregaaet i en anden sag, med andre ord, om en bevisførsel overhovedet nødvendigvis maa have fundet sted under den sag, under hvilken den agtes benyttet<sup>4)</sup>.

Under en rettergang, der ikke gennemfører kravet til bevisets umiddelbarhed, kan dette spørgsmaal ikke ubetinget besvares benegtende. Under det materielle bevissystem beror bevisførselens vægt paa dens evne til at paavirke dommerens overbevisning om visse kjendsgjerningers tilstedeværelse, og denne bevisførselens virkning staar ikke i nogen nødvendig sammenhæng med de retslige følger, der i den konkrete retssag udledes af disse kjendsgjerninger. Imidlertid vil det dog ikke kunne bestrides, at det øiemed, hvori bevisførselen sker, kan øve sin indflydelse paa den, og at parten ofte med føie vil kunne gjøre gjældende, at han, om den gjentoges under den nu verserende sag, vilde kunne drage omsorg for, at den fik en

<sup>3)</sup> Jfr. iøvrigt om bestemmelsen i forl.l. § 34 foran p. 84—5. — Schweigaard §§ 99, 102 og 122.

<sup>4)</sup> Jfr. Schweigaard § 110. Spørgsmaalet er her alene opkastet for tingsvidners vedkommende; men det opstaar paa samme maade ved andre bevismidler, og særlig gjør sig ved syn og skjøn ganske de samme betragtninger gjældende som ved vidneførsel.

fyldigere, maaske ogsaa en rigtigere skikkelse. Navnlig gjælder dette, hvor den part, mod hvem beviset maa benyttes, ikke har været tilstede under dets førelse. Denne betragtning burde naturlig lede til, at parten skulde kunne kræve et saadant bevis sat helt ud af betragtning, forsaavidt der var adgang til at gentage det under den verserende sag, og at det kun, hvis adgangen hertil var lukket (vidnet f. ex. død, skjønsgjenstanden tabt), blev at tage det hensyn til det, som efter omstændighederne kunde findes rimeligt. Som lovgivningen er, synes det imidlertid tvivlsomt, om man er beføiet til at opstille en saadan sondring, der heller ikke er kjendt i retsbrugen, hvor man uden forskjel antager som bevis oplysninger, der er tilveiebragte i anledning af tidligere retssager<sup>5)</sup>. Saa meget mindre kan der da være til hinder for, at der ved en og samme retshandling (tingsvidne, skjønnsforretning) tilsigtes tilveiebragt bevis til brug for flere samtidige retssager<sup>6)</sup>.

## § 100.

Hvorvidt bevisreglerne er bindende eller fravigelige.

Deraf, at parterne regelmæssig har fri forføining over det retsforhold, der er civilprocessens gjenstand, følger ikke med nødvendighed, at de ogsaa kan forføie over beviset. Ti dette sidste vedrører retshaandhævelsen; og der kan derfor være gode grunde til paa dette omraade at drage snevrere grænser for parternes forføiningsret<sup>1)</sup>. Der synes her at maatte gaaes ud fra følgende betragtninger:

Da dommeren i en civil sag efter vor ret ikke for sin egen skyld kræver bevis for de af parterne paastaaede kjendsgjeringer, og disse saaledes bliver at lægge til grund for afgjørelsen, naar de ikke bestrides, maa det vistnok antages, at parterne

<sup>5)</sup> Hermed stemmer ogsaa teorien — jfr. Schweigaard § 110 —, der imidlertid bygger paa en urigtig lære om bevisførselens judicielle karakter, hvorefter mere nedenfor i § 112.

<sup>6)</sup> Jfr. f. ex. Retst. 1887 p. 449 ff.

<sup>1)</sup> Jfr. især Bülow i Archiv f. civ. Praxis bd. 64 p. 62 ff.

ogsaa paa forhaand kan give afkald paa at bestride en af modparten paastaaet kjendsgjerning og derved altsaa give modparten krav paa, at en kjendsgjerning antages uden bevis<sup>2)</sup>. For at være bindende maa imidlertid en saadan bevisaftale knytte sig til bestemte kjendsgjerninger, ikke ubestemt til f. ex. alt, hvad modparten under en proces maatte paastaa, da en saadan aftale vilde være altfor bebyrdende.

Betænkkeligheden ved at tilstede aftaler som de her omhandlede ligger i følgende betragtning: Hvis en part, som har forpligtet sig til ikke at bestride en kjendsgjerning, desuagtet ikke alene bestrider den, men fremlægger fuldt bevis for dens ikke-tilværelse, eller hvis en part, som har givet afkald paa at bevise en kjendsgjerning, dog fører fuldt bevis for den, vil retten, naar aftalen skal ansees bindende, ved parternes forføining blive underkastet en indskrænkning i henseende til sin overbevisning, der kan synes mindre forenelig med dommerstillingen: Han kan blive nødsaget til at lægge til grund for sin afgjørelse kjendsgjerninger, om hvis ikke-tilværelse han er overbevist, eller til ved sin dom at se bort fra afgjørende kjendsgjerninger, om hvis tilværelse han er overbevist. Herved maa imidlertid bemærkes, at vor gjældende ret, som allerede gjentagende i den tidligere fremstilling paavist, ikke i civilprocessen har gennemført den materielle sandheds princip eller det princip, at dommeren, saavidt han har adgang dertil, skal lægge det virkelige faktiske forhold til grund. Parterne har i vid udstrækning adgang til at begrænse det omraade, paa hvilket dommeren overhovedet har at danne sig nogen overbevisning, og paa hvilket derfor en saadan overbevisning er af nogen betydning. Heraf følger dog ikke, at parterne ogsaa har adgang til at hindre dommeren i henseende til den maade, hvorpaa hans overbevisning med hensyn til relevante kjendsgjerninger bliver til. Et er, at parterne kan sige til dommeren: Med hensyn til det eller det faktum behøver du ikke at danne dig nogen overbevisning, og

<sup>2)</sup> Denne sætning er dog ikke ubestridt; jfr. Wach i Arch. f. civ. Praxis bd. 64 p. 228 ff.

har du nogen saadan, maa du se bort fra den; noget ganske andet vilde det være, om de skulde kunne sige til ham: Om det eller det faktum har du vistnok at danne dig en overbevisning; men denne skal du alene erhverve dig paa den af os foreskrevne maade. Der burde derfor ikke være adgang for parterne til at: 1) aftale et særeget maal for beviset (f. ex. at dommeren i alle tilfælde skal anse et ensligt vidneprov tilstrækkeligt, at dommeren intet hensyn skal tage til omstændigheder, der svækker et vidnes troværdighed), 2) aftale andre bevismidler end de i loven hjemlede eller disses benyttelse under andre vilkaar end de i loven opstillede (f. ex. partsed jfr. forl.l. 1824 § 66), 3) aftale, at beviset alene skal kunne føres paa en bestemt maade, saa at der intet hensyn skal tages til andre bevismidler, selv om disse er anerkjendte som lovlige (f. ex. aftale, at bevis for en ved brand lidt skade ligeoverfor assurandøren alene skal kunne føres ved en paa forhaand opgjort inventariefortegnelse<sup>3)</sup>), 4) give afkald paa de former for bevisførselen, hvorved loven har søgt at opnaa betryggelse for de enkelte bevismidlers bevisværd (f. ex. for vidners vedkommende aftale, at et udenretsligt vidneprov skal have samme virkning som et retsligt, et ubeediget samme værd som et beediget eller aftale andre bekræftelsesformer end de i loven anordnede).

Det lader sig dog ingenlunde paastaa, at disse sætninger er anerkjendte i retsbrugen. Der tilstedes vistnok ikke parterne gennem aftaler at begrunde anvendelsen af ed udenfor de lovbestemte tilfælde. Men iøvrigt synes det hos os at være bleven den fastslaaede lære, at naar parterne kan tvinge dommeren til at se bort fra kjendsgjerninger, som de er enige i ikke at paa-beraabe sig, maa de ogsaa kunne tvinge ham til at se bort fra beviser for kjendsgjerninger, om hvilke de har truffet den aftale, at de ikke skal komme i betragtning, og at de, naar de kan tvinge ham til at lægge kjendsgjerninger til grund for sin dom uden hensyn til, om de er virkelige, ogsaa maa kunne tvinge ham til at bygge sin antagelse af kjendsgjerningernes

<sup>3)</sup> Jfr. Bulow l. c. p. 63—4.

tilstedeværelse paa beviser, der i sig selv ikke er fyldestgørende, men som parterne har aftalt skal være det <sup>4)</sup>).

Ganske rent kan dog denne lære ikke gennemføres; og navnlig vil det fremgaa af det følgende, at ialfald visse former for bevisførselen maa betragtes som ufravigelige, om end praxis ogsaa her (f. ex. med hensyn til vidneeden) er gaaet vidt i antagelsen af reglernes dispositive karakter.

Aftaler om bevisbyrden vil ikke let forekomme. Principielt synes de at burde frakjendes virkning. Erindres det nemlig, at bevisbyrden kun er udtryk for, at de kjendsgjæringer, paa hvilke dommeren skal kunne anvende en given retssætning, maa være enten uomstridte eller beviste, vil det sees, at en aftale, hvorved bevisbyrden flyttes over fra den ene part til den anden, i virkeligheden er ensbetydende med en aftale om, at dommeren skal anvende en retssætning, uagtet de faktiske forudsætninger herfor hverken er beviste eller indrømmede. Men i henseende til retssætningernes anvendelse kan parterne ikke binde dommeren <sup>5)</sup>).

## B. DE ENKELTE BEVISMIDLER.

### § 101.

#### Oversigt.

Af det foran p. 369 forklarede vil det fremgaa, at der egentlig kun gives tvende arter bevismidler: ting, der beviser ved sin tilværelse eller sine egenskaber, og meddelelser af personer. Imidlertid gjælder der for de bevisende meddelelser forskjellige regler, eftersom de hidrører fra parterne eller udenforstaaende tredjemand, og i sidste tilfælde atter, eftersom denne tredjemand alene af en af parterne er kaldet til at afgive forklaring (vidne), eller han er opnævnt hertil (syns- og skjønsmænd), ligesom det kom-

<sup>4)</sup> Jfr. Schweigaard § 96 (særlig om, at tilstedeværelsen af vidneinhabilitet ophører at virke, naar parterne har vedtaget vidnet som habilt).

<sup>5)</sup> Jfr. foran p. 32.

mer i væsentlig betragtning, om meddelelsen er afgiven i retten eller foreligger i form af et skriftstykke. I sidste tilfælde er bæreren af meddelelsen en ting; og hensynet hertil gjør det anvist at behandle dokumentbeviset i forbindelse med de reelle bevismidler.

De her antydede sondringer ligger til grund for den følgende inddeling af bevismidlerne.

## I. PARTERNES UDTALELSER

### § 102.

#### Almindelige forklaringer.

Som almindelig hovedregel gjælder her den allerede foran (p. 378) paapegede sætning, at parternes udtalelser ikke kan bruges som direkte bevis for de kjendsgjæringer, hvormed de udtaler sig. Selv om dommeren af hensyn, være sig til partens egen personlige troværdighed eller til det troværdige indtryk, selve hans fremstilling gjør, maatte føle sig overbevist om dens overensstemmelse med sandheden, har han at se bort derfra, naar fremstillingen ikke støttes ved andre beviser. Noget andet er det, at partens procedyre kan levere indicier for en paastands sandhed eller usandhed (hvor det f. ex. overføres en part, at hans benægtelse ialfald gaar videre end stemmende med sandheden, og at han herom maa have været vidende, vil deri ligge et indicium mod rigtigheden af hans benægtelse overhovedet)<sup>1)</sup>.

Vor ret kjender heller ikke i den almindelige civilproces nogen adgang til afhørelse af parterne med det formaal at udlede bevis af de under afhørelsen fremkomne udtalelser. En saadan adgang kjendes kun i visse tilfælde af den extraordinære civilproces<sup>2)</sup>, hvormed mere under fremstillingen af denne. I disse tilfælde finder en afhørelse uden edfæstelse sted,

<sup>1)</sup> Jfr. iøvrigt nedenfor § 125 om beviskraften af skriftstykker, hidrørende fra parterne.

<sup>2)</sup> Jfr. frdn. 29 mai 1750 § 3 (ægteskabsskilsmisse *propter desertionem*); frdn. 8 marts 1799 (politisager).

medens efter strpl.s §§ 450 jfr. 437 parterne endog kan afhøres under ed<sup>3)</sup>).

Efter vor gjældende procesret kommer parternes udtalelser kun under følgende tvende forudsætninger i betragtning som bevis: a) Naar de indeholder en tilstaaelse med hensyn til en for begrundelsen af modpartens paastand relevant kjendsgjering. b) Naar udtalelsen er bekræftet ved en af retten paalagt partsed, eller naar parten tiltrods for saadant paalæg har undladt at aflægge eden. Hvori denne edelige udtalelse af parten adskiller sig fra en edelig afhørelse af parten som vidne, samt med hvilken føie partsed overhovedet kan betragtes som bevismiddel, vil blive paavist i § 104.

### § 103.

#### a) Egen tilstaaelse<sup>1)</sup>.

I. Der maa her holdes ud fra hinanden følgende tre forskjellige synspunkter, der alle kan faa betydning for bedømmelsen af den egne tilstaaelses retslige virkninger:

1) Eventualmaximen medfører, at en med hensyn til modpartens faktiske anførsler afgiven erkendelse ikke paa et senere trin af processen uden videre kan tilbagekaldes og

<sup>3)</sup> Langt videre gaar i denne henseende fremmede proceslovgivninger. Medens efter engelsk ret parterne i enhver civil sag kan edelig afhøres efter ganske de samme regler som vidner, giver den franske og tyske ret dommeren adgang til at anordne parternes personlige møde for at afhøres af ham, dog uden edfæstelse. Jfr. i det hele G. Gram Om Afhørelse af Parter i civil Sag i Retst. 1883 p. 209.

<sup>1)</sup> Ørsted Udførlig Fremstilling af Læren om egen Tilstaaelses juridiske Virkning i civile Retstrætter i Eunomia III p. 462 ff.; Schweigaard § 81; Nellesmann Ord. civ. Procesmaade §§ 75 ff. jfr. § 34; Afzelius Om betydelsen af eget erkännande i civilprocessen i Tidsskr. f. Retsvidenskab 1889 p. 93 ff. Af den righoldige fremmede litteratur fremhæves: v. Canstein Anerkennung u. Geständniss i Zeitschr. f. Deutschen Civilprozess II (1879); Demelius Die *confessio* im römischen Process und das gerichtliche Geständniss der neuesten Processgesetzgebungen (1880); Wach Das Geständniss in Archiv f. civ. Praxis bd. 64 p. 201 ff.; R. Pollak Gerichtliches Geständniss im Civilprozesse (1893); Planck Lehrbuch I §§ 61—64.



erstattes med en benægtelse. Dette beror ikke paa nogen dispositiv viljeserklæring, men paa præklusionsprincippet: de i rette tid forsømte benægtelser er prækluderede. Derfor er der i denne henseende ingen forskjel mellem den udtrykkelige erkjendelse og den undladte benægtelse, ligesaa lidt som det kommer i betragtning, om vedkommende part var sig de præklusive følger af sit forhold bevidst eller ikke. Paa den anden side virker, som før forklaret, den i eventualprincippet liggende præklusion ikke i tilfælde, hvor parten kan paaberaabe sig en undskyldelig vildfarelse som grund for, at erkjendelse er afgiven eller benægtelse tidligere er undladt, saaledes f. ex. hvor en, der sagsøges af en persons angivelige arving til betaling af en arveladeren tilkommende fordring, oprindeligt har undladt at fremsætte nogen benægtelse og først under processen faar kundskab om, at sagsøgeren ikke er den virkelige arving.

2) Tilstaaelsen kan ogsaa indeholde en dispositiv viljeserklæring af den foran i § 84 (jfr. p. 393—4) omhandlede art: en vedtagelse af ikke at ville kræve bevis for en af modparten paaberaabt kjendsgjærning, altsaa en vedtagelse af, at denne lægges til grund for sagens afgjørelse, hvad enten den maatte være sand eller ikke. En saadan tilstaaelse bliver at bedømme efter de for retshandler gjældende regler. Der kan derfor ingen væsentlig forskjel være mellem saadanne dispositive erkjendelser, eftersom de afgives udenfor eller i retten. Der kræves hos den, der afgiver dem, handledygtighed og raadighed over sagen. De kan fremkomme saavel stiltiende som udtrykkelig, men kan ikke udledes af den blotte taushed, med mindre de ledsagende omstændigheder viser, at parten derved virkelig har tilsigtet at forbinde sig til ikke at bestride vedkommende kjendsgjærning.

Det maa forøvrigt bemærkes, at det fra et almindeligt synspunkt ikke kan ansees berettiget uden videre overalt i en udtrykkelig udtalt erkjendelse af et faktum at se nogen forpligtende viljeserklæring af den heromhandlede art. En saadan erkjendelse vil i de fleste tilfælde — hvad enten det sker i eller udenfor retten — alene være udtryk for vedkommendes opfatning af forholdet, uden at han tilsigter at binde sig: han tilstaar,

fordi han antager det af de andre paastaaede faktum for sandt <sup>3)</sup>. Eller han anser det irrelevant og vil derfor ikke gjøre unødige vanskeligheder ved at bestride det. Der maa ogsaa her særlige omstændigheder til, for at man efter almindelige regler for bindende viljeserklæringer kan antage tilstedeværelsen af en saadan: Et indicium i denne retning vil foreligge, hvor det er klart, baade at den tilstaaende indser den paastaaede kjendsgjernings betydning og er vidende om, at paastanden ikke er sand; men selv dette vil ikke være afgjørende, idet det ogsaa her kan tænkes, at tilstaaelsen har motiver, der udelukker tanken paa at ville forpligte sig, f. ex. undseelse, hensyn til ikke at blotstille andre personer o. lign.

Hvad virkningerne af den dispositive tilstaaelse angaar, adskiller disse sig navnlig derved fra de af eventualmaximen flydende, at en saadan bindende erkjendelse ikke kan fragaaes alene ved bevis for undskyldelig vildfarelse. Ti forsaavidt som denne vildfarelse kun bestaar deri, at den tilstaaende part ansaa det tilstaaede for sandt, er dette en vildfarelse i henseende til motiverne, der ikke efter de almindelige regler kan tillægges betydning, med mindre det, vildfarelsen angaar, er gjort til en kjendelig udtalt forudsætning for viljeserklæringen <sup>4)</sup>. Kun hvor vildfarelsen ophæver overensstemmelsen mellem vilje og viljeserklæring, gjør den tilstaaelsen uforbindende. Endnu mindre end vildfarelse kan naturligvis det blotte bevis for det tilstaaedes usandhed ophæve virkningen af en tilstaaelse som den heromhandlede, hvis særkjende jo netop bestaar i, at dette moments uvæsentlighed vedtages. — Hvorvidt en saadan dispositiv tilstaaelse virker udenfor den proces, under hvilken den er afgiven, beror paa dens eget indhold. Den kan gaa ud paa en vedtagelse af overhovedet ikke at ville bestride et vist faktum. Ogsaa forsaavidt bestaar en forskjel mellem den og den af eventualmaximen flydende præklusion, der altid kun virker for den enkelte sag. Det vil imidlertid ikke have formodningen for

<sup>3)</sup> Jfr. foran p. 336.

<sup>4)</sup> Anderledes N e l l e m a n n l. c. p. 148, der imidlertid ikke synes skarpt at holde ud fra hinanden de her under 1 og 2 angivne synspunkter.

sig, at en under en bestemt proces afgiven dispositiv tilstaaelse af en kjendsgjerning er ment at skulle være bindende ogsaa for en anden sag.

3) Selv hvor tilstaaelsen ikke indeholder en bindende disposition i den under 2) omhandlede forstand, vil dog forhandlingsmaximen<sup>4)</sup> medføre, at dommeren forsaavidt bindes ved tilstaaelsen, som han ikke har at anstille videre undersøgelser eller at danne sig nogen overbevisning om det tilstaaedes sandhed, men at lægge, hvad parterne er enige om, til grund for sin dom. Dette gjælder imidlertid kun, saalænge tilstaaelsen foreligger. Er den tilbagekaldt, ophører den her paaberaabte grundsætning at virke; og heri træder forskjellen mellem dette synspunkt og det under 2) omhandlede skarpt frem.

4) Endelig besidder den egne tilstaaelse en vis bevisværdi, beroende paa den betragtning, at det er usandsynligt, at en person skulde tilstaa en kjendsgjerning, der bruges som angrebsmiddel mod ham i en retssag, eller hvoraf der overhovedet kan udledes for ham uheldige retslige følger, med mindre den er virkelig. Tilstaaelsen fremtræder her ikke som udtryk for, hvad parten vil, men for, hvad han ved. Denne betydning af egen tilstaaelse er den eneste, der gjør sig gjældende i straffeprocessen, hvor eventualmaximen ikke raader, og hvor sagens gjenstand er unddragen parternes frie forføining<sup>5)</sup>. I civilprocessen træder denne betydning af egen tilstaaelse derimod i baggrunden ved siden af den fremtrædende rolle, som eventualmaximen spiller. Om dens bevisende virkning vil her alene kunne blive spørgsmaal i tilfælde, hvor sagen ikke beherskes af denne grundsætning, fordi gjenstanden er unddragen parternes forføining, eller hvor tilstaaelsen beror paa en undskyldelig vildfarelse, og dens berigtigelse saaledes ikke er udelukket af hensyn til eventualmaximen, eller hvor tilstaaelsen hidrører fra en procesudygtig person (umyndig, mindreaarig) i en sag, der føres af dennes

<sup>4)</sup> Jfr. foran p. 286—7 og 368—9.

<sup>5)</sup> Jfr. iøvrigt Forelæsningerne over straffeprocess p. 393 ff.

legale repræsentant, i hvilket tilfælde eventualmaximen alene kan finde anvendelse paa den sidstes proceserklæringer <sup>6)</sup>).

Det maa endvidere bemærkes, at, hvor en bindende tilstaaelse af den under 2) omhandlede art foreligger, eller hvor der i retten er afgivet en tilstaaelse, der ifølge forhandlingsmaximen faar den under 3) omhandlede virkning, opstaar overhovedet ikke spørgsmaalet om tilstaaelsens beviskraft, ti i disse tilfælde har retten ikke at spørge efter bevis, men at afgjøre sagen uden saadant. Det nævnte spørgsmaal opstaar derfor under en rettergang med forhandlingsmaxime væsentlig kun, hvor tilstaaelsen senere er tilbagekaldt.

Hvad nu angaar styrken af den beviskraft, som tilstaaelsen kan tillægges, saa er derom fra en fuldstændig fri bevisteoris standpunkt at sige, at den maa blive at bedømme efter de konkrete omstændigheder. Navnlig vil det ud fra dette standpunkt være utvivlsomt, at det i tilstaaelsen liggende bevis vil kunne helt afkræftes eller svækkes ved modbevis, ligesom i reglen det blotte bevis for, at tilstaaelsen alene skyldes en vildfarelse, ialfald i høi grad vil svække, om ikke altid helt ophæve dens beviskraft, selv hvor ikke det tilstaaedes usandhed er bevist (f. ex. hvor det kan oplyses, at tilstaaelsen er fremkommen i tillid til et dokument, der viser sig falskt, eller i tillid til en opgave fra modparten, der senere viser sig at være hentet fra en upaalidelig kilde).

II. Vender vi os efter disse almindelige betragtninger til den positive norske procesret, finder vi de hidhørende bestemmelser i N. L. 1—15, der er overskrevet «*Om egen bekjendelse*», og hvis første artikel lyder: «*Hvis nogen for dom og ret vedgaar det, som hand sigtes og beskyldes for, da maa hand det ei siden fragaa*». Spørges der, for hvilken opfatning af tilstaaelsens betydning der her er givet udtryk, er det straks klart, at lovbogen ikke har udledet sin regel hverken af eventual- eller forhandlingsmaximen; ti disse procesgrundsætninger var ikke anerkjendte af lovbogen, men trængte først senere ind i vor pro-

<sup>6)</sup> Anderledes derimod i sager, hvori den mindreaarige selv er hovedmand (f. ex. erstatningssager).

ces. Efter vor gjældende ret er der ingen tvivl om, at de i foregaaende nr. under 1 og 3 udviklede sætninger er gjældende; men efter det anførte lovsted er det ligesaa klart, at der tilkommer tilstaaelsen en deraf uafhængig virkning. I denne henseende er der efter det i foregaaende nr. udviklede kun valg mellem tvende muligheder: a) Enten bygger N. L. 1—15—1 paa tilstaaelsen som en dispositiv viljesakt, og artiklen maa da forstaaes saaledes, at den opstiller den præsumtion, at en under rettergangen afgiven tilstaaelse skal ansees at indeholde en bindende vedtagelse af, at dommen kan bygges paa grundlag af den forudsætning, at det tilstaaede er sandt. Eller b) artiklen er saaledes at forstaa, at den tillægger tilstaaelsen en bestemt virkning uden alt hensyn til den tilstaaendes vilje, hvilket vil sige, at den betragter tilstaaelsen som et bevismoment med en i loven bestemt virkning. Ved en flygtig betragtning kunde det synes, at artiklens ord *«da maa hand det ei siden fragaa»* nærmest tydede paa, at den gik ud fra det først anførte standpunkt. Mod denne fortolkning er det imidlertid en afgjørende indvending, at lovstedets regel omfatter saavel straffesager som civile sager. Og skjønt lovbogen ikke sonder mellem selve rettergangsmaaden i disse sager, er der ingen grund til at antage, at den skulde se bort fra den naturlige forskjel mellem straf og civil retsfølge og at den skulde ville give rum for en saadan tanke som den, at nogen gennem en kontraktsmæssig vedtagelse af ikke at bestride at have begaaet en forbrydelse skulde kunne underkaste sig straf. At lovbogen har opfattet tilstaaelsen som et bevismiddel, bestyrkes ogsaa ved den omstændighed, at det heromhandlede kapitel findes i læren om bevis <sup>1)</sup>. Lovbogens stand-

<sup>1)</sup> Saaledes ogsaa Nellemann l. c. p. 404—5 jfr. p. 396, note 1, hvorimod saavel Ørsted som Schweigaard i sin fremstilling af emnet synes at underlægge N. L. 1—15—1 en anden forstaaelse. Det er til bestemmelsens forstaaelse af interesse at bemærke, at den anden lovkommissions forslag af 1663 om egen bekjendelse udtalte (se Secher og Stöckel Forarbejderne til Kristian V.s Danske Lov I p. 120): *«Intel Vidnesbyrd er kraftigere end egen Bekjendelse, dog at det sker af den, som kand gjøre Forskjæl paa ont og got, velbetænkt og frievillig for Rätten udi Vederpartens eller hands Fuldmægtigs Nærværelse ikke imod Sandhed og Loven, særdeles om det sker derved sit onde Forsæt at fordrø, saa som at vedgaae eget Horeri, paa det mand*

punkt er visselig det, at den i «*egen bekjendelse*», afgiven i retten, ser et bevismiddel af samme formelt bindende art som partsed og som det bevis, der udledes af, at en paalagt partsed ikke aflægges. Dens anordning af tilstaaelsens virkninger er med andre ord et led i lovbogens legale bevissystem, og fra lovbogens standpunkt maa de enkelte spørgsmaal, der her opstaar, blive at besvare overensstemmende med dette bevissystems fordringer. Et andet spørgsmaal er det, om ikke den senere retsudvikling ogsaa her har fjernet sig fra lovbogen og undergivet ogsaa tilstaaelsen en friere bedømmelse. Dette spørgsmaal vil vistnok neppe kunne besvares ubetinget benegtende, uden at det dog paa den anden side lader sig hævde, at den frie bevisbedømmelses princip helt ud er kommen til praktisk anerkjendelse. Dette vil fremtræde klarere ved en nærmere udredning af de hovedspørgsmaal, hvortil denne materie giver anledning:

1) Virkningen af egen tilstaaelse er efter lovbogen, at den skaber fuldt bevis paa samme maade som to ulastelige vidners udsagn. Denne sætning maa dog forstaaes med visse indskrænkninger:

a) Lovbogen selv gjør i 3—18—15 § 1 en undtagelse fra reglen om virkningen af egen bekjendelse, forsaavidt angaar hor som skilsmissegrund, og det samme maa vistnok analogisk antages om de andre skilsmissegrunde, idet de samme hensyn ogsaa her gjør sig gjældende. I saadanne sager kommer heller ikke den rene forhandlingsmaxime til anvendelse; og dommeren har at afvise skilsmissebegjæringen, hvor tilstaaelsen ikke støttes ved andre bevisligheder. Iøvrigt er det ikke nogen almindelig forudsætning for tilstaaelsens beviskraft, at den tilstaaende skal have raadighed over det forhold, sagen angaar <sup>8)</sup>).

b) Den egne tilstaaelse kan heller ikke uden videre gjælde som fuldt bevis for omstændigheder, hvis tilstedeværelse dom-

---

*kand skilles fra sin Egtefælle eller og komme andre udi Vanrygte, den, mand siger at have syndet med, og deslige andre Tilfælde.»*

<sup>8)</sup> Jfr. l. 6 juli 1892 § 25, hvor tilstaaelsen er tillagt afgjørende virkning for spørgsmaalet om, hvem der er et uægte barns fader.

meren *ex officio* har at undersøge, altsaa navnlig for, at de absolute procesforudsætninger er tilstede.

c) Endelig synes tilstaaelsen ogsaa at burde tabe sin virkning, naar det tilstaaede er notorisk urigtigt<sup>9)</sup> eller umuligt. Egen tilstaaelse synes heller ikke i en civil sag at burde kunne tvinge en dommer til at lægge til grund for sin dom den forudsætning, at Norge er politisk forenet med Danmark, eller at en 30-aarig person er fader til en 20-aaring. Tvivlsommere er det, om tilstaaelsen kan frakjendes virkninger ligeoverfor kjendsgjæringer, hvis ikke-tilstedeværelse er godtgjort ved det tidligere under sagen førte bevis. Dette kan efter vor ret neppe antages. Efter den maade, hvorpaa forhandlingsmaximen behersker vor gjældende civilproces, maa vistnok en part ved sin tilstaaelse kunne afskjære dommeren adgang til at tage hensyn til det af samme part tidligere førte eller paaberaabte bevis<sup>10)</sup>.

2) Forsaavidt tilstaaelsens virkning beror paa dens egenskab af bevismiddel, er det klart, at denne virkning alene kan omfatte det omraade, hvor der overhovedet er plads for processuelt bevis. Efter det i § 94 udviklede vil dette sige, at tilstaaelsen alene kan have betydning, forsaavidt den angaar kjendsgjæringer. Den er uden betydning for retssætningers vedkommende, hvorved dog bemærkes, at retsbrugen er tilbøielig til at anse beviset for fremmede retsregler og maaske ogsaa for lokal eller partikulær sædvaneret tilstrækkelig ført ved egen tilstaaelse, en lempning i principets gennemførelse, der forklares ved den ofte bestaaende vanskelighed for dommeren af at erverve sig selvstændigt kjendskab til saadanne retssætninger.

Endvidere kan tilstaaelse som bevismiddel ikke komme i betragtning ligeoverfor retskrav eller retsforhold (f. ex. en persons eiendomsret til en ting). Disse kan fastættes ved en dispositiv tilstaaelse, ligesom eventual- og forhandlingsmaximen vil lede til, at dommeren lægger en parts paastand om saadanne rettigheders eller retsforholds bestaaen til grund, naar de ikke i rette tid er bestridte af den anden part. Men bevises kan et

<sup>9)</sup> Jfr. Afzelius l. c. p. 104.

<sup>10)</sup> Jfr. foran p. 394.

retsforhold alene derved, at de kjendsgjæringer bevises, hvoraf efter partens paastand forholdet er udsprunget, og det bliver da dommerens sag at afgjøre, om retssætningerne, rigtig anvendte paa disse kjendsgjæringer, leder til at antage retsforholdets existens <sup>11)</sup>).

3) Tilstaaelsens bevisende virkning ophæves ikke ved tilbagekaldelse. N. L. 1—15—2 tilsteder kun en undtagelse herfra, hvor tilstaaelsen er fremkaldt ved tvang, ligegyldigt, om denne er udgaaet fra modparten eller fra en tredjemand. Derimod haves ingen udtrykkelig bestemmelse om virkningen af vildfarelse. Var N. L. 1—15—1 saaledes at forstaa, at den opstillede en præsumtion for, at den retslige tilstaaelse indeholdt en forpligtende vedtagelse fra partens side, er det klart, at det maatte tilstedes at afvæbne denne præsumtion ved at bevise, at tilstaaelsen alene skyldtes vildfarelse, og det, uden at det kunde komme i betragtning, om denne er undskyldelig eller ikke. Opfattes derimod, som her er skeet, N. L. 1—15—1 som indeholdende en bevisregel, er der ingen afgjørende grund til at tillægge vildfarelse nogen virkning. Ti vistnok maa det, som foran bemærket, fra en fri bevisbedømmelses standpunkt siges, at tilstaaelsens bevisværdi ikke er den samme, naar den alene skyldes vildfarelse og altsaa ikke er udtryk for vedkommendes virkelige overbevisning om, hvad der er forholdet. Men dette standpunkt er netop ikke lovbogens, der meget mere gennemfører den legale bevisteori. For denne var tilstaaelsen et formelt bevismiddel; og fra dette standpunkt var det ligesaa lidt naturligt at tillægge vildfarelsens virkning ved egen tilstaaelse som ved partsed.

Den i lovstedet udtalte regel «*da maa hand det ei siden fragaa*» taaler derfor neppe, naar man gaar ud fra lovbogens forudsætninger, en saa vidtgaaende indskrænkning som den, der vilde være en følge af, at tilstaaelsen kunde afkræftes ved bevis for vildfarelse. Imidlertid er der vistnok grund til at antage, at

<sup>11)</sup> Herved maa forøvrigt erindres, at visse retsbegreber tillige er begreber, som er gjængse i det daglige liv; og den, der f. ex. tilstaaer at have afsluttet en købekontrakt, har tilstaaet en kjendsgjærning, skjønt deri, strengt taget, tillige indeholdes en juridisk bedømmelse af forholdet.



den forandring, som siden lovbogen er foregaaet i henseende til bevisbedømmelsen, ogsaa paa dette punkt vil gjøre sig gjældende<sup>12)</sup>.

Lignende tvivl som med hensyn til virkningen af vildfarelse gjør sig ogsaa gjældende ligeoverfor spørgsmaalet om, hvorvidt tilstaaelsen kan afkræftes ved modbevis. Er der ført fuldt bevis for, at det tilstaaede ikke stemmer med virkeligheden (f. ex. for at den, der har tilstaaet at have udført en skade-gjørende handling, paa den tid, da denne skulde være foretaget, befandt sig et andet sted), vil man vel ialfald nu anse tilstaaelsens virkning som bevis afkræftet<sup>13)</sup>. Derimod kan det ikke ansees foreneligt med lovbogens legale bevisteori at tillægge et svagere modbevis den betydning, at dommeren efter omstændighederne skulde kunne frit afgjøre, om tilbagekaldelsen skal tillægges vægt eller ikke; men med den nu herskende friere bevisopfatning vilde dette være den mest stemmende regel<sup>14)</sup>.

<sup>12)</sup> Jfr. Retst. 1873 p. 313 og 1887 p. 903. — Nellemann l. c. p. 398 tillægger vildfarelsen afkræftende virkning, medens Schweigaard p. 375—6 foruden bevis for vildfarelse kræver bevis for, at sagen forholder sig anderledes end oprindelig erkjendt, saaledes ogsaa kommissionsudk. 1868 kap. 15 § 3 a. Dette standpunkt, der ogsaa indtages af den tyske civilproceslov § 263, kan ikke anerkjendes at være stemmende med sagens natur: Enten opfatter man tilstaaelsen som en dispositiv viljeserklæring (hvilket saavel er Schweigaards som den tyske civilproceslovs standpunkt), og isaaafald kan bevis for det tilstaaedes uoverensstemmelse med virkeligheden ikke tilkomme nogen særlig betydning. Eller man opfatter tilstaaelsen som bevis; og isaaafald vil saavel vildfarelse som bevis for dens usandhed hver for sig afsvække dens bevisværdi. Schweigaard grunder forøvrigt sin lære paa det absolute bud i N. L. 1—15—1 om, at tilstaaelse ikke maa fragaaes; og forsaavidt har hans opfatning berøring med den her forefattede. Men S. har ikke søgt at bringe denne fortolkning af N. L. 1—15—1 i overensstemmelse med sin forstaaelse af lovstedet som et udtryk for, at en tilstaaelse er en forpligtende viljeserklæring, og saaledes heller ikke paavist, hvorledes det lader sig forene hermed, at bevis for det tilstaaedes usandhed tillægges betydning.

<sup>13)</sup> Jfr. Nellemann l. c. p. 403, der for dansk rets vedkommende paaberaaber lang praxis herfor.

<sup>14)</sup> Jfr. det af Demelius l. c. p. 2—3 citerede østerriske civilproceslovudkast § 294, der indeholder den fra en fri bevisteoris standpunkt rationelle bestemmelse, at dommeren efter en omhyggelig afveien af samtlige omstændigheder har at afgjøre, om en tilstaaelse afkræftes ved tilbagekaldelse. Jfr. for straffeprocessen Forelæsningerne over denne p. 396.

4) Tilstaaelsens beviskraft kan svækkes ved selve dens indhold. I denne henseende kommer navnlig i betragtning:

a) Tilstaaelsen kan intet værd have som bevis (men vel efter omstændighederne som vedtagelse), hvor den angaar kjendsgjeringer, om hvilke parten ingen personlig kundskab kan have<sup>15)</sup>.

b) Hvor tilstaaelsen ledsages af indskrænkninger eller paastande (saakaldet kvalificeret tilstaaelse), vil det bero paa disses art, hvorvidt de ophæver dens virkning.

Det lader sig ikke opstille som almindelig regel, at tilstaaelse ikke kan deles<sup>16)</sup>, det er, at den altid enten maa tages i sin helhed med anerkjendelse af de ledsagende paastandes rigtighed eller slet ikke tillægges nogen virkning. Omfatter tilstaaelsen alle de kjendsgjeringer, der maa foreligge for, at modpartens paastand efter de i § 82 fremstillede synspunkter skal fremtræde som retslig begrundet, vil dens betydning ikke svækkes ved, at der samtidig paaberaabes kjendsgjeringer, der ophæver eller hæmmer de retslige virkninger af det tilstaaede, saaledes hvor sagvolderen erkjender at have laant penge af sagsøgeren, men paastaar at have betalt, eller hvor han erkjender at have afsluttet en kjøbekontrakt af det paastaaede indhold, men gjør gjældende, at han har svævet i en væsentlig vildfarelse. Saadanne indsigelser maa den, der fremsætter dem, efter de almindelige regler for bevisbyrdens fordeling bevise, uden at der i denne henseende begrundes nogen lettelse for ham derved, at han har indrømmet de kjendsgjeringer, der er søgsmaalets grundlag. Anderledes staar derimod sagen, hvor de paastande, som ledsager tilstaaelsen, i virkeligheden indeholder en bestridelse af disse kjendsgjeringer. Naar saaledes sagvolderen erkjender at have afsluttet en kjøbekontrakt med sagsøgeren, men gjør gjældende, at kjøbesummen har været en anden end af denne paastaaet, eller at kontrakten var knyttet til en ikke indtraadt betingelse eller tidsfrist, saa indeholder disse anførsler en bestridelse af, at en kontrakt af det af sagvolderen paastaaede

<sup>15)</sup> Nellenmann l. c. p. 399. Om dette ogsaa var lovbogens standpunkt, tør dog være tvivlsomt.

<sup>16)</sup> En saadan regel opstiller den franske *code civil* art. 1356.

indhold er afsluttet og saaledes en bestridelse af den kjendsgjerning, der er søgsmaalets grundlag. Det samme kan gjælde, naar der til tilstaaelsen om, at en kontrakt er afsluttet eller en skadegjørende handling foretaget, knyttes en fra den anden parts fremstilling afvigende angivelse af tid og sted, saafremt disse i tilfældet er væsentlige til faktums individualisation, og det ikke trods denne uoverensstemmelse er klart, at begge parter sigter til samme begivenhed.

5) Med hensyn til de personlige egenskaber hos den tilstaaende part er allerede foran bemærket, at tilstaaelsens bevisende virkninger ikke er betingede af procesdygtighed. Det siger sig imidlertid selv, at der maa kræves evne til forstandigt omdømme, og at tilstaaelse af børn og sindssyge ikke vil kunne besidde bevisværdi. Men iøvrigt har dommeren ikke at tage hensyn til personernes større eller mindre evne eller vilje til at sige sandhed.

En tilstaaelse, der skal have karakteren af bevismiddel, maa udgaa fra parten, ikke fra procesfuldmægtigen <sup>17)</sup>.

6) N. L. 1—15—1 taler alene om tilstaaelse, som nogen aflægger *«for dom og ret»*, og det er ikke tvivlsomt, at det har været lovbogens mening at begrænse tilstaaelsens bindende beviskraft til dette tilfælde <sup>18)</sup>.

<sup>17)</sup> Jfr. Nellemann l. c. p. 397. Det er maaske tvivlsomt, om dette har været lovbogens forudsætning, idet det fra dens standpunkt vilde lede til, at omtrent alle tilstaaelser af procesfuldmægtige kunde tilbagekaldes. I den nugjældende proces udenretslig, for lovfaste vidner aflagt erkjendelse samme virkning som den indenretslige, under lovens udarbeidelse var bleven reist, men endelig blev forkastet. Det argument for den udenretslige tilstaaelsens virkning, som man har villet udlede af N. L. 1—15—2 (jfr. Ørsted l. c. p. 606), er skuffende, idet dette lovsted alene udtaler, at en bekjendelse, der udenfor de tilfælde, hvor tortur var tilladt (jfr. N. L. 1—18), er fremkaldt ved tvang, ikke er forbindende. I det første udkast til lovbogen var den i 1—15—2 indeholdte bestemmelse, der gjengiver ældre retspraxis (se

<sup>18)</sup> Jfr. Secher og Stöckel Forarbejderne til Kristian V.s Danske Lov II p. 446—7, hvoraf det vil sees, at spørgsmaalet om, hvorvidt man skulde tillægge en udenretslig, for lovfaste vidner aflagt erkjendelse samme virkning som den indenretslige, under lovens udarbeidelse var bleven reist, men endelig blev forkastet. Det argument for den udenretslige tilstaaelsens virkning, som man har villet udlede af N. L. 1—15—2 (jfr. Ørsted l. c. p. 606), er skuffende, idet dette lovsted alene udtaler, at en bekjendelse, der udenfor de tilfælde, hvor tortur var tilladt (jfr. N. L. 1—18), er fremkaldt ved tvang, ikke er forbindende. I det første udkast til lovbogen var den i 1—15—2 indeholdte bestemmelse, der gjengiver ældre retspraxis (se

Hvorvidt lovbogen ved siden deraf har tænkt sig, at den udenretslige tilstaaelse, hvor den ikke indeholder en forpligtende viljeseerklæring, skulde have nogetsomhelst bevisværd, synes tvivlsomt. Fra den legale bevisteoris standpunkt er der maaske grund til at antage, at den kunde frembringe en saadan formodning, at den tilstaaende, der senere tilbagekaldte tilstaaelsen, efter omstændighederne kunde paalægges benægtelsesed (N. L. 1—14—6). Efter den friere bevisbedømmelse, som gjør sig gjældende i nutidens retsbrug, og som tilsteder dommeren at afgjøre en sag udelukkende paa indicier, er der vel ogsaa grund til at undergive den udenretslige tilstaaelses virkning dommerens frie bedømmelse<sup>19)</sup>. Hvad der, naar tilstaaelsen anskues udelukkende som bevismiddel, begrunder forskjellen mellem den indenretslige og den udenretslige, er ikke af begrebsmæssig, men væsentlig af faktisk art: Den, der aflægger en tilstaaelse under en rettergang med hensyn til kjendsgjeringer, der har betydning for denne, kan ikke undlade at være sig bevidst, at han derved giver modparten et vaaben ihænde mod sig, og hvad enten dette resultat er direkte tilsigtet eller ikke, indeholder det nævnte forhold ialfald en stærk opfordring for ham til ikke at afgive sin tilstaaelse uden efter moden overveielse. De samme hensyn gjør sig derimod ikke i alle tilfælde gjældende ved den udenretslige tilstaaelse. Her vil der derfor maatte sees hen til, om de ledsagende omstændigheder stiller tilstaaelsens betydning klart for vedkommende. Dette vil navnlig være tilfældet, naar den afgives til den, som derpaa vil kunne bygge retslige paastande, medens det for den retslige tilstaaelse er uden betydning, om den afgives til modparten eller overhovedet i hans nærværelse. Særlig styrke vil tilstaaelsen naturligvis have, naar den afgives med henblik paa en eventuel retstvist mellem parterne. Mindre betydning kan der derimod tillægges en tilstaaelse, der kun er fremkommen i forbigaaende under for-

Kolderup Rosenvinge Udvalg af gamle danske domme III p. 136), indtagen i selve hovedstedet; se Secher og Stöckel l. c. I p. 437.

<sup>19)</sup> I det væsentlige kommer Nellesmann l. c. p. 407—8 til samme resultat; jfr. ogsaa Schweigaard I p. 378—9.

handlinger, der iøvrigt har dreiet sig om andre gjenstande. En udenretslig tilstaaelse, afgiven til tredjemand, vil vistnok ikke være uden al bevisværdi, men dog altid i langt høiere grad end den til modparten selv afgivne tiltrænge støtte af andre bevismomenter.

Selv en i retten afgiven tilstaaelse vil, naar den ikke angaar det forhold, der er tvistens gjenstand, af grunde, der fremgaar af det foran anførte, ikke kunne tillægges nogen afgjørende vægt i en senere retssag, medens derimod den tilstaaelse, der knytter sig til det omtvistede forhold, besidder samme bevisværd ogsaa i en senere sag om samme forhold. Ogsaa i denne henseende er der en forskjel mellem den bevisende og den dispositive tilstaaelse. Den sidste kan, som foran p. 400—1 bemærket, begrænses til den enkelte sag; og den besidder isaafald under en senere sag ingen forpligtende virkning og regelmæssig heller ingen bevisende <sup>30)</sup>.

<sup>30)</sup> Læren om den retslige tilstaaelses virkninger har været gjenstand for meget store meningsbrydninger, der endnu ikke kan siges at være komne til afslutning. Den romerske ret sondrede mellem *confessio in jure* og *confessio in judicio*. Den første var en for prætor afgiven dispositiv anerkjendelse af selve det fra sagsøgerens side reiste retskrav og endte definitivt tvisten (*confessus pro judicato est c. un. C. 7. 59*), medens den for dommeren aflagte tilstaaelse behandledes som et bevismiddel, hvis vægt det var overladt dommerens frie skjøn at bedømme. Denne i tingen selv begrundede forskjel bevarede sin betydning ogsaa efter formularprocessens ophævelse, hvad navnlig er overbevisende godtgjort af Demelius i det ved paragrafens begyndelse citerede skrift. Den justinianeiske lovsamling havde imidlertid alene særegne bestemmelser om den tilstaaelse, der virkede som anerkjendelse af klagen (titlerne *de confessis* Dig. 42. 2, C. 7. 59), og idet den senere jurisprudens oversaa disses sammenhæng med den gamle *confessio in jure* og antog al forskjel mellem de forskellige arter *confessio* bortfalden med ophævelsen af forskjellen mellem forhandlingen *in jure* og *in judicio*, overførte den de i de nævnte titler indeholdte bestemmelser paa enhver retslig tilstaaelse. Saaledes blev det allerede i middelalderen et axiom i den romersk-kanoniske proces, at den retslige tilstaaelse havde en bindende karakter, hvilken sætning ogsaa gik over i den «gemeine» tyske proces, hvor eventualmaximens gennemførelse bidrog til yderligere at befæste den. Enkelte nyere forfattere (se saaledes Wetzell System des ordentl. Civilprozesses § 19) har ligefrem grundet sætningen om tilstaaelsens bindende karakter paa denne maxime. Men det overveiende antal forfattere har i den set et udtryk for, hvad der flød af sagens natur, uafhængigt af procesformen, og saaledes forklares det, at ogsaa de nyere lovgivninger, der ikke gennem-

fører eventualmaximen, tillægger tilstaaelsen en bindende virkning, der gaar ud over, hvad der tilsiges ved dens egenskab af bevismiddel; saaledes den franske *code civil* art. 1356, der ikke tilsteder tilbagekaldelse ved simpelt modbevis, men kun ved bevis for faktisk vildfarelse, og den tyske civilprocess-lovs § 263, hvis bestemmelse er gjengiven foran p. 407 note 12. Naturligvis har man aldrig helt kunnet lukke øinene for, at tilstaaelsen ogsaa kunde virke som blot bevismiddel, idet i saa henseende straffeprocessen gav den fornødne veiledning. Men man antog, at tilstaaelsen overalt, hvor parten var raadig over sagen, maatte tillægges karakteren af en dispositiv forføining. Hermed synes der forøvrigt at have raadet nogen uklarhed over, hvorvidt det alene skulde opstilles som en formodning (*præsumtio juris*), at parten ved sin tilstaaelse i en civil sag tilsigter at binde sig, under hvilken forudsætning det maatte staa ham frit for at afbevise denne formodning (noget, der bl. a. vilde kunne ske ved bevis for vildfarelse, uundskyldelig ligesaa vel som undskyldelig), eller hvorvidt tilstaaelse altid uvægerlig skulde gjælde som bindende, i hvilket tilfælde det i virkeligheden vilde bero paa en fiktion, naar man førte den tilbage paa den tilstaaendes vilje. — Hvad vor teori angaar, staar Ørsted, der i dansk og norsk ret har grundlagt læren, paa det samme standpunkt som den samtidige fremmede doktrin; og han ser i den retslige tilstaaelse overalt, hvor parten er raadig over sagen, en dispositiv forføining, og betragter den kun, hvor denne forudsætning ikke er tilstede, som bevismiddel; og det samme standpunkt indtager Schweigaard, der i det væsentlige kun gjengiver Ørsted, samt Nellesmann. Den sidste fjerner sig dog forsaa vidt fra Ørsted, som han ikke med denne forf. grunder tilstaaelsens bindende virkning paa N. L. 1—15—1, men rigtig har erkjendt, at denne artikel i overensstemmelse med den ældre germaniske ret behandlede tilstaaelsen som bevismiddel (se Matzen Forelæsninger over den danske Rets historie, Proces p. 99—100). En mangel ved alle tre forfatters fremstilling er det, at de ikke klart holder ud fra hverandre de virkninger af tilstaaelsen, der skyldes procesformen (eventual- og forhandlingsmaximen), og de, der kan føres tilbage til dens egenskab af en viljesakt, hvoraf følgen er bleven, at de i vid udstrækning undergiver partens blotte taushed samme retslige bedømmelse som hans tilstaaelser. — En rigtig opfatning af tilstaaelsen som et særeget processuelt institut synes *de lege ferenda* at lede til følgende sætninger, hvori resultaterne af den foregaaende udvikling kan resumeres: Saalænge tilstaaelsen foreligger uden at være tilbagekaldt, bliver der ikke spørgsmaal om bevis for den tilstaaede kjendsgjerning. Dette er mindre en virkning af tilstaaelsen som saadan end af forhandlingsmaximen. Først naar tilstaaelsen tilbagekaldes, fremtræder spørgsmaalet om en særlig virkning af den. Sætter man her eventualmaximen ud af betragtning, vil det korrekte være at overlade til dommerens konkrete skjøn, hvilken betydning tilstaaelsen skal tillægges (jfr. foran p. 407 note 14). At tillægge tilstaaelsen en bindende virkning som en forpligtende viljesakt, er ikke begrundet uden, hvor forholdene i det konkrete tilfælde bestemmer viser, at parten har tilsigtet dette. En saadan hensigt kan ikke præsumeres.

b) Partsed<sup>1)</sup>.

## § 104.

## Partsedens historiske udvikling og retslige væsen.

I. Som allerede før nævnt var partseden i de germanske retsforfatningers formelle bevissystem det regelmæssige bevismiddel, om end i de fleste tilfælde partens egen ed ikke var tilstrækkelig til at afgjøre sagen, men dertil krævedes støttende eder af mededsmænd<sup>2)</sup>. Eden, der gik ud paa at beedige partens gode ret, afgjorde sagen uden at efterlade noget til dommerens prøvelse. Hele parternes forhandling dreiede sig derfor om det spørgsmaal, hvilken af dem retten skulde stede til ed.

En væsentlig anden stilling indtog partseden i den romerske ret, som paa dette punkt har øvet en bestemmende indflydelse paa den europæiske procesrets udvikling. Den kjender den retslige partsed i to former<sup>3)</sup>: Den tilbudte ed (*jusjurandum delatum sive necessarium*), hvormed sammenhængen var den, at den ene af parterne kunde tilbyde den anden at afgjøre sagen med sin ed. Vilde den, til hvem et saadant tilbud var rettet, ikke aflægge eden, kunde han enten forholde sig ganske passiv, i hvilket tilfælde han behandledes som tilstaaende (*confessus in jure*), eller skyde eden tilbage til tilbyderen (*referre jusjurandum*), og det blev da dennes sag enten at

<sup>1)</sup> Jfr. Ørsted Udførlig Fremstilling af Læren om Parters Ed efter den danske Lovgivning, prøvet efter almindelige Grundsætninger og sammenlignet med fremmede Love i Eunomia I p. 146 ff.; Schweigaard §§ 82 ff.; Nellemann Ord. civ. Procesmaade §§ 134 ff.; I Afzelius Om parts ed såsom processuelt institut (1879).

<sup>2)</sup> Partsed med mededsmænd betegnedes derfor i de ældre danske retskilder fortrinsvis med ordet loqh (lov), der betyder lovbestemt afgjørelsesmiddel; jfr. Matzen Forelæsn. over den danske Retshistorie, Proces p. 50. I denne betydning er ogsaa ordet lov benyttet i N. L. 1—14—8, der udtrykkelig afskaffer mededsinstitutionen.

<sup>3)</sup> Jfr. Dig. 12. 2 *De jurejurando sive voluntario sive necessario sive judiciali* Ved *jusjurandum voluntarium* forstodes ed, der aflagdes i henhold til et forlig om at gjøre en tvist afhængig af ed.

afgjøre sagen med sin ed eller, hvis han forholdt sig passiv, tabe den <sup>4)</sup>). Den tilbudte ed var som den germanske ed en endelig afgjørelse af sagen; og i den ældre ret blev der ikke naar denne ed kom til anvendelse, afsagt nogen dom; men eksekution skede paa grund enten af eden eller partens tilstaaelse. I Justinians ret afsiges vistnok dom; men denne har en rent formel karakter. — En helt forskjellig karakter havde derimod den anden form for partseden, som den romerske ret kjendte: den af dommeren enten efter en parts begjæring eller efter eget initiativ paalagte ed (*iusjurandum in iudicio sive iudiciale*). Denne ed var efter sit væsen et materielt bevismiddel, idet dommeren traf sin afgjørelse paa grundlag af den overbevisning, han havde vundet, være sig ved dens aflæggelse eller derved, at parten tiltrods for paalægget undlod at aflægge den <sup>5)</sup>). Dommeren havde herved frit valg i henseende til, hvilken af parterne han efter bevisets stilling fandt at burde paalægge eden: han kunde paalægge den, der havde bevisbyrden for en kjendsgjæring, at fylde dette bevis med sin ed (fyldings- eller bekræftelsesed), eller han kunde paalægge den, mod hvem beviset førtes, edelig at benegte modpartens paastand (benegtelsesed).

Det romerretslige partsedsinstitut gik over først i den kanoniske proces, hvor imidlertid den tilbudte ed spillede en underordnet rolle <sup>6)</sup>, senere i den romersk-tyske («*gemeine*») proces, hvor atter den tilbudte ed traadte i forgrunden og udvikledes derhen, at eden nu ikke længer omfattede retskravet som saadant, men de retsbegrundende eller retsophævende kjendsgjæring <sup>7)</sup>, og hvor betingelserne for dommerens adgang til at paalægge partsed overensstemmende med den legale bevisteori

<sup>4)</sup> I den ældre ret synes dette institut, hvis udvikling skyldes det prætoriske edikt, alene at have fundet anvendelse i visse bestemte sager; jfr. Demelius Schieds- und Beweiseid im römischen Civilprozeße (1887); men i Justinians ret er det udvidet til at gjælde alle sager.

<sup>5)</sup> Jfr. Demelius l. c. p. 100 ff.

<sup>6)</sup> Jfr. Hinschius Beiträge zur Lehre von der Eidesdelation mit besonderer Rücksicht auf das kanonische Recht (1860).

<sup>7)</sup> Jfr. Kleinfeller Die geschichtliche Entwicklung des Thatsacheneides in Deutschland (1891).



fordringer omgjærdedes med faste regler i stedet for som efter den romerske ret at være overladt til dommerens diskretionære skjøn. Begge former af eden er gaaet over i nyere proceslove, navnlig den franske<sup>8)</sup> og den tyske<sup>9)</sup>, hvilke love imidlertid atter har gjenoprettet den frie bevisprøvelse ligeoverfor den af dommeren paalagte ed.

I den dansk-norske ret har, som før nævnt, den tilbudte ed aldrig fundet optagelse. Derimod havde der i Danmark i det 16de aarhundrede udviklet sig en eiendommelig retsbrug, i kraft af hvilken partsed ansaaes som et bevismiddel, som begge parter frit kunde anvende efter eget godtykke, og som derfor hyppig aflagdes baade af sagsøger og sagvolder i samme sag<sup>10)</sup>. Til denne misbrug sigter N. L. I—14—4, der forbyder parterne at gjøre andre eder end de af dommeren tilstede eller paalagte<sup>11)</sup>, hvis nærmere betingelser lovbogen fastsætter i I—14—5 til 7. Den umiddelbare kilde til bestemmelserne er recessen af 1643 II—6—20 ff. Utvivlsomt har denne ved sin anordning af den af dommeren paalagte partsed havt som forbillede den tyske ret, der paa denne tid i det hele øvede stor indflydelse paa den danske rets udvikling<sup>12)</sup>. Men den har dog i flere henseender indtaget en selvstændig stilling ligeoverfor sit forbillede. For det første har den væsentlig indskrænket anvendelsen af partsed ved som regel kun at tilstede dommeren at paalægge benegtelsesed og ikke — ialfald princi-

<sup>8)</sup> Se *code civil* art. 1358—69 jfr. *code de procedure civile* art. 120—1; jfr. *Bonnier Traité des preuves* (1873) p. 508 ff.

<sup>9)</sup> Se §§ 410 ff. (den tilbudte ed, zugeschobener Eid, Haupteid) og 437 ff. (den af dommeren paalagte ed, Notheid).

<sup>10)</sup> Jfr. *Matzen* l. c. p. 50.

<sup>11)</sup> Dette lovsted har derimod ikke været forstaaet som udelukkende, at parterne ved forlig gjorde sin tvist afhængig af parts ed (jfr. *Ørsted* l. c. p. 199); først ved forl.l. 20 juli 1824 § 66 blev dette forbudt. — Den misbrug, at parterne paa egen haand under procedyren aflagde eder, holdt sig, som frdn. 5 novbr. 1723 viser, endnu længe efter lovbogen.

<sup>12)</sup> At lovbogens partsed tiltrods for reminiscenser i udtrykket er et fra det ældre formelle bevissystems partsed væsensforskjelligt institut, er paavist af *Nelle mann* l. c. p. 732—4, som imidlertid bestrider tysk indflydelse paa lovbogens bestemmelser om partsed.

palt — bekræftelses- eller fyldingsed. Om en saadan bliver der kun i enkelte særlige anvendelser tale. For det andet har den fra den tilbudte ed overført den anordning, at, naar benægtelsesed ikke aflægdes, skulde den anden part aflægge bekræftelsesed (jfr. N. L. 1—14—7)<sup>13)</sup>, en regel, som dog retsbrugen har sat sig ud over<sup>14)</sup>. Lovbogen forudsætter, at eden aflægges ved kjendelse under selve hovedsagen. Dette forandredes imidlertid, efterhvert som den skriftlige proces's udvikling medførte, at dommeren under selve forhandlingen stod udenfor kjendskab til sagen, og efterhvert som sagførerstandens udbredelse bevirkede, at parterne sjeldnere selv var personlig tilstede i retten. Reglen blev derfor, at partseden først aflægdes efter dommen<sup>15)</sup>.

I den romersk-tyske civilproces gjordes der udenfor de i det foregaaende omhandlede tilfælde af partsed en vid anvendelse af denne som betingelse for adgangen til at faa en rettergang fremmet, idet det kunde paalægges den, der ønskede dette, ved ed at bekræfte, at han dermed ikke tilsigtede nogen uredelig fordel (den saakaldte *juramentum calumniæ*<sup>16)</sup>). Af lovbogen blev dette institut ikke optaget uden i en enkelt anvendelse (jfr. N. L. 3—13—3, der paalagde odelsløsningsmanden med ed at bekræfte, at han selv trængte løsningsgodset til beboelse)<sup>17)</sup>. Beslægtet med denne ed er den ed, hvoraf N. L. 1—13—28 gjør adgangen til i overinstansen at fremlægge nye bevisligheder afhængig, en ed, der i retsbrugen er noget nær ukjendt, idet bevilling til nye bevisligheders fremlæggelse er kurant.

II. Der har i teorien hersket adskillig uenighed om partsedens retslige væsen. I almindelighed erkjendes det, at den af

<sup>13)</sup> Denne artikels bestemmelse er ny i lovbogen; jfr. Sylow Den materielle Bevistheori p. 116. Som mulig kilde antydes i Sechers udgave af Chr. V.s danske lov c. 12, C. 4. I.

<sup>14)</sup> Allerede Ørsted (l. c. p. 194) udtaler dette for sin tid (hans afhandling er fra 1819); men endnu i slutningen af forrige aarhundrede praktiseredes artiklen ialfald i Danmark; se oplysningerne hos N e l l e m a n n l. c. p. 750, note 2.

<sup>15)</sup> Jfr. iøvrigt nedenfor § 106.

<sup>16)</sup> Jfr. Trutten *Bona fides* im Civilprozesse p. 42 ff.

<sup>17)</sup> Jfr. nu odelsloven 26 juni 1821 § 30.

dommeren paalagte bekræftelsesed har karakteren af et sandt bevismiddel; og tvisten dreier sig navnlig om, hvorvidt benegtelleseden, saaledes som den er anordnet i vor lovgivning, overhovedet kan ansees som et saadant. Det kunde ligge nær at gjøre følgende betragtning gjældende: Enten aflægges eden, og da falder modpartens paastand, fordi den ikke er bevist, eller eden aflægges ikke, og isaafald ansees parten som den, der ikke har benegtet vedkommende kjendsgjerning paa behørig maade, hvorfor den lægges til grund for dommen uden bevis<sup>18)</sup>. Denne betragtningsmaade rammer dog neppe sagens kjerne: Den fremkalder nemlig strax det spørgsmaal, hvorfor i disse tilfælde ikke som ellers den blotte benegtelse er nok, hvorfor benegtelsen for at være behørig her mere end ellers skal beediges. Og dette spørgsmaal kan kun besvares ved henvisning til, at der her foreligger momenter, som frembringer en vis sandsynlighed for tilværelsen af de kjendsgjerninger, der skal benegtes ved ed, og at det for afgjørelsen af, hvorvidt de skal ansees foreliggende eller ikke, vil være af betydning, om parten tør aflægge eden. At denne aflægges efter dommen, gjør ikke i og for sig denne betragtning uanvendelig; ti der er intet til hinder for, at dommeren hypotetisk kan opgjøre sig sin overbevisning saavel for det tilfælde, at eden aflægges, som for den modsatte eventualitet. Dette er jo ogsaa tilfældet ved den som bevismiddel anerkjendte bekræftelsesed, forsaavidt den aflægges efter dom. At edens paalæggelse ikke i alle tilfælde beror paa dommerens frie vurdering af bevisets stilling, men er knyttet til i loven angivne vilkaar (jfr. f. ex. N. L. 5—1—6 og de andre i følgende paragraf omhandlede tilfælde, hvor edens anvendelse er lovbestemt), og at den, naar den er aflagt, besidder en formelt afgjørende virkning, der er unddraget dommerens kritik, er ikke i og for sig uforeneligt med dens egenskab af bevismiddel, men alene udtryk for, at den ikke er normeret overensstemmende med den frie bevisteoris krav. Disse sider

<sup>18)</sup> Jfr. Nellemann l. c. p. 727; jfr. ogsaa Ørsted l. c. p. 165 ff.

af institutets ordning har det efter det legale bevissystem fælles med de andre bevismidler.

Ganske uholdbart og ledende til urigtige praktiske konsekvenser er det, naar man i undladelsen af at aflægge benegtelseseden vil se en bindende tilstaaelse<sup>19)</sup>. En saadan ligger ikke mere heri end i en undladelse af at benegte overhovedet.

III. Udenfor sammenhængen med den egentlige civilproces er de tilfælde, hvor en eller anden offentlig foranstaltning er gjort afhængig af en erklæring under eds tilbud<sup>20)</sup>. Saadanne erklæringers beviskraft er indskrænket til det administrative område. De kan imidlertid, hvis det offentlige finder grund til at afkræve vedkommende eden, give anledning til edsaflæggelse ved retten i en edssags former.

### § 105.

#### Betingelserne for og virkningerne af partsed.

I. Som det fremgaar af det i forrige paragraf udviklede, kjender vor lovgivning partsed saavel i form af benegtelsesed som sigtelsesed. Men dommeren har ikke frit valg mellem disse, saa at han i det konkrete tilfælde kan vælge den form for partseden, som han efter bevisets stilling og forholdene iøvrigt finder mest passende. Anvendelsen af begge former er knyttet til særegne vilkaar, hvorved benegtelseseden er det principale og regelmæssige, medens sigtelseseden, efter at dens subsidiære anvendelse overensstemmende med N. L. 1—14—7 er bortfalden, kun kan paalægges i visse særlige tilfælde:

a) Betingelserne for anvendelse af benegtelseseden er efter N. L. 1—14—6, *«at sagen det udkræver eller i det ringeste efter sagens tilstand saaledes, at enddog det ikke nøiagtig be-*

<sup>19)</sup> Se f. ex. Schweigaard I p. 381; rigtig derimod Nellemann l. c. p. 730. At det ikke var lovbogens standpunkt, bevises tilstrækkeligt ved dens 1—14—7.

<sup>20)</sup> Se frdn. 12 s:pt. 1792 § 4; l. 6 juli 1892 § 16; jfr. Schweigaard I p. 402.

*vises, der dog vis formodning er, at den sigtede er skyldig.*» Hovedvægten ligger her paa de udhævede ord, hvorimod det i retsbrugen ikke antages, at sagens beskaffenhed i og for sig udenfor de tilfælde, hvor udtrykkelig hjemmel haves i et specielt lovbud, kan give adgang til partsed, naar ikke en vis formodning er tilveiebragt ved det under sagen førte bevis<sup>1)</sup>. Ved vis formodning maa lovbogen have tænkt paa indiciebevis<sup>2)</sup>; ti dens 1—14—3 forbød udtrykkelig anvendelse af benegtelsesed ligeoverfor et bevis, der var ført ved vidner. At denne artikel alene skulde have sigtet til et fuldt vidnebevis ved to lovfaste vidner<sup>3)</sup>, er en ganske vilkaarlig fortolkning, der ikke har nogen støtte hverken i artiklens ord eller historiske forudsætninger<sup>4)</sup>. Efter at imidlertid vidnebeviset i retsbrugen var bleven underkastet en friere bedømmelse, og navnlig efter at man var begyndt ogsaa at føre vidner, der ikke var helt lovfaste<sup>5)</sup>, fandt man det uhensigtsmæssigt at savne det i benegtelseseden liggende middel til at udfylde et ufuldstændigt vidnebevis, og man satte sig efterhaanden ud over N. L. 1—14—3, der nu maa betragtes som et antikveret lovbud<sup>6)</sup>. Stillingen er da nu den, at dommeren kan paalægge benegtelsesed i ethvert tilfælde, hvor der fra den anden side — ligegyldigt paa hvilken maade — er ført et bevis, der enten i sig selv er ufuldstændigt, eller som

<sup>1)</sup> Rimeligvis stemmer dette med lovbogens mening, idet den vistnok har brugt ordene «*eller i det ringeste efter sagens tilstand*» o. s. v. som nærmere forklaring af, hvad den mente med udtrykket, at sagen det udkrævede. Denne opfatning bestyrkes ved kilden Store reces II—6—20, hvis udtryk ingen tvivl efterlader om, at dette var dens mening. Det heder nemlig: «*Belangende Benegtelses-Æden, den maa dennem paalegges af Dommeren, naar hannem synes sagen det udkræffue, efter laug og ret. Ey skal Dommeren lettelig nogen Æden paalegge, anseende, den Sag giffver bør det louvligen at bevisse eller i det ringeste effter Sagens Tilstand saaledes, at vis Formodning er (enddog det icke nøyagtig bevises) den Sicdede skyldig at være*» o. s. v.

<sup>2)</sup> Jfr. Forelæsningerne over straffeprocess p. 298.

<sup>3)</sup> Jfr. Ørsted l. c. p. 203.

<sup>4)</sup> Jfr. Nellesmann l. c. p. 751, hvor det oplyses, at artiklen i den første tid efter lovbogen forstodes som udelukkende benegtelseseden i ethvert tilfælde, hvor der fra den anden side var ført vidne, om end kun et enkelt.

<sup>5)</sup> Jfr. Forelæsningerne over straffeprocess p. 297 og nedenfor § 108.

<sup>6)</sup> Jfr. saaledes Retst. 1874 p. 435, 1880 p. 149.

er svækket ved modbevis, men som dog efterlader en vis sandsynlighed for, at det, beviset angaar, forholder sig som paa-staaet. Hvilken grad af sandsynlighed der i denne henseende udkræves, er det helt overladt til dommerens skjøn at afgjøre.

N. L. 1—14—6 bruger udtryk, som om det altid kun skulde være sagvolderen, hvem benegtelsesed skulde kunne paa-lægges. Men dette er, som ordet *«befrir»* i artiklens slutning viser, en udtryksmaade, der beror paa reminiscenserne fra den tid, da benegtelseseden gjaldt selve det omprocederede retskrav og afgjorde sagen. Der hersker i nutiden hverken i teori eller praxis nogen tvivl om, at benegtelseseden finder anvendelse i ethvert tilfælde, hvor bevisbyrden for en kjendsgjerning paa-hviler en part, uden hensyn til, om dette er sagsøger eller sag-volder, og at saaledes, naar den sidste for sine indsigelser har tilveiebragt vis formodning, beviset kan udfyldes ved benegtelsesed fra sagsøgerens side <sup>7)</sup>).

De tilfælde, hvor særlige bestemmelser hjemler anvendelse af benegtelsesed uden hensyn til, om der foreligger vis formodning <sup>8)</sup>, er:

1) Efter N. L. 5—1—6 skal den, der vil *«fragaa det ei at være hans haand og segl, som han sigtes for»*, fri sig med sin ed. Denne artikel omfatter ethvert dokument, der er udstedt af en af sagens parter i den hensigt, at det skal tjene som bevis for en andens, være sig rettighed (gjældsbeviser, kjøbe-, leie-, selskabskontrakter, skjøder og andre dokumenter angaaende stiftelse af tinglige rettigheder o. s. v.) eller frihed for en forpligtelse (kvitteringer o. lign.). Ligeftrem angaar artiklen alene benegtelse fra en parts side af selv at have underskrevet dokumentet. Det er dog ubetænkeligt at udvide den til ogsaa at gjælde det tilfælde, at dokumentet er underskrevet af nogen

<sup>7)</sup> Den indskrænkning, som Schweigaard I p. 382 vil gjøre i denne regel, forsaavidt indsigelsen bygges paa omstændigheder, der er samtidige eller sammenhængende med det faktum, der er lagt til grund for søgsmålet, f. ex. tvang, kan ikke erkjendes at være vel grundet.

<sup>8)</sup> Om benegtelseseds anvendelse ligeoverfor handelsbøger — et tilfælde, der rettest opfattes som en anvendelse af hovedreglen — se nedenfor § 125.

paa partens vegne, og denne benægter hans bemyndigelse her-til<sup>9)</sup>. Derimod er artiklen ikke anvendelig paa den uskrivkyndige, hvis navn er paaført dokumentet «*med paaholden pen*» eller som har sat sit bomærke under, idet der om beviset for dokumentets ægthed i dette tilfælde haves særegne regler i N. L. 5—1—7<sup>10)</sup>.

Man er endvidere udenfor den sikre lovanalogis grænser, om man udvider artiklens anvendelse til det tilfælde, at underskriftens ægthed erkjendes, men selve dokumentets indhold paa-staaes forfalsket. I dette tilfælde paa hviler nemlig bevisbyrden den, der paa staar forfalskningen, og den ed, han kom til at aflægge, vilde efter sit væsen ikke blive en benægtelses-, men en bekræftelsesed<sup>11)</sup>. Noget anderledes stiller imidlertid sagen sig, hvis dokumentet selv bærer præg af senere forandringer (raderinger, talrettelser). Forsaa vidt her bevisets stilling gjør det paa krævet at anvende partsed, vil det efter principet i N. L. 5—1—6 være naturligere at lade denne aflægge af den, der har underskrevet dokumentet, end af den part, der fremlægger det<sup>12)</sup>.

2) Efter N. L. 5—13—44 skal «*udi Opbud og udi Arvs og Gjælds Fragaalse Pante-, Kjøbe- og Mageskifte-Breve, som kand være udgivne, baade af Creditoren og Debitoren bekræftes, at der ingen Bedragelighed er under*». Opbud kjendes ikke længer i den forstand, hvori dette institut bestod paa lovbogens tid, og arvs og gjælds fragaaelse forekommer faktisk ikke længer, efter at der er aabnet adgang til at fragaa gjæld med for-

<sup>9)</sup> Retst. 1844 p. 81; 1850 p. 313.

<sup>10)</sup> Se J. Lassen Haandbog i Obligationsrettens alm. Del p. 49 jfr. Retst. 1874 p. 228.

<sup>11)</sup> Jfr. den i Ugebl. f. Lovk. VII p. 101 meddelte overrettsdom, hvor edstemaet var formuleret saaledes: «*Naar appellanten P. F. til første eller andet ting, hvortil lovligt varsel kan gives, 8 uger efter nærværende doms forkyndelse med sin korporlige ed bekræfter, at den under sagen omhandlede, af A. Ø. udstedte vexelobligation af 22 juni 1861 kun lød paa 100 spd., da den af appellanten blev underskrevet som endossent, har appellanten*» o. s. v. Paa selve formen ligger dog her ikke den afgjørende vægt, da det samme edstema ogsaa kunde have været formuleret saaledes, at det paa lagdes vedkommende at benægte, at vexelobligationen, da den blev underskreven, lød paa mere end 100 spd. I sit væsen vilde eden ogsaa isaa fald være en fyldingsed.

<sup>12)</sup> Jfr. Retst. 1859 p. 25.

behold af arv<sup>13)</sup>; men artiklen vil i nutiden finde sin anvendelse i konkursboer og insolvente dødsboer.

Da det er utvivlsomt, at de i artiklen tilsigtede retshandlers civilretslige gyldighed ikke berøres af debtors onde tro, saafremt kreditor er i god tro, har den første alene strafferetlig betydning; og den skyldneren paalagte ed antages derfor bortfalden ved, at partsed i straffesager har ophørt at være anvendelig<sup>14)</sup>. Derimod er adgang til at paalægge «kreditor» ed fremdeles bestaaende. At ogsaa denne ed angaar et forhold, der kan blive gjenstand for strafferetlig forfølgning, er ikke nogen hindring mod at paalægge den under en sag, der alene angaar de civilretslige følger af forholdet. At i denne henseende de forandrede grundsætninger for partsed i straffesager ikke har medført nogen forandring, fremgaar deraf, at en saadan ed som den heromhandlede ogsaa er hjemlet ved nyere love, se konkursl. 6 juni 1863 § 94<sup>15)</sup>. Dette lovsted giver dommeren adgang til at paalægge enhver kreditor edelig benægtelse af, at der er svig eller bedrægelighed tilstede med hensyn til hans anmeldte fordring. Lovstedet giver forøvrigt alene anvisning paa denne ed, naar det efter sagens omstændigheder findes beføiet, og det er forsaavidt egentlig kun en anvendelse af hovedreglen i N. L. 1—14—6<sup>16)</sup>, medens derimod N. L. 5—13—14, 1ste del i de der nævnte tilfælde vil have eden anvendt uden hensyn til bevisets stilling. Imidlertid er det at bemærke, at det sidstnævnte lovsted ikke sætter nogen tidsfrist, inden hvilken retshandelen maa falde for at rammes af lovstedets bestemmelse, og det er utvivlsomt, at dommeren ialfald ikke nu længer uden videre vil anvende ed i ethvert tilfælde, der bogstavelig omfattes af

<sup>13)</sup> Om disse sætninger mere i afsnittet om konkurs og skifte.

<sup>14)</sup> Jfr. Schweigaard I p. 387.

<sup>15)</sup> At der paalægges parter i en civil sag ed angaaende forhold, der kan medføre straffefølgning, er forøvrigt visselig ikke i fuld overensstemmelse med de grundsætninger, der for vidner er komne til anerkjendelse i strpl. § 177. Vistnok er edens aflæggelse frivillig, men da undladelsen af at aflægge den medfører sagens tab, ligger dog deri en indirekte tvang.

<sup>16)</sup> L. 1863 § 94 giver ved siden heraf ogsaa anvisning paa en bekræftelsesed og vil forsaavidt blive omhandlet nedenfor.



N. L. 5—13—44, 1ste del, men enten vil kræve, at retshandelen er afsluttet ganske kort før konkursen, eller — hvis den ligger længer tilbage i tiden — at en formodning om dens bedragelighed fremkaldes ved andre omstændigheder. Iøvrigt er der ogsaa den forskjel mellem de to anførte lovsteder, at konkurslovens § 94 alene handler om i boet anmeldte fordringer, medens N. L. 5—13—44 angaar enhver af skyldneren før konkursen *in fraudem creditorum* afsluttet tinglig eller obligatorisk retshandel <sup>17)</sup>, hvad enten den er fuldbyrdet og saaledes foranlediger et omstødelsessøgmaal fra boets side, eller den er ufuldbyrdet og derpaa bygges krav ligeoverfor boet.

Den i N. L. 5—13—44 udtalte regel for partsed er ved konkursl. § 48, sidste p. og l. 29 juni 1888 § 28 ogsaa gjort anvendelig paa de tilfælde, hvor konkursboet gjør sin ved førstnævnte lovs §§ 42—46 og sidstanførte lovs § 27 hjemlede omstødesret gjældende ligeoverfor en tredjemand, til hvem det ved en omstødelig retshandel modtagne er afhændet <sup>18)</sup>.

Et med N. L. 5—13—44 beslægtet lovbud er kammerretsord. 18 marts 1720 kap. I § 17, der kommer til anvendelse i tilfælde af arrest fra det offentliges side hos dets kassabetjente eller disses forlovere. Dette lovbud bliver at fortolke paa samme maade som den anførte artikel af lovbogen <sup>19)</sup>.

3) Ifølge N. L. 5—13—44, 2den del (jfr. konkursl. § 43, sidste p.) skal i sager angaaende omstødelse af retshandler mellem ægtefæller og beslægtede <sup>20)</sup> spørgsmaalet om boets insolvens paa den tid, retshandelen foregik, løses ved ed. Af bestemmelsens sammenhæng med artiklens første del maa man udlede, at ogsaa denne ed skal aflægges saavel af modtageren

<sup>17)</sup> Om denne ikke uomstridte sætning, der navnlig er overbevisende godtgjort af B. Getz i en afhandling i Retst. 1878 p. 629 ff., maa henvises til afsnittet om konkurs.

<sup>18)</sup> Ligeoverfor første erhverver forudsætter omstødesretten i disse tilfælde ikke ond tro.

<sup>19)</sup> Den i forordningens § 18 omhandlede ed er at betragte som helt bortfalden ved de nyere grundsætninger for partsed i straffesager.

<sup>20)</sup> I hvilke tilfælde saadan omstødelse vil finde sted, vil blive udredet i afsnittet om konkurs; jfr. iøvrigt Aubert Obligationsrettens specielle Del I p. 33 ff.

som afhænderen; og da her omstødelse ikke er betinget af ond tro hos nogen af parterne, men alene af det objektive moment, insolvensen, er disse eder ikke berørte af den senere retsudvikling med hensyn til parts ed i straffesager. Derimod maa det bemærkes, at konkursskyldneren i en saadan omstødelssag ikke er part, idet det er boet, som indtager denne stilling. Hans ed bliver derfor efter sit væsen vidne-, ikke partsed, og maa blive at bedømme efter reglerne for den første, hvoraf blandt andet følger, at han kan undslaa sig for at aflægge den, hvis hans forklaring kan udsætte ham for strafansvar<sup>21)</sup>. Benytter han sig heraf, vil modtagerens ed ikke være tilstrækkelig til at bevise boets solvens, men den kan have betydning som støttende et iøvrigt tilveiebragt bevis, hvorved imidlertid maa bemærkes, at eden alene kan gaa ud paa en benægtelse af, at modtageren har anseet afhænderen insolvent, og at der i og for sig kun i de sjældneste tilfælde vil ligge noget meget overbevisende moment i, hvad modtageren, der ikke behøver at kjende afhænderens formuesomstændigheder, mener om disse<sup>22)</sup>.

4) Efter l. 6 juli 1892 § 25 kan den, der af et uægte barns moder sigtes for at være dets fader, selv om ingen beviser er tilveiebragte, paalægges ved sin ed at benægte, at

<sup>21)</sup> Jfr. Mundt i Tidsskr. for Retsvæsen I p. 341—2; derimod Nellemann p. 772—3. Denne sidste forf. turde dog fra lovbogens standpunkt have ret, naar han ligeoverfor Mundt hævder, at, om konkursskyldneren aflægger eden, er ved den i forbindelse med modtagerens ed skabt et formelt bindende bevis for solvensen, der alene kan rokkes ved modbevis, men som ikke af dommeren kan tilsidesættes blot af hensyn til skyldnerens præsumtivt ringe troværdighed.

<sup>22)</sup> Disse forhold forklarer, at man i praxis ikke hører meget tale om ed efter N. L. 5—13—44, sidste del; men at den skulde være bortfalden som ikke passende til vort gjældende bevissystem (Schweigaard Konkurs p. 192), er en uholdbar påstand, og allermindst kan dette begrundes ved en henvisning til parts ed i straffesager; ti som Schweigaard selv i første udgave af Processen § 84 erkjender, *«hører denne Ed ikke til dem, der ville gaa over paa Criminalrettens Mark.»* Det er derfor vistnok mindre vel betænkt, naar udgiveren af 4de udg. af Processen I p. 389 har erstattet den rigtige bemærkning i ældre udgaver med den urigtige, formentlig fra en ældre bearbejdelse hidrørende udtalelse i afsnittet om konkurs.

han har havt samleie med kvinden til saadan tid, som af retten bestemmes.

5) Efter frdn. 5 marts 1734 § 2 kan besvangret kvinde, der paaberaaber sig, at besvangreren har givet hende bindende ægteskabsløfte, i benegtelsestilfælde uden videre bevis kræve benegtelsesed paalagt besvangreren. Negtes ogsaa besvangrelsen, vil der i saadant tilfælde kunne blive plads baade for den her og den under 4) omhandlede ed.

6) Efter frdn. 14 mai 1754 § 7 skulde sigtelse for aager kunne begrunde anvendelse af benegtelsesed. Efter forordningens forudsætning var det nok, at sigtelsen gik ud paa, at kreditor havde modtaget forskrivning for et højere beløb end det, hvormed han havde forstruktet debitor. Efter l. 29 juni 1888 kræves der imidlertid til aager baade, at den formuesfordel, kreditor paa denne maade har opnaaet, staar i aabenbart og stærkt misforhold til, hvad der ydes skyldneren, og at den er opnaaet derved, at kreditor har nyttet den andens nød, forstandssvaghed eller uerfarenhed. Det er ikke sandsynligt, at nogen dommer i nutiden vilde finde at kunne forelægge en kreditor benegtelsesed angaaende disse omstændigheder alene, fordi sagvolderen i en gjældssag fremkom med nøgen paastand om, at aager var begaaet. Der maatte ialfald kræves, at sigtelsen fremkom i form af en bestemt konkret angivelse af de omstændigheder, der gjorde forholdet til aager.

7) Efter reskr. 7 aug. 1776 § 3 (for Bergens stift) kan i tvistigheder mellem tjenestefolk og husbonde retten i mangel af bevis angaaende opsigelse paalægge «den sigtede» benegtelsesed<sup>28)</sup>.

b) Den principale bekræftelsesed har i vor lovgivning kun hjemmel i følgende tilfælde:

1) Efter den foran omhandlede § 94 i konkursl. 6 juni 1863 kan enhver fordringshaver, hvis fordring ikke er erkjendt, hvad enten han paastaar udlæg af boet eller kompensation med modfordring fra boets side, paalægges med ed at bekræfte, at den forklaring eller opgave, som af ham eller hans

<sup>28)</sup> Jfr. Bang og Larssen Jur. Tidsskr. bd. 32 p. 360—1.

fuldmægtig er gjort angaaende fordringen, er rigtig og sandfærdig, saavel som at de bevisligheder, hvormed den er ledsaget, er rigtige.

2) Efter frdn. 29 mai 1750 § 3 kan i sager angaaende skilsmisse paa grund af desertion den stevnende ægtefælle afkræves edelig forklaring. Denne ed indtager imidlertid, som allerede bemærket <sup>24)</sup>, en egen stilling, idet den nærmest er underkastet reglerne for vidneed og vidneforklaring <sup>25)</sup>.

3) Efter l. 6 juli 1892 § 25 kan den der omhandlede ed angaaende besvangrelse udenfor ægteskabet under særlige omstændigheder paalægges moderen istedetfor, som regelmæssig, den angivelige fader. Som saadanne særlige omstændigheder nævner lovstedet eksempelvis, at den angivelige fader selv begjærer det, eller at han paa grund af sin vandel eller sin optræden under sagen har mindre troværdighed, eller at moderen har tilveiebragt noget, men ikke tilstrækkeligt bevis.

4) En eiendommelig form af sigtelseseden findes anordnet i N. L. 5—2—88; hvorefter den, der uberettiget har skaltet og valt med dødsbo, kan paalægges at tilbagelevere eller erstatte, hvad *«de vedkommende ville sigte hannem for ved deris ed»*. Denne bestemmelse, der er ny i lovbogen <sup>26)</sup>, turde have sit forbillede i den romerske *juramentum in litem* <sup>27)</sup> (værdsættelseseden). Artiklen er ogsaa altid bleven opfattet som udtryk for et almindeligere princip, og overensstemmende med den romerretslige grundsætning er den her omhandlede ed bleven anvendt i erstatningstilfælde uden hensyn til skadetilføielsens art <sup>28)</sup> saavel som uden hensyn til, om skadetilføielsen er forsætlig eller uagtsom. Artiklen forudsætter ikke svig, og der er ingen tilstrækkelig grund til at begrænse edens anvendelse til forsætlige skadetilføielser og heller ikke til tilfælde af grov uagtsomhed <sup>29)</sup>.

<sup>24)</sup> Se foran p. 397.

<sup>25)</sup> Jfr. Schweigaard I p. 401.

<sup>26)</sup> Jfr. Brorson Forsøg til femte Bogs Fortolkning (1793) I p. 236.

<sup>27)</sup> Jfr. Dig. 12. 3; Cod. 5. 53.

<sup>28)</sup> Jfr. pl. 28 marts 1800 § 2, hvor dette forudsættes.

<sup>29)</sup> Se Nellesmann l. c. p. 776—7; derimod Schweigaard I p. 393.

Derimod vilde det ligge udenfor berettiget analogisk lovfortolkning at anvende artiklen ogsaa i de tilfælde, hvor nogen pligter erstatning for tilfældig skade eller gjøres ansvarlig for andres skadetilføjelser (f. ex. efter N. L. 3—21—2).

Eden vil i almindelighed gaa ud paa en værdsættelse af skaden i penge, men kan ogsaa omfatte en angivelse af individuelle gjenstande, som sagvolderen paastaaes pligtig til at udlevere. Hvor skaden paastaaes tilføjet ved forvendelse eller ødelæggelse af en flerhed af ting, maa værdsættelsen grundes paa en edelig angivelse af disses antal (*juramentum quantitatis*).

Det antages, at den, der er berettiget til at aflægge den heromhandlede ed, om han foretrækker det, kan overlade til modparten at bestemme sin forpligtelses omfang med sin ed (*juramentum minorationis*)<sup>30)</sup>.

Udenfor de her omhandlede tilfælde har sigtelseseden ingen lovhjemmel; og N. L. 1—14—7, der kun vil have denne ed anvendt som supplement i tilfælde, hvor den anden part har undladt at aflægge en paalagt benegtelsesed, viser tilstrækkelig, at lovbogen ikke har villet have sigtelseseden anvendt, blot fordi der i det foreliggende tilfælde ikke bliver anvendelse for benegtelseseden (f. ex. fordi den oprindelige udsteder af et dokument er død<sup>31)</sup> el. lign.). Dog har det været antaget<sup>32)</sup>, at bekræftelsesed kan anvendes, hvor den part, hvem efter de almindelige regler benegtelsesed skulde paalægges, ved en i høi grad uredelig procedyre har forspildt sin ret til at stedes til ed.

II. Gjenstanden for partsed er ved værdsættelseseden et skjøn efter vedkommendes bedste overbevisning. I alle andre

<sup>30)</sup> Jfr. Schweigaard I p. 396—7; Nelleman l. c. p. 778 jfr. 782.

<sup>31)</sup> Jfr. iøvrigt udtalelserne under voteringen i den i Retst. 1888 p. 609 ff. refererede sag (se især p. 614 og 618), der synes at henpege paa, at den i teorien almindelig antagne begrænsning af sigtelsesedens anvendelse i retsbrugen maaske ikke vil blive strengt overholdt. Den danske retsbrug har ved dokumenter tilstedt bekræftelsesed, naar udstederen er død, og dokumentets ægthed er støttet ved noget, men ikke fuldt bevis; jfr. Bang og Larssen p. 365—6; Nellemann § 124.

<sup>32)</sup> Jfr. Schweigaard I p. 394; Nellemann l. c. p. 743—4 jfr. § 144 nr. 4.

tilfælde er det altid bestemte kjendsgjæringer, der udgjør edstemaet. Herom bemærkes nærmere:

1) Kjendsgjærningernes retslige bedømmelse tilligger dommeren, og parten kan derfor aldrig — som i den ældre ret — stedes til ed angaaende selve det omprocederede retsforholds eller retskravs tilværelse.

2) Det er selvfølgelig kun kjendsgjæringer, der er af betydning for sagen, som kan gøres til gjenstand for partsed; men det er ligegyldigt, af hvad art denne betydning er. Kjendsgjærningen kan enten være en saadan, hvortil vedkommende retsvirkning umiddelbart er knyttet, eller en bevisgrund (et indicium) for antagelsen af, at denne foreligger<sup>83)</sup>. Den kan endvidere være af betydning enten for sagens materielle afgjørelse eller de formelle betingelser for dens fremme (procesforudsætningerne)<sup>84)</sup>.

3) Kun saadanne kjendsgjæringer, om hvilke vedkommende part kan have personlig kundskab, kan forelægges ham til beedigelse. En saadan kjendsgjærning kan imidlertid ogsaa være selve det, at parten intet ved om et vist forhold eller en vis begivenhed. En saadan uvidenhed kan derfor meget vel gøres til gjenstand for partsed, hvor den enten i og for sig er retsbegrundende (god tro som betingelse for retserhverv), eller hvor der af den kan udledes nogen bevisgrund for antagelsen af, at vedkommende kjendsgjærning ikke foreligger. Dette sidste vil især være tilfældet, hvor kjendsgjærningen er af den art, at den (f. ex. paa grund af nære samlivs- eller familieforhold) ikke lettelig kunde være forbleven ukjendt for parten, eller hvor denne med lethed vilde kunne skaffe sig kundskab om den ved at henvende sig til nogen, der har handlet paa hans vegne, eller i hvis ret han er sukkederet. I dette sidste tilfælde bør eden kunne

<sup>83)</sup> Om dette sidste kan ansees foreneligt med lovbogens legale bevisteori, er dog tvivlsomt; efter nutidens friere bevisregler bør det ikke betvivles, at ed kan anvendes ogsaa i dette øiemed.

<sup>84)</sup> Der kan intet være til hinder for at gjøre f. ex. spørgsmaalet, om et vist værneting er vedtaget, afhængigt af partsed; jfr. N e l l e m a n n l. c. p. 787, note 1.

formes saaledes, at det paalægges ham, inden uvidenhedseden aflægges, at skaffe sig den kundskab, hvortil han har anledning<sup>85)</sup>.

I retsbrugen har man ogsaa anseet det tilstedeligt at paalægge ed angaaende, hvad en part tror om en vis kjendsgjerning (*juramentum credulitatis*)<sup>86)</sup>, skjønt dette ikke lettelig vil kunne tillægges nogen bevisværdi.

Forøvrigt maa det her vel fastholdes, at i de tilfælde, hvor loven for særlige anvendelser har anordnet benegtelsesed, uden at der fra den anden side er tilveiebragt noget bevis, er det altid, saafremt det ikke er vedkommendes gode tro, der ligefrem er edstemaet, en vis ydre kjendsgjerning, som skal benegtes; og her gaar det ikke an at lade sig nøie med en benegtelse af, at parten ikke kjender til eller husker vedkommende kjendsgjerning<sup>87)</sup>.

III. I visse tilfælde opstaar der tvivl om, hvem partsed bliver at paalægge. Dette gjælder for det første, naar der er flere parter. Hvad bekræftelseseden angaar, har man ment<sup>88)</sup>, at det var nok, at den aflagdes af en af parterne, idet den ogsaa for de øvrige maatte virke bevisende. En saadan sondring mellem bekræftelses- og benegtelsesed er dog ikke begrundet; ti ogsaa den sidste er, som før paavist, et bevismiddel. Det maa derhos erindres, at partsedens bevisende virkning i nogen grad er af en formel karakter, og at det derfor vil indeholde en uberettiget ubillighed mod den anden part, som derved bliver ufordelagtigere stillet, end om han havde havt at gjøre med hver af modparterne særskilt<sup>89)</sup>.

<sup>85)</sup> Den udvei at gjøre sagen afhængig af en fuldmægtigs eller overhovedet en tredjemands ed (jfr. Nellesmann l. c. p. 739, Ørsted l. c. p. 198, Retst. 1855 p. 613), er, som før bemærket (p. 391), neppe forenelig med vor lovgivning, som kun kjender en saadan ed i form af vidneed, der maa aflægges under sagen.

<sup>86)</sup> Jfr. Retst. 1843 p. 676.

<sup>87)</sup> Dette er særlig med hensyn til N. L. 5—1—6 af vigtighed; jfr. imidlertid Retst. 1892 p. 84 ff., hvor man synes at have nøiet sig med en edelig benegtelse af, at vedkommende erindrede at have underskrevet en vœxleobligation (se dog udtalelserne p. 92).

<sup>88)</sup> Se Ørsted l. c. p. 285 ff.; Schweigaard I p. 397.

<sup>89)</sup> Jfr. Afzelius l. c. p. 158.

Det rette maa derfor i de regelmæssige tilfælde af procesfællesskab <sup>40)</sup> være at paalægge alle procesfællerne eden, saafremt betingelserne herfor er tilstede (nemlig at alle har personlig kjendskab til vedkommende kjendsgjerning). Er dette ikke tilfældet, eller undlader enkelte at aflægge eden, vil sagen kunne faa et forskjelligt udfald for de forskjellige parter, et resultat, der visselig ikke er ønskeligt, men hvis mulighed er en med partsedsinstituttet uadskillelig forbunden mangel.

Er imidlertid procesfællesskabet et saakaldt uopløseligt af den foran i § 47 omhandlede art, er det antageligt, at eden kun kan paalægges en af parterne, da sagen her maa undergives en ensartet afgjørelse <sup>41)</sup>. Man savner imidlertid i lovgivningen al veiledning i henseende til, hvilken af de flere parter i saadant tilfælde eden bør paalægges. Dette bliver da overladt dommerens skjøn.

Særegt er forholdet ved kaution <sup>42)</sup>, idet her paa grund af kautionsforpligtelsens akcessoriske natur hovedskyldnerens benegtelsesed maa fri forloveren, medens omvendt den omstændighed, at hovedskyldneren undlader at aflægge eden, ikke kan være afgjørende for kautionisten.

Hvor parten er umyndig, maa eden paalægges ham selv, hvis der er tale om kjendsgjerninger, hvorom han selv kan have kundskab <sup>43)</sup>, men af værgen, hvis der er tale om kjendsgjerninger, som denne alene kjender til. Har begge lige kundskab, er det rettest at paalægge værgen eden.

IV. Loven har intetsteds udtalt sig om de personlige egenskaber, som maa udkræves hos den, der stedes til partsed <sup>44)</sup>. Det er klart, at man maa kræve en vis alder (i hvilken henseende analogien fra N. L. 1—13—19 afgjørende synes at tale for at sætte grænsen ved det 15de aar) samt forstandens fulde

<sup>40)</sup> Jfr. foran p. 188.

<sup>41)</sup> Se foran p. 193—4.

<sup>42)</sup> Jfr. Nellemann l. c. p. 739.

<sup>43)</sup> Her viser sig betydningen af, at der ikke i undladelsen af at aflægge eden kan sees nogen dispositiv erkjendelse, se foran p. 418.

<sup>44)</sup> Jfr. om dette spørgsmaal Ørsted l. c. p. 281 ff.; Schweigaard § 88; Nellemann § 137.



brug. Endvidere maa det antages, at dommeren ikke bør paalægge nogen partsed, der ved tidligere forhold (navnlig domfældelse for mened) eller uredelig procedyre under sagen vækker grundet frygt for, at han vil aflægge falsk ed. Iøvrigt paa partsed at ville anvende lovbogens regler om vidnehabilitet, der nu ikke længer antages at udelukke fra vidneed, er lige uberegtiget for bekræftelses- som for benegtelseseden.

Naar en person angaaende samme kjendsgjerning tidligere har aflagt vidneed, synes der ikke at burde paalægges ham partsed desangaaende, idet herved i en særlig grad fristelse for mened lægges nær. Paa den anden side synes en saadan vidneed i mange tilfælde at burde kunne træde i stedet for partsed (saaledes vil f. ex. en under en kriminel sag aflagt vidneed angaaende en underskrifts ægthed træde istedetfor benegtelsesed efter N. L. 5—1—6)<sup>45)</sup>.

V. Virkningerne af partseden fremgaar af det foregaaende: Den afgjør med endelig virkning det spørgsmaal, der er forelagt til beedigelse, og dermed, forsaavidt dommen — som regelmæssig vil være tilfældet — er gjort betinget af eden, selve sagen. Som senere skal sees, gjælder dette ikke blot for instansen, men overhovedet, idet appel ansees afskaaret efterat aflæggelse af partsed har fundet sted<sup>46)</sup>. Aflægges eden ikke, vil det, der var edstema, ansees afgjort imod den, hvem eden var paalagt. I begge tilfælde gjælder disse virkninger imidlertid kun for den enkelte sag. I andre sager vil der med hensyn til vedkommende kjendsgjernings tilværelse intet kunne udledes af edens aflæggelse, og det ligemeget, hvad enten det har været en benegtelses- eller bekræftelsesed. Heller ikke undladelsen af at aflægge en paalagt benegtelsesed vil i en ny sag kunne tillægges bindende virkning; men den vil dog kunne komme i betragtning som indicium.

<sup>45)</sup> Jfr Ugebl. f. Lovk. V p. 318 og Retst. 1892 p. 84 ff.

<sup>46)</sup> Jfr Schweigaard I p. 407; Ugebl. f. Lovk. VII p. 86 ff.

## § 106.

De nærmere regler for edens aflæggelse <sup>1)</sup>).

I. Det er allerede foran bemærket, at lovbogen vistnok har tænkt sig partseden paalagt under sagen ved en særskilt kjendelse. Denne fremgangsmaade er fremdeles anvendelig ved den bekræftelsesed, der aflægges i henhold til konkursl. § 94, om end vistnok ogsaa denne kan paalægges ved dommen eller den afsluttende decision. Ligeledes bliver eden at paalægges ved kjendelse, hvor den angaar formalia. I alle andre tilfælde er dette sidste nu den eneste anvendelige fremgangsmaade. Er det en værdsættelsesed, hvorom der er tale, lyder dommen ligefrem paa det beløb, hvortil sagsøgeren ved sin ed fastsætter sin erstatning. Dommen selv er altsaa her ubetinget; men domsgjenstanden er ubestemt paa samme maade, som naar dommen lyder paa erstatning efter skjøn. I andre tilfælde af partsed er domsformen den, at den affattes alternativt baade for det tilfælde, at eden aflægges, og at dette undlades <sup>2)</sup>). I visse tilfælde vil de alternativer, som dommen omfatter, kunne blive flere end tvende. Dette er navnlig tilfældet, naar der er flere parter, og udfaldet bliver forskjelligt, eftersom alle eller kun enkelte parter aflægger eden.

<sup>1)</sup> Schweigaard § 89; Nellemann Ord. civ. Procesm. p. 789 ff.; Ørsted l. c. p. 300 ff.

<sup>2)</sup> Exempel paa en bekræftelsesed findes foran p. 421, note 11. Exempel paa benegtelsesed se bl. a. Retst. 1874 p. 435: *«Naar appellanten O. K. ved 1ste eller 2det ting, hvortil lovligt varsel kan gives, inden sit værneting med sin korporlige ed benægter, at han har modtaget tillaaens af enkemadame M. H. de under sagen omhandlede 150 spd., bør han for C. P.s tillale i denne sag fri at være mod til denne at betale processens omkostninger for underretten med 10 — ti — spd. (appellanten havde nemlig undladt at møde i forligelseskommisionen uden at legimitere lovligt forfald), og bør den paa-ankede exekutionsforretning ugyldig at være, hvorhos processens omkostninger for stiftsoverretten og høiesteret ophæves. Trøster appellanten sig derimod ikke til saadan ed at aflægge, bør stiftsoverrettens dom (ved denne var appellanten dømt til at betale de 150 spd. med renter og procesomkostningerne for overretten ophævede) ved magt at stande, dog saaledes, at han til C. P. betaler processens omkostninger med 10 — ti — spd.»*

Hvad edstemaets affatning angaar, vil det fornødne fremgaa af det foran p. 428 forklarede, idet kun skal tilføies, at hvor eden skal angaa flere poster, maa selvfølgelig dommen formes saaledes, at hver enkelt af dem særskilt bliver at beedige.

I alle tilfælde, hvor benægtelses- eller bekræftelsesed skal aflægges efter dom, maa denne sætte en frist, inden hvilken eden skal være aflagt. Herom bemærkes:

1) Som udgangspunkt fastsættes i reglen dommens forkyndelse<sup>3)</sup>. Hvor intet saadant er anordnet, maa fristen regnes fra dommens afsigelse.

2) Hvad fristens længde angaar, vil det hensigtsmæssigste være at bestemme den til første eller andet ting, hvortil lovligt varsel kan gives, hvilket ogsaa i retsbrugen er det sædvanlige. Vælges det at bestemme fristen til et vist tidsrum, vil for de underordnede retter eksekutionsfristen frembyde den nærmest liggende analogi.

3) Fristen er ikke at opfatte saaledes, at ikke den, hvem eden er paalagt, før dens udløb skulde kunne sætte sig i bevægelse for at aflægge eden. Den er en præskriptiv frist, i hvilken henseende bemærkes<sup>4)</sup>: Hvis dommen er affattet saaledes, at eden skal aflægges ved første eller andet ting, hvortil lovligt varsel kan gives, fremkaldes intet spørgsmaal om, hvad der stanser fristen. Er denne bestemt til et vist tidsrum, kan dommen ikke forstaaes saaledes, at eden inden fristen skal være aflagt; det maa være nok, at stevningen er overleveret stevnevidnerne<sup>5)</sup>, hvorhos det maa kræves, at varslet ikke har en usædvanlig længde. Afvises stevningen, vil der efter almindelige regler ikke kunne tillægges denne den virkning at have afbrudt fristen<sup>6)</sup>.

<sup>3)</sup> At dette ogsaa er anvendeligt ved høiesteretsdomme, skjønt disse ikke ellers forkyndes, se Retst. 1883 p. 120.

<sup>4)</sup> I Danmark er der i retsbrugen gennemført en forskjellig opfatning af fristens udløb, idet denne væsentlig kun tillægges den betydning at stanse eksekutionen; jfr. Nellesmann l. c. p. 795—6.

<sup>5)</sup> Jfr. Retst. 1853 p. 9—10; Schweigaard I p. 404—5.

<sup>6)</sup> Retst. 1857 p. 388 ff.

Dør den, hvem eden er paalagt, ophører fristen at have nogen betydning, ligesom den stanser i den tid, vedkommende ved sygdom hindres i at aflægge den <sup>7)</sup>).

Endelig afbrydes fristen ved appel af edsdommen.

Forøvrigt bemærkes, at, selv om fristen er udløben, vil dommen kunne appelleres, forsaavidt betingelserne herfor ellers er tilstede; og hvis overinstansen ikke finder grund til at gøre sin dom betinget af partsed, vil den omstændighed, at den af underdommeren satte frist er udløben, ikke hindre, at der gives en ubetinget dom. Finder derimod overinstansen, at edsdommen har været beføiet, vil den omstændighed, at fristen er forløbet, bevirke, at sagen er uigjenkaldelig tabt for den, hvem eden er paalagt. Dette gjælder ogsaa, hvor vedkommende part er død efter fristens udløb, og sagen er appelleret af arvingerne <sup>8)</sup>).

II. Partseden aflægges altid inden retten; og de undtagelser, som N. L. 1—13—4 opstiller ligeoverfor vidners afgivelse af sin forklaring i retten, kan ikke bringes til anvendelse paa partsed. I almindelighed udtrykkes dette i selve edsdommen ved det krav, at eden skal være «*korporlig*», hvorved iøvrigt ogsaa udelukkes, at den aflægges af nogen anden paa dens vegne, hvem eden direkte er paalagt.

Eden foranlediger saaledes en særegen rettergang (edssag), om hvilken bemærkes:

1) Edssagen maa indledes ved stevning til modparten fra den parts side, der har at aflægge eden. At ny forligsmægling ikke er nødvendig, er selvfølgeligt.

2) I edsdommen udtales i almindelighed, at eden skal aflægges ved den sværgendes værneting. Det samme vil man vistnok antage, om dommen intet desangaaende bestemmer, i hvilket tilfælde dog vel den, hvem eden er paalagt, ogsaa maa have adgang til at tilstevne edssagen til modpartens værneting, om han foretrækker det <sup>9)</sup>). Vanskeligheder opstaar, naar den, der skal aflægge eden, er udlænding; og en tilfredsstillende

<sup>7)</sup> Jfr. iøvrigt Schweigaard I p. 4c8.

<sup>8)</sup> Jfr. iøvrigt Nellemann § 151.

<sup>9)</sup> Jfr. Nellemann l. c. p. 790—1.

løsning af spørgsmaalet om, hvor eden isaafald skal aflægges, kan ikke gives uden ved lov. At lade eden aflægge i udlandet, gaar ikke vel an; og man synes da nærmest at være henvist til at give udlændinge valget mellem modpartens og hovedsagens værneting.

Eden bliver regelmæssig at aflægge ved de ordinære retter. Men hvor den er paalagt af en skifteret, maa den kunne aflægges for denne ret i de samme tilfælde, i hvilke en saadan kan modtage edelige vidneforklaringer <sup>10)</sup>.

Er parten for syg til at møde i retten, maa extraret kunne berammes i hans hjem til modtagelse af eden.

3) Er edsdommen paaankelig, kan edens aflæggelse stanses ikke blot ved fremlæggelse af ankestevning, men efter frdn. 5 novbr. 1723 ved den blotte erklæring om appel. Den opsættende virkning af en saadan erklæring er dog indskrænket til en vis i frdn. 14 sept. 1792 nærmere bestemt frist (regelmæssig 3 maaneder) <sup>11)</sup>.

Hvis den, der har fremstillet sig til edsaflæggelse, men er bleven stanset ved appel eller erklæring om appel, senere dør eller paa anden maade endelig hindres fra at aflægge eden, kan der spørges, om han i henseende til sagens udfald bliver at betragte, som om han havde aflagt eden <sup>12)</sup>. Dertil er dog neppe tilstrækkelig føie. Kommer overinstansen til det resultat, at sagen kan afgjøres uden ed, opstaar ikke spørgsmaalet. Kommer den til det resultat, at beviset er ufuldstændigt uden eden, maa sagen afgjøres paa samme maade, som om den part, hvem eden i tilfælde blev at paalægge, var død før sagsanlægget <sup>13)</sup>.

4) Om formerne for selve eden gjælder det samme som om vidneed, hvorom nedenfor i § 113.

<sup>10)</sup> Jfr. konkursl. 6 juni 1863 § 129 og l. 24 april 1869 § 1.

<sup>11)</sup> Jfr. Schweigaard I p. 405—6.

<sup>12)</sup> Dette antages af Schweigaard I p. 408, nederst under forudsætning af, at den, der skulde aflægge eden, havde tilstevnet edssagen i rette tid.

<sup>13)</sup> Jfr. Nellemann § 151.

II. VIDNEBEVISET <sup>1)</sup>

## § 107.

## Om begrebet vidne.

Fra vor gjældende civilproces's standpunkt er som vidne at betragte enhver tredjemand, der for retten afgiver forklaring i sagen uden at have modtaget nogen offentlig opnævnelse til at udtale sig. Det er saaledes i civilprocessen væsentlig personens rent ydre processuelle stilling, der udgjør vidnebevisets begrebsmæssige forskjel fra andre bevismidler, ikke saa meget dets egen indre beskaffenhed, der imidlertid kommer i betragtning ved begrænsningen af det naturlige omraade for vidnebeviset og derigjennem faar betydning saavel for bestemmelsen af vidnepligten som for bedømmelsen af vidnesbyrdets vægt.

Til nærmere belysning af vidnebegrebet bemærkes iøvrigt:

1) Vidne er en tredjemand, d. e. en person, der ikke er part i sagen, idet, som i det foregaaende forklaret, særegne regler kommer til anvendelse paa partens forklaring og edfæstelse.

2) Vidnet afgiver forklaring. Derved adskiller det sig fra personer, der benyttes som reelt bevismiddel, idet det er egenskaber ved dem, der har bevisende betydning (f. ex. til at konstatere lighed med en anden person i udseende eller stemme).

3) Vidnet forklarer sig for retten. Udenretslige udtalelser kan vistnok forelægges retten gennem skriftlig eller mundtlig meddelelse; men i sidste tilfælde er det meddeleren, der optræder som vidne, og i første tilfælde er det reglerne for skriftlige beviser, der kommer til anvendelse. Noget andet er det, at undtagelsesvis en saadan middelbar meddelelse af lovgivningen er tillagt samme virkning som et umiddelbart for retten aflagt vidnesbyrd (jfr. N. L. I—13—4).

<sup>1)</sup> Se Ørsted Udførlig Fremstilling af Læren om Vidnebeviset efter de danske og norske Love, sammenholdt saavel med fremmede Love som med almindelige Lovgivningsgrundsætninger i Eunomia IV p. 165 ff. (Om dens grundlæggende betydning se Nellemann A. S. Ørsteds Betydning I p. 128 ff.); Schweigaard §§ 90—110; Nellemann Ord. civ. Procesm. §§ 81 ff.

4) Vidnet har ingen offentlig opnævnelse. Heri adskiller vidnebeviset sig fra bevis ved syn og skjøn, der afgives af opnævnte eller af begge parter i forening udvalgte mænd. Ved siden heraf gjør det sig vistnok gjældende, at det er det naturlige, at erklæringer, der ikke indeholder meddelelser om, hvad vedkommende har iagttaget, men en skjønsmæssig bedømmelse, erhverves i de for retsligt skjøn anordnede former; og denne betragtning faar, som det skal sees, sin indflydelse paa vidnepligtens udstrækning. Men alle tredjemænd, der afgiver forklaring i retten, uden at være opnævnte eller af begge parter udvalgte efter de for skjønsmænd gjældende regler, er underkastet de samme processuelle regler, hvad saa end indholdet af deres forklaring er.

### § 108.

Betingelserne for at kunne være vidne (udelukkelsesgrunde).

I. De grunde, der efter vor nu gjældende civilprocesret udelukker en person fra at kunne afhøres som vidne i en civil sag, kan henføres til to klasser: a) grunde, der udelukker vidnet fra overhovedet at afgive en fornuftig forklaring, b) grunde, hidrørende fra, at loven ikke ønsker det, der er vidnesbyrdets gjenstand, aabenbaret eller ialfald ikke aabenbaret af den person, om hvis afhørelse som vidne der er spørgsmaal.

Ad a) Af den førstnævnte grund <sup>1)</sup> er absolut udelukkede fra at afgive vidneforklaringer personer, der ikke har forstandens fulde brug eller paa grund af alders umodenhed eller affældighed eller idioti er ude af stand dertil. Der spørges forøvrigt ved sindssygdum kun om den tid, da forklaringen afgives <sup>2)</sup>. At vedkommende var sindssvag, da den omspurgte begivenhed foregik, udelukker ikke hans vidnesbyrd, men kan gjøre det værdiløst <sup>3)</sup>.

<sup>1)</sup> Jfr. Schweigaard § 91.

<sup>2)</sup> Anderledes Schweigaard I p. 413.

<sup>3)</sup> Jfr. iøvrigt Forelæsningserne over straffepoces p. 366, note 3.

Hvad ung alder angaar, kan man ikke i den her omhandlede henseende lægge vægt paa den aldersgrænse, som N. L. 1—13—19 opstiller for edfæstelse, idet den senere retsbrug tilsteder unge personers afhørelse, selv hvor de ikke kan edfæstes<sup>4)</sup>.

Ad b) Af hensyn til bevisets gjenstand finder udelukkelse fra vidnesbyrd sted i følgende tilfælde<sup>5)</sup>:

1) Præster er ved N. L. 2—5—19 forbudt at aabenbare, hvad der er dem betroet i lønligt skriftemaal<sup>6)</sup>, med mindre derved nogen *ulykke* kan forebygges. Det citerede udtryk maa forstaaes strengt, saa at forbudet ikke ophører at virke derved, at vidnesbyrdet i en civil sag berører stor materiel velfærdsinteresse for en part. Ved præster maa vistnok i analogi med strpl. § 178 forstaaes ikke blot statskirkens, men ogsaa andre anerkjendte trossamfunds præster.

2) Ved frdn. 19 juli 1793 er det forbudt sagførere at aflægge vidnesbyrd i nogen sag, der enten har været dem betroet (nemlig til udførelse for retten), eller hvori deres raadførsel har været benyttet. Derimod udelukkes de ikke fra vidnesbyrd derved, at de paa anden maade har medvirket ved det, der er tvistens gjenstand (f. ex. ved affattelsen af en kontrakt el. lign.). Heller ikke udelukkes fra vidnesbyrd personer, der har været benyttede ved en retssags udførelse uden at have autorisation som sagførere. Frdn. 1793 synes heller ikke efter analogien af strpl. § 178 at være modtagelig for udvidelse til forsvarere i straffesager. Vilkaarene for taushedspligten er nemlig anderledes bestemte i frdn. 1793 end i strpl. § 178, idet det første lovbud ikke som det sidste gjør det samme forbehold som for præster.

3) Apotekere skal efter frdn. 4 decbr. 1672 § 24 holde forborgent, hvad de af recepterne erfare om sygdomme, som parterne ikke gjerne vil have aabenbaret, med mindre nogen mærkelig fare er at befrygte; og ved reglement for jordemoder-væsenet af 21 novbr. 1810 § 42 var der sat straf for jordemødre,

<sup>4)</sup> Jfr. Schweigaard I p. 415.

<sup>5)</sup> Jfr. Schweigaard § 98.

<sup>6)</sup> Jfr. hermed Forelæsningerne over straffepoces p. 369.



der «*misbruger*» den fortrolighed, som et ulykkeligt, besvangret fruentimmer viser ved at betro sig til dem, hvilken bestemmelse imidlertid er ophævet ved str.l. 28—12. Disse forskrifter har i almindelighed efter de udtryk, hvori de er affattede, været antagne ikke at gjælde for det tilfælde, at vidnesbyrd ved retten affordres vedkommende <sup>7)</sup>. Denne opfatning har dog ingen støtte i lovstedernes ord; navnlig synes forbeholdet i frdn. 1672 naturligst at burde opfattes overensstemmende med det tilsvarende forbehold i N. L. 2—5—19. Og antages det først, at lovgivningen forbyder apotekere at vidne om, hvad de har erfaret i sit kald, er det klart, at det samme saa meget mer maa gjælde jordemødre — uanseet at bestemmelsen i regl. 1810 ikke mere formelt er gjældende — saavel som læger <sup>8)</sup>, om hvilke lovgivningen for civilprocessens vedkommende tier. Dette synes nu saa meget ubetænkeligere at kunne antages, efterat strpl. § 178 har gennemført den rigtige opfatning for straffeprocessens omraade <sup>9)</sup>.

4) Efter forl.l. 1824 § 79 (jfr. l. 17 juni 1880 § 7) er det forbudt forligelseskommissærer at aflægge vidnesbyrd om, hvad der angaaende den indklagede sag under dens behandling i forligelseskommissionen er bleven foreslaet, tilstaaet eller forhandlet <sup>10)</sup>.

Strpl. § 178, 3die led bestemmer, at det der givne forbud bortfalder, naar den, der har krav paa hemmeligholdelsen, samtykker i vidnesbyrdets afgivelse. En tilsvarende regel maa som begrundet i de her omhandlede forskrifters natur ogsaa bringes til anvendelse paa de for civilprocessen gjældende forbud mod aabenbarelse af, hvad man under udøvelsen af visse kald har faaet at vide <sup>11)</sup>. Herved maa imidlertid erindres, at den, der kan løse vidnet fra taushedspligten, ikke altid vil være en af sagens par-

<sup>7)</sup> Jfr. Ørsted Eunomia IV p. 380; Schweigaard I p. 452.

<sup>8)</sup> Jfr. Ørsted l. c.

<sup>9)</sup> Efter l. 17 marts 1866 § 51 var læger alene fritagne for at vidne om, hvad der var dem betroet i deres kald.

<sup>10)</sup> Se foran p. 90; jfr. Retst. 1856 p. 737; 1860 p. 31; 1866 p. 522; Ugebl. f. Lovk. V p. 405.

<sup>11)</sup> Jfr. Schweigaard § 98 i f.

ter, og at derfor ikke i alle tilfælde disses enighed om vidnets førelse vil være tilstrækkelig.

5) Udenfor det i forl.l. § 79 omhandlede tilfælde haves der ikke i lovgivningen nogen forskrift, der udtrykkelig forbyder den, der i kraft af et offentligt hverv kommer til kundskab om noget, som skal holdes hemmeligt, at aflægge vidnesbyrd derom. Strl. 24—24 jfr. 32 sætter straf for den tjenestemand, der aabenbarer, hvad som enten efter lov eller anden regel hemmeligt bør holdes; men heri ligger ingen regel for hemmeligholdelsespligtens omfang, idet, hvad her spørges om, netop er, hvorvidt den ogsaa strækker sig til retsligt vidnesbyrd. Spørgsmaalet opstaar forøvrigt ikke blot for de egentlige offentlige tjenestemænd<sup>13)</sup>, men ogsaa for andre, der ifølge sin stilling er kommen til kundskab om hemmelige forhandlinger (f. ex. stortingsforhandlinger eller retsmøder for lukkede døre)<sup>14)</sup>. Strpl. § 180 indeholder kun forbud mod, at hemmelige underhandlinger, raadslagninger eller beslutninger i sager, hvorpaa rigets sikkerhed eller rettigheder i forhold til nogen anden stat beror, uden kongens tilladelse gjøres til gjenstand for vidnesbyrd. Imidlertid er der neppe grund til at fortolke denne bestemmelse antitetisk. Forholdets natur synes nærmest at tilsige, at en taushedspligt, der er paalagt i kraft af en lov eller en regel given af en dertil kompetent embedsmyndighed, ialfald i civile sager er en hindring mod vidnesbyrds aflæggelse<sup>14)</sup>.

Et taushedsløfte, givet en privatmand, medfører derimod ingen udelukkelse af vidnesbyrd.

II. Efter lovbogen havde de grunde, der udelukkede fra vidnesbyrd, et langt videre omraade, idet ogsaa de saakaldte inhabilitetsgrunde eller omstændigheder, der forringer vidnets troværdighed, udelukkede fra vidnesbyrd. Dette gjaldt saaledes: 1) det, at vidnet var en ukjendt person (N. L. 1—13—5), 2) be-

<sup>13)</sup> Jfr. saaledes om telegrafvæsenets betjente bekj.gj. 11 juni 1855 post 5, om postbetjente l. 12 mai 1888 § 44.

<sup>13)</sup> Jfr. strpl. §§ 115, 163; l. 11 april 1863 §§ 1 og 3.

<sup>14)</sup> Jfr. Nellemann l. c. p. 505 ff.; Schweigaard I p. 453—4, hvis udtryk dog er mere ubestemte. Jfr. ogsaa dept.-skr.r 4 novb. 1857 og 23 decbr. 1859.

tingelsesvis slægtskabs- og andet afhængighedsforhold til parten (N. L. 1—13—17), 3) delagtighed i den gjerning, der omhandlede under sagen (N. L. 1—13—18), 4) ung alder (N. L. 1—13—19), 5) forbrydersk vandel (N. L. 1—13—20). Vistnok bruger ikke alle disse lovsteder udtryk, der ligefrem udelukker vidnet fra at føres, idet det i de fleste af stederne kun siges, at vidnerne ikke skal «ansees» eller «staa til troende». Men fra lovbogens standpunkt, der søgte at drage 'en skarp grænse mellem troværdighed og utroværdighed og som i denne henseende intet overlod til dommerens skjøn, var det ganske klart, at et vidne, der ikke fyldte lovens maal, ikke blev at føre. Imidlertid var dog den part, mod hvem vidnet skulde føres, nærmest til at fremsætte indsigelser mod vidnet; og det blev den herskende opfatning, at, hvor saadanne ikke fremkom, skulde vidnet føres. At et inhabilt vidnes prov kom til at foreligge for dommeren, kunde ogsaa være en følge af, at det var ført for en anden dommer, og at denne ikke — hvad han dog altid havde kompetens til — havde løst habilitetsspørgsmaalet, eller at han havde løst det i en urigtig retning. Isaafald var neppe dommeren i hovedsagen afskaaret fra at tage dette spørgsmaal under selvstændig paakjendelse<sup>15)</sup>. Men naar saaledes inhabile vidners prov overhovedet kunde komme til at foreligge for dommeren, var det under den materielle bevisprøvelses videre udvikling naturligt, at han lededes til ogsaa at underkaste dem en prøvelse efter beskaffenheden af deres indhold<sup>16)</sup>; og lidt efter lidt fæstnedes saaledes den nu gjældende regel, hvorefter de inhabile vidner i alle tilfælde skal føres og lovens inhabilitetsgrunde alene tages i betragtning ved bedømmelsen af vidnesbyrds vægt, hvormed hænger sammen, at tingsvidnedommeren ikke længer i noget tilfælde har at tage hensyn til inhabilitetsgrundene, men at dette altid tilkommer dommeren i hovedsagen<sup>17)</sup>.

<sup>15)</sup> Jfr. Sylow Den materielle Bevesteoris Udvikling p. 192 ff.

<sup>16)</sup> Efter den af Sylow l. c. p. 200 citerede dom fra 1687 synes denne opfatning tildels meget snart efter lovbogen at have gjort sig gjældende i retsbruget.

<sup>17)</sup> Jfr. Ørsted l. c. p. 223 og 266 ff.; Schweigaard § 92 i. f. og § 95; Nellesmann l. c. p. 522—3.

Kun paa et punkt hersker der endnu nogen uklarhed i den heromhandlede henseende, hvilket dog mindre hænger sammen med fortolkningen af lovbogens hidhørende bestemmelser end med tvivlsmaal angaaende den rette grænse mellem partsed og vidneed. Herom bemærkes:

Ved afgjørelsen af, hvem der som part i sagen efter de foran p. 397—8 fremstillede regler er afskaaret fra at afgive vidnesbyrd, maa vedkommendes materielle interesse i sagens udfald forsaa vidt tillægges betydning, som det ikke kan være nok til at udelukke en person som vidne, at han formelt er gjort til part, naar han i virkeligheden reelt staa ganske udenfor sagen, idet det ellers vilde staa i en parts magt at forspilde modpartens vidner ved *pro forma* at indstevne dem som parter og nedlægge paastand mod dem eller formaa dem til at deltage *pro forma* i sagsanlægget<sup>18)</sup>. Men er saaledes paa den ene side den formelle partsstilling ikke tilstrækkelig til at udelukke fra vidnesbyrd, saa er paa den anden side heller ikke den reelle interesse i sagens udfald nogen udelukkelsesgrund, naar den ikke er forbundet med den formelle partsstilling. Denne sætning har ogsaa i teorien fundet almindelig tilslutning<sup>19)</sup>. Derimod er den ikke helt ud anerkjendt i retsbrugen, hvor høiesteret befølger en opfatning, der kan gjengives saaledes: Egen interesse af samme art og styrke som en parts udelukker fra vidnesbyrd, derimod ikke en mere fjern og afledet interesse<sup>20)</sup>. Denne lære er imidlertid uantagelig. Den savner lige meget støtte i den positive lovgivning som i sagens natur:

a) Den kan ikke grundes paa N. L. 1—13—18, der forbyder at føre som vidne dem, «*der selv i den gjerning med*

<sup>18)</sup> Jfr. Schweigaard I p. 442. Noget andet er det, at det ofte vil falde vanskeligt at bevise, at deltagelsen i processen alene er *pro forma*.

<sup>19)</sup> Jfr. Nellesmann l. c. p. 494; Schweigaard § 95 i. f. (p. 445), hvor det heder: «*Der bør i civile sager intet være til hinder for, at vidnet, naar det ingen indsigelse gjør, afhøres, uagtet det staa i det forhold til sagen, der henhører under N. L. 1—13—18, naar det blot ikke i formen er gjort til part.*»

<sup>20)</sup> Se især Retst. 1876 p. 776 og 1883 p. 536.

*have været, hvorefter de skulle vidne.* Ligesom denne artikels udtryk alene passer paa dem, der er medskyldige i en forbrydelse <sup>21)</sup>, saa bestyrkes det ogsaa ved artiklens forhold til den ældre danske retsbrug, at den kun har sigtet hertil <sup>22)</sup>. Den senere fortolkning <sup>23)</sup> har vistnok forstaaet den anderledes og anset meddelagtighed i gjerningen som et udtryk for egen interesse i almindelighed. Men selv om man vilde anse denne fortolkning fastslaaet, maatte dette dog paa den ene side medføre, at egen interesse gjorde vidnet inhabilt, naar den blot var tilstrækkelig stærk og paatagelig, og paa den anden side kunde inhabiliteten efter den gjældende rets grundsætninger i lighed med, hvad der nu antages om lovbogens øvrige inhabilitetsgrunde, alene tillægges den virkning at svække vidnets troværdighed, ikke den at udelukke det fra at føres.

b) Den omhandlede lære kan heller ikke grundes paa analogien fra partsed. Betragtningen maatte isaafald være omtrent følgende: Naar lovgivningen ikke vil, at parterne skal edfæstes uden efter paalæg af dommeren og under visse i loven nøie angivne vilkaar, maa det være for at forhindre den misbrug af eden, hvortil forklaring af en person med parts interesse i sagen let kan indeholde fristelse; men denne betragtning maa da gjælde ogsaa saadanne i sagens udfald interesserede personer, der ikke formelt er gjorte til parter. Om denne slutning overhovedet havde noget værd, vilde den ikke lede til udelukkelse af vidnesbyrd, men alene af det interesserede vidnes edfæstelse. Men den hele betragtning overser den væsentlige forskjel, der er mellem en parts og et vidnes stilling. Lovgivningens bestemmelser om parts ed viser, at den ikke anser det utilstedeligt at gjøre endog den hele sags udfald afhængigt af partens egen edelige udtalelse. Kun formerne for denne udtalelse er forskjellige, idet lovgivningen har fundet de for vidners afhørelse gjældende regler, hvorved under forhandlingsmaximen en væsentlig vægt ligger paa parternes egen medvirkning, uanvendelige, naar

<sup>21)</sup> Jfr. især Nellesmann l. c. p. 478 ff.

<sup>22)</sup> Jfr. Sylow Den materielle Bevissteoris Udvikling p. 214 ff.

<sup>23)</sup> Jfr. Ørsted l. c. p. 286 ff.

parten selv skal aflægge edelig udtalelse. At sagen ikke stikker dybere, bevises fra vor gjældende rets standpunkt bedst ved strpl. § 450: parten kan afhøres efter de for vidner gjældende regler, naar han indtaler et civilt retskrav i de for straffeprocessen gjældende rettergangsformer. Denne bestemmelse viser klart nok, at lovgivningen ikke tillægger fristelsen til falsk ed nogen afgjørende betydning i den heromhandlede retning. — Ogsaa en anden betragtning viser det uholdbare i at paaberaabe analogien fra parts ed. Den af høiesteret befulgte opfatning vil nemlig lede til, at adgangen til at faa en interesseret tredjemands edelige udtalelse bliver snevrere end til at faa partens. Kan tredjemand ikke afhøres som vidne, kan han overhovedet ikke afhøres. Ti, som før paapeget, ligger den udvei at gjøre sagens udfald afhængig af tredjemands ed udenfor loven. Den er ogsaa i sig selv mislig, idet virkningen af, 'at en part undlader at aflægge eden, beror paa, at han derved frembringer en stærk formodning mod sig. Men nogen saadan formodning kan ikke paa nogen maade udledes af tredjemands undladelse, da han ikke har nogen stærk opfordring til at udtale sig, saasandt han ikke har nogen pligt dertil, og sagen heller ikke direkte angaar ham.

c) Den her bekjæmpede lære opstiller en regel, der ikke lader sig sikkert gennemføre, og som derfor nødvendigvis maa lede til ganske vilkaarlige afgjørelser, idet det er umuligt at angive graden og styrken af den interesse, som skal udelukke fra vidneførsel<sup>24)</sup>. Det lader sig høre, at man giver dommeren

<sup>24)</sup> Retsbrugen bærer ogsaa tilstrækkeligt vidnesbyrd om saadan vilkaarlighed: I Retst. 1876 p. 776 antoges en medeier i en sameiistrækning at være afskaaret fra at vidne i en strid mellem en anden sameier og en tredjemand, der paastod havneret i sameiistrækningen, hvorimod en husmand, der havde havneret i samme strækning, antoges at kunne føres som vidne. — I Retst. 1883 p. 536 ff. dreiede sagen sig om en vandledningsret, som eierne af gaardene Solbakken og Solhaug under et havde erhvervet over gaarden Vindern; tvisten stod mellem eieren af den sidste gaard og eieren af Solhaug; denne antoges udelukket fra at føre eieren af Solbakken som vidne om, hvad der var passeret mellem ham og eieren af Vindern med hensyn til vandledningens anlæg. — Retst. 1887 p. 330: Fuldmægtigen førtes som vidne med hensyn til spørgsmaalet om hans fuldmagts existens, uagtet der

adgang til at undlade edfæstelse, naar det efter beskaffenheden af vidnets prov kan antages, at vidnets interesse i sagen gjør dets vidnesbyrd særdeles upaalideligt (jfr. strpl. § 187). Men skal man have en regel, som paa forhaand udelukker visse personer, ikke blot fra edfæstelse, men fra afhørelse, maa denne være skarp og klar, og en saadan regel kan man alene faa ved at lade vedkommendes formelle partsstilling være afgjørende.

Kun et forhold frembyder eiendommeligheder, der gjør en særegen behandling paakrævet, nemlig forholdet mellem ægtefæller, forsaavidt der finder formuesfællesskab sted. Her kan det med en vis føie siges, at i sager, der angaar fællesboet, er begge ægtefæller parter, selv om sagen formelt kun er rettet mod manden. Overensstemmende hermed forbyder frdn. 16 septbr. 1778, at den ene ægtefælle i sager, *«hvor i begge ægtefæller er implicerede»*, *«stevnes til at vidne mod den anden»*. Konsekvent bør det samme antages, hvor det er den ene ægtefælle, der ønsker at føre den anden til gunst for sig<sup>25</sup>). Paa den anden side bør da ogsaa reglerne om partsed bringes til anvendelse paa begge ægtefæller, saa at sagen kan gjøres afhængig ogsaa af den ikke indstevnte ægtefælles ed. Den i forordningen udtalte regel gjælder derimod ikke, hvor sagen angaar den ene ægtefælles særeie<sup>26</sup>); ti i saadanne sager kan ikke med sandhed begge ægtefæller siges at være *«implicerede»*; og det samme gjælder, hvor sagen udelukkende angaar den ene ægtefælles personlige forhold.

III. N. L. 1—13—22 og 23 udelukker vidnesbyrd, der ikke er afgivet inden en vis tid, efter at vidnet gjorde sin iagttagelse. Medens den første artikel ved selve sit udtryk *«paa-sagn»* leder tanken hen paa, at den kun angaar fornærmelige

---

vilde være mulighed for ansvar for ham, hvis fuldmagten ikke eksisterede. Jfr. ogsaa Retst. 1873 p. 839; 1876 p. 556; 1887 p. 449; 1888 p. 580; 1894 p. 779 og 788; 1895 p. 282 (overrettsdom, hvorved konkursskyldneren antoges at kunne føres som vidne i sag mod hans konkursbo). Det for-tjener ogsaa at nævnes, at allerede før strpl. antoges den privat fornærmede at kunne føres som vidne under straffesagen.

<sup>25</sup>) Jfr. Schweigaard I p. 431; Retst. 1837 p. 642 og 1853 p. 309.

<sup>26</sup>) Jfr. dog den i Retst. 1895 p. 189 meddelte byretskjendelse.

udtalelser, er der i N. L. 1—13—23, der anordner en almindelig præskriptionsfrist af et aar for vidnesbyrd om, «*hvis nogen af andens mund hørt haver*», intet, der tyder paa, at den skulde være begrænset til kun at gjælde den nævnte klasse mundtlige udtalelser; og der er heller ikke grund til at antage, at dette har været meningen<sup>27)</sup>. Imidlertid blev det allerede fra første halvdel af forrige aarhundrede den almindelige, nu forlængst fastslaaede fortolkning, at begge de nævnte lovsteder alene gjaldt æresførmørelser og alene kom til anvendelse i sager angaaende saadanne<sup>28)</sup>. Men i denne begrænsning er lovstederne den civile proces uvedkommende, og paa straffeprocessens felt maa de antages at være bortfaldne ved strpl. af 1887<sup>29)</sup>.

### § 109.

Vidnepligten. Dens stedlige og saglige begrænsning<sup>1)</sup>.

I. Vidnepligten omfatter: at møde i retten (jfr. frdn. 3 marts 1741 § 2), at afgive forklaring i sagen og at beedige denne (jfr. N. L. 1—13—7). Nærmere bemærkes:

a) I stedlig henseende er vidnepligten begrænset til vidnets «*værneting*» (jfr. N. L. 1—13—2), hvorved maa forstaaes enhver domstol, der har kompetens til at modtage vidneprov<sup>2)</sup> og inden hvis retskreds vidnet har sin bolig. At vidnet tilfældigvis opholder sig inden en anden retskreds, eller endog er tilstede i retten der, begrunder ingen pligt til at vidne udenfor

<sup>27)</sup> Jfr. Nellemann l. c. p. 553—4, hvor det oplyses, at det paa lovbogens tid var en gammel, nedarvet retsanskuelse, at vidnesbyrd om ytringer, der var faldne for lang tid siden, ikke gjaldt mod vedkommendes benægtelse. Jfr. ogsaa Sylow Den materielle Bevisteoris Udvikling p. 224.

<sup>28)</sup> Jfr. Nellemann l. c.; Schweigaard § 100; Ørsted l. c. p. 640 ff., hvor argumenterne for og imod den herskende fortolkning er udførlig prøvede.

<sup>29)</sup> Jfr. Forelæsningerne over straffeprocess p. 357.

<sup>1)</sup> Jfr. Forelæsningerne over straffeprocess § 68.

<sup>2)</sup> Jfr. foran p. 129. Hvor der til en fast søret i købstad er henlagt et tilgrænsende landdistrikt i henhold til søf.l. 20 juli 1893 § 313, er det saaledes ikke tvivlsomt, at vidner fra det sidste er forpligtede til at møde i byen.



hjemtinget. Derimod kan det ved aftale forpligte sig til at møde ved en anden ret (N. L. 1—13—3).

b) I saglig henseende omfatter vidnepligten afgivelse af forklaring om, hvad vidnet har iagttaget, til belysning af spørgsmaal, der har retslig interesse for parterne. Heri ligger:

1) Vidnets forpligtelse gaar ud paa at afgive forklaring. Det har ingen pligt til at lade sig benytte som forsøgsobjekt<sup>3)</sup>. Vidnet har heller ingen pligt til at gjøre iagttagelser eller anstille forsøg for paa grundlag deraf at kunne afgive forklaring.

2) Vidnet er forpligtet til at forklare sig om, hvad det har iagttaget. Om denne iagttagelse er gjort tilfældig eller efter opfordring, om den er gjort uafhængig af eller med særligt hensyn til den verserende rettergang, om iagttagelsen havde kunnet gjøres af enhver eller forudsætter særlige faglige indsigter, er ligegyldigt. Har vidnet først gjort sin iagttagelse, er det ogsaa forpligtet til at meddele den. Derimod er vidnet ikke forpligtet til at meddele andet end sine iagttagelser. Dets pligt gaar kun ud paa at meddele kjendsgjæringer, ikke til at udtale domme eller skjøen (f. ex. om en vares godhed, en handlemaades forsvarlighed o. lign.)<sup>4)</sup>, og heller ikke til at meddele, hvad vidnet tror eller mener.

3) Vidnet har alene forpligtelse til at afgive forklaringer, der har en paaviselig retslig betydning for den foreliggende sag<sup>5)</sup>. Heri ligger betryggelsen mod misbrug af vidnepligten til at fremdrage private anliggender.

II. Vidnepligten er i civile sager ikke betinget af, at vidnet faar godtgjørelse for sine med mødet for retten forvoldte udgifter<sup>6)</sup>.

<sup>3)</sup> Jfr. foran p. 436.

<sup>4)</sup> Er vidnet villigt til at forklare sig herom, er der intet til hinder derfor; og naar man hyppigt i retsbrugen ser, at der fra pørters side protesteres mod, at skjønmæssige spørgsmaal forelægges vidnet, beror dette paa en overseen af, at parternes tarv tilstrækkelig varetages ved, at vidnernes skjønmæssige udtalelser ikke har samme bevisværdi som deres udtalelser om, hvad de har iagttaget.

<sup>5)</sup> Jfr. Schweigaard § 99.

<sup>6)</sup> I den ældre norske ret var dette anderledes, se retterbod af 3 novbr. 1318, Brandt Retshistorie II p. 233. Jfr. for straffeprocessens vedkommende strpl. §§ 486 ff.

## § 110.

Fortsættelse. Fritagelsesgrunde <sup>1)</sup>).

En begrænsning af vidnepligten fremkommer derved, at loven i visse tilfælde fritager en person fra at vidne dels a) paa grund af hans almindelige stilling, dels b) paa grund af hans forhold til det, der er indholdet af det enkelte vidnespørgsmaal. Ved siden heraf maa ogsaa opkastes spørgsmaalet om, hvorvidt c) vidnets stilling til parterne i den enkelte sag i noget tilfælde er fritagelsesgrund.

Ad a) Efter statsretslige regler er kongen (derimod ikke andre medlemmer af kongehuset) og efter folkeretten de til fremmede staters gesantskaber hørende personer fritagne for vidnepligt.

Personer under 15 aar kan ikke ved de almindelige tvangsmidler (jfr. næste paragraf) tvinges til at vidne, hvilket flyder saavel af N. L. 1—13—19 som af straffelovens kap. 6 § 8. Deri ligger, at vidnesbyrd af en saadan person altid er frivilligt.

Ad b) Utvivlsomt maa det ogsaa i civilprocessen antages, at et vidne kan fordre sig fritaget for at besvare spørgsmaal, hvis besvarelse kan forudsættes at ville udsætte ham for straf eller tab af den borgerlige agtelse. Strpl. § 177, der udtaler denne sætning for straffeprocessens vedkommende, er udtryk for et almengyldigt humanitetsprincip.

Derimod kan man ikke opstille som almindelig regel, at et vidne er fritaget for at besvare spørgsmaal, der angaar dets egen interesse, og hvis besvarelse kan udsætte det for økonomisk tab. Ligesom en saadan sætning er ukjendt paa straffeprocessens omraade, saaledes er det ogsaa forgjæves at søge efter nogen lovhjemmel for den i civilprocessen. Den kan ikke bygges paa N. L. 1—13—18; ti denne opstiller ikke nogen fritagelsesgrund, men som foran <sup>2)</sup> forklaret en (betinget) inhabilitetsgrund <sup>3)</sup>).

<sup>1)</sup> Jfr. Forelæsningerne over straffeprocess § 69.

<sup>2)</sup> Se p. 442—3.

<sup>3)</sup> Paa denne maade er artiklen ogsaa bleven forstaaet af Ørsted *Economia* IV p. 341 ff., Lassen *Haandbog* II p. 99 og tidligere af høiesteret (se

2) Offentlige tjenestemænd maa kunne vægre sig ved at afgive vidneforklaringer for retten om gjenstande, der med lige fuld beviskraft kan oplyses giennem skriftlig bevidnelse, en sætning, der ikke er udtalt i loven, men som dog ikke kan være tvivlsom <sup>4)</sup>).

Taushedspligt medfører ingen fritagelsesgrund. I de tilfælde, hvor den udelukker fra vidnesbyrd, kan den vistnok ogsaa paa-beraabes af vidnet, men at vidnet heller ikke her har nogen selvstændig fritagelsesret, viser sig i den før omtalte regel, at vidnesbyrd bliver at aflægge, naar den person, der har krav paa taushed, samtykker deri.

Ad c) For civilprocessens vedkommende haves ingen til strpl. § 176 svarende regel, hvorefter visse parterne nærtstaaende personer fritages for vidnesbyrd. Det har vistnok været antaget, at en saadan bestemmelse fandtes i N. L. 1—13—17 <sup>5)</sup>; og denne opfatning er ogsaa bleven befulgt i retsbrugen <sup>6)</sup>. Men en nærmere betragtning af det anførte lovsted

Brandts repertorium I p. 63), hvorimod en noget anden opfatning synes at ligge til grund for den i Retst. 1887 p. 449 meddelte høiesteretsdom, hvor forøvrigt forholdet var eiendommeligt, idet en person søgtes afhørt ved et tingsvidne, der samtidig angik to sager, og i den ene af disse var vidnet part. Se endvidere for den her bestridte opfatning Schweigaard I. p. 445. N. L. 1—13—17 <sup>5)</sup> indrømmer, at nogen fritagelse for vidnepligt paa grund af vidnets interesse i sagen ikke kan udledes af N. L. 1—13—18; men han finder reglen, der siges at være fastslaaet i dansk retsbrug, hjemlet ved analogien fra den sætning, at parter i reglen ikke kan paalægges under ed at forklare sig angaaende kjendsgjæringer, paa hvilke deres ret eller forpligtelse beror. Men mod en saadan analogi, der vilde medføre en langt videregaaende fritagelse for udenforstaaende tredjemænd fra nødvendigheden af edelig udtalelse end for parter, gjælder alt, hvad der foran p. 443—4 er sagt om denne analogi som støtte for at udelukke interesserede tredjemænd som vidner.

<sup>4)</sup> Jfr. Schweigaard I p. 459; jfr. ogsaa Forelæsningerne over straffeprocess p. 341.

<sup>5)</sup> Jfr. Schweigaard § 94 (især p. 432 ff.); se ogsaa Ørsted l. c. p. 277—8.

<sup>6)</sup> Se især Retst. 1841 p. 17 ff.; jfr. Brandts repertorium III p. 465; Retst. 1858 p. 82. Se ogsaa Retst. 1887 p. 453. Derimod er det godtgjort af N. L. 1—13—17 ukjendt i retsbrugen.

vil vise, at denne forstaaelse af det ikke lader sig opretholde. Det bestemmer, at *«villige vidner, saasom husbond, hustru, forældre, børn, tyende, syskende eller ligesaa nær besvoglede skulle ei anseis, med mindre ingen anden vidne kand havis, fornemmelig i drabs-, volds- eller deslige sager; ti da skulle de vidne, som af veed»*. I disse ord indeholdes kun en forskrift om vidnehabiliteten, ikke om de deri omhandlede personers ret til at vægre sig ved at vidne. Det er vistnok gjort gjældende <sup>7)</sup>, at artiklens sidste ord tilkjendegiver, at den tillige indeholder en fritagelsesgrund, idet man har betonet ordene skulle vidne. Hvis artiklen kun angik vidnernes troværdighed, mener man, at den maatte have brugt udtrykket: *«ti da skulle de ansees»* eller lignende, medens efter artiklens udtryksmaade en modsætning mellem første og anden del kun antages at fremkomme, hvis man i første del lægger den mening, at vidnerne i det der omhandlede tilfælde skal være fritagne for at vidne. Men denne ordfortolkning beror paa et skin, der fuldstændig svinder, naar man betænker, hvad i § 108 er udviklet om, at inhabilitetsgrundene efter lovbogen medførte, at vidnet ikke skulde føres. Der bliver derfor fuld modsætning mellem lovstedets første og anden del ved at forstaa lovstedet som alene omhandlende vidnets troværdighed, idet ordene *«da skulle de vidne»* o. s. v. kun tilkjendegiver, at de i det i artiklens sidste del omhandlede tilfælde skal tillades at vidne <sup>8)</sup>. Noget mere ligger der heller ikke i pl. 16 septbr. 1778, naar denne ved sit forbud mod, at den ene ægtefælle stevnes til at vidne mod den anden betegner dette derhen, at det derved i alle maader har sit forblivende ved N. L. 1—13—17; ti med den her hævdede forstaaelse bliver dette ganske korrekt <sup>9)</sup>.

<sup>7)</sup> Se Schweigaard l. c.

<sup>8)</sup> Jfr. Nellemann l. c. p. 465—6, hvor dette er overbevisende godtgjort; jfr. ogsaa sammes afhandling i dansk Ugeskrift for Retsvæsen I p. 753 ff.

<sup>9)</sup> Anderledes Nellemann Ord. civ. Procesmaade p. 467 og Ugeskr. f. Retsv. p. 756. N. antager, at plakaten har villet opstille en fritagelsesgrund og paaberaaber sig de forhandlinger, der gik forud for dens udfærdigelse. Disse kan dog ikke være afgjørende, naar ikke selve plakaten ord er det. Og de sidste indeholder direkte kun et forbud mod, at ægtefællerne føres som vidner.

Naar man for den her bekjæmpede forstaaelse af N. L. 1—13—17 har paaberaabt sig, at det er i høi grad naturligt, at de der omhandlede personer er fritagne for vidnepligt, er dette ialfald fra lovbogens standpunkt neppe rigtigt. Det kan for nutidens opfatning synes naturligt, at de nærmeste slægtninge er fritagne for vidnepligt; og en saadan regel findes i de fleste, om end ikke i alle<sup>10)</sup> procesretter. Men for den ældre opfatning, som lovbogen endnu staar nær, var det netop en pligt for slægten at støtte det enkelte medlem under rettergang<sup>11)</sup>. Og i ethvert fald kan det ikke anerkjendes som nogen naturlig regel, at fritagelsen skal bero paa, om andre vidner haves, og at saaledes slægtninge skulde kunne være fritagne for at vidne i mindre væsentlige sager, men være vidnepligtige i sager, hvor deres vidnesbyrd endog kunde koste den paarørende livet<sup>12)</sup>. — For husbonds- og tyendeforholdet kan fritagelse for vidnepligten overhovedet ikke siges at have nogen naturlig berettigelse.

II. Da fritagelsesgrundene er opstillede i vidnets egen interesse, kan han saavel undlade at gjøre dem gjældende som paa forhaand frafalde paaberaabelsen af dem. En saadan frafaldelse vil ligge i, at en person lader sig tilkalde som vidne til en retshandel, uagtet han er vidende om, at en fritagelsesgrund er forhaanden<sup>13)</sup>.

### § III.

Tvangsmidler til fremtvingelse af vidnepligtens opfyldelse<sup>1)</sup>.

I den ældste norske ret kjendtes ingen almindelig vidnepligt<sup>2)</sup>. Først ved Magnus Lagabøters lov (VIII—12) indførtes

<sup>10)</sup> Saaledes ikke i engelsk ret; jfr. Best *On evidence* §§ 175 ff.

<sup>11)</sup> Jfr. Sylow *Den materielle Bevisteoris Udvikling* p. 209.

<sup>12)</sup> Ligetil l. 17 marts 1866 var ægtefæller forpligtede til at vidne i straffesager; og denne lovs § 51 fritog dem kun i sager, der kunde medføre strafarbejde. Først strpl. § 176 gjorde fritagelsen almindelig.

<sup>13)</sup> Jfr. Schweigaard I p. 447—8.

<sup>1)</sup> Schweigaard § 104 (p. 486 ff.); Nelleman p. 539 ff.

<sup>2)</sup> Jfr. Brandt *Retshistorie* II p. 233, hvor det antages, at en saadan bestod, naar vidnerne fra først af var tilkaldte eller skudte til vidne eller skulde aflægge vidnesbyrd om retsforhandlinger (tingsvidne).

straf (af 1 mark til kongen) for vidner, der ikke opfyldte sin vidnepligt.

I de ældre danske love var vidnepligt heller ikke almindelig anerkjendt. For undladelse af at vidne efter stevning til hjemtinget kjendtes ingen straf. Kun naar vidnet var indkaldt til lagtinget, kunde det for overhørighed ilægges falsmaalsbod. Chr. V.s lov indførte straf ogsaa for undladelse af at vidne ved hjemtinget (N. L. 1—13—7); men da dette lovsted efter sine ord alene angik undladelse af at besvare de vidnet forelagte spørgsmaal, medens N. L. 1—13—26, der satte straf for udeblivelse, alene omhandlede udeblivelse fra lagtinget, forstodes loven overensstemmende med den ældre ret saaledes, at der ingen straf var for vidner, der udeblev fra hjemtinget<sup>3)</sup>. Dette blev berigtiget ved frdn. 3 marts 1741. Efter dette lovbud i forening med de anførte artikler af lovbogen (jfr. ogsaa frdn. 3 juni 1796 § 3) er de for civilprocessen<sup>4)</sup> gjældende regler om straf for undladelse af at opfylde vidnepligten følgende:

1) Straffen rammer saavel a) fuldstændig udeblivelse fra vidnets side (frdn. 1741 § 2) som b) undladelse af at besvare de forelagte spørgsmaal (N. L. 1—13—7) og c) vægning ved at aflægge vidneeden (sammesteds).

2) Straffen rammer kun det vidne, der udebliver uden lovligt forfald (frdn. 1741 § 2). Med hensyn til, hvad der skal forstaaes ved lovligt forfald, har man strengt taget i N. L. 1—10 den for «*al rettergang*» gjældende regel; men da vidner ikke som parter kan sende en anden i sit sted, er der grund til efter analogien af forl.l. 20 juli 1824 § 62 at lade ogsaa vigtige private forretninger være forfaldsgrund<sup>5)</sup>.

3) Straffen er bøder (saakaldte falsmaalsbøder) af 10 lod sølv (20 kroner) til statskassen og ligemeget til vidnecitanten (N. L. 1—13—7). Disse bøder stiger ikke ved gjentagelse, men kan paa den anden side gjentages saa ofte det skal være,

<sup>3)</sup> Jfr. Sylow Den materielle Bevisteoris Udvikling p. 182 ff.; Nellesmann l. c. p. 539, note 1.

<sup>4)</sup> For straffeprocessen se Forelæsningerne over denne § 79.

<sup>5)</sup> Jfr. Schweigaard I p. 490.

dog ikke i samme retsmøde, idet det først maa være paalagt vidnet nyt møde, hvilket altid sker i forening med falsmaalskjendelsen (frdn. 1741 § 4). Falsmaalsbøderne er sand straf, ikke blot tvangsmiddel, og de bortfalder derfor ikke ved, at vidnesbyrdet senere aflægges.

Hvis et vidne ved ulovlige udflugter har forhalet sagen, indtil den har maattet paadømmes uden dets vidnesbyrd, kan dommeren efter frdn. 1741 § 6 i. f. ilægge det en særlig pengestraf.

4) Falsmaalsbøderne idømmes kun efter forlangende af vidnecitanten, hvem det ogsaa tilkommer at lade kjendelsen forkynde og at fremkomme med begjæring om dens exekution; jfr. frdn. 1741 § 5, der sætter straf af 2 lod sølv for forsømmelse heraf<sup>6)</sup>.

5) Undladelse af at opfylde vidnepligten medfører ikke pligt til at erstatte parten det tab, han derved lider, være sig i henseende til rettergangsomkostninger eller iøvrigt<sup>7)</sup>.

## § 112.

Om de for vidneførselen gjældende rettergangsregler<sup>1)</sup>.

I. Om forligsmægling som betingelse for vidneførsel er allerede talt i det foregaaende<sup>2)</sup>. Det er paavist, hvorledes efter forl.l. 1824 § 34 forligsmægling skal være prøvet i hovedsagen, inden nogen vidneførsel kan finde sted, men at nødvendigheden af forligsmægling bortfalder, naar der ingen *«hovedsag»* er, idet vidneførselen ikke staar i forbindelse med nogen anlagt eller forestaaende retssag (f. ex. et arvetingsvidne). Den sidste sætning er vistnok ikke uomstridt, idet det har været antaget, at der i saadant fald skulde prøves forligsmægling i tingsvidne-

<sup>6)</sup> Jfr. iøvrigt Schweigaard I p. 488 ff.

<sup>7)</sup> Schweigaard I p. 486; jfr. derimod strpl. § 189.

<sup>1)</sup> Schweigaard §§ 102 ff.; Nellesmann Ord. civ. Procesmaade §§ 100 ff. (p. 523 ff.).

<sup>2)</sup> Se p. 84 og 392.

sagen<sup>3)</sup>. Men denne lære ligger udenfor forligelseslovgivningen og er i sig selv lidet naturlig, da forligsmæglingen ikke har nogen gjenstand, hvor der ikke er tvist<sup>4)</sup>.

II. Med hensyn til stevning som betingelse for vidneførselens fremme maa der skjelnes mellem a) stevning til vidnet, b) til modparten og c) til udenforstaaende tredjemænd.

Ad a) Reglen er, at vidnet ikke er pligtig at møde uden efter en med regelmæssigt varsel (l. 4 juni 1892 kap. 2) forkyndt stevning. For civilprocessen haves ingen til strpl. § 173 svarende regel, hvorefter personer, der er tilstede paa retsstedet, kan paalægges at fremstille sig uden ophold til aflæggelse af vidnesbyrd. — Er vidnet engang stevnet til et retsmøde, maa det uden ny stevning kunne paalægges at møde til den tid, hvortil vidneførselen maatte blive udsat.

Stevningen udgaar i de regelmæssige sager fra den part selv, der vil have vidnet afhørt, uden at retten medvirker herved<sup>5)</sup>. Om stevningens indhold bemærkes<sup>6)</sup>:

1) Stevningen maa angive «sagen» (N. L. 1—4—1), det er, det maa i almindelighed angives, i hvilken retssag vidnets prov æskes, eller, hvis der ingen saadan sag er, vidneførselens gjenstand.

2) Tid og sted for retsmødet maa angives.

3) At vidnernes navne opgives i selve stevningen, vil i almindelighed være naturligt, men det ansees ikke uomgængelig nødvendigt, idet stevningen hyppig kun lyder paa «den, for hvem denne stevning maatte blive forkyndt», idet der gives stevnevidnerne fornøden meddelelse om de personer, der ønskes indkaldte.

<sup>3)</sup> Schweigaard I p. 457.

<sup>4)</sup> Jfr. ogsaa Ørsted Eunomia IV p. 528—34. Saa meget urimeligere bliver den her bestridte regel, som det ikke antages at være noget til hinder for under en sag at benytte et under en anden sag optaget tingsvidne, uagtet forligsmægling, da dette optoges, kun var prøvet i den ene sag; jfr. Schweigaard I p. 477.

<sup>5)</sup> Om de undtagelser herfra, der gjælder i private politisager og søretssager, vil blive talt under fremstillingen af den ekstraordinære civilproces.

<sup>6)</sup> Jfr. Schweigaard I p. 476—8. Se eksemplet foran p. 56—7.



4) Det maa i stevningen udtrykkelig tilkjendegives, at vidnerne indkaldes under falsmaalsstraf. Undlades dette, kan ikke alene vidnerne straffrit udeblive, men selv om vidnet møder, kan baade det og modparten paastaa stevningen afvist og dermed hindre vidneførselens fremme.

Ad b) Til vidneførsler, der forefalder under sagens gang ved den ret, for hvilken processen føres, er det i almindelighed ikke fornødent at give modparten varsel. Dette gjælder ikke blot sagsøgeren, der ved stevningen i selve hovedsagen engang for alle har givet modparten varsel om at varetage sit tarv, men ogsaa indstevnte; se l. 4 juni 1892 § 41. En undtagelse opstiller nævnte lovsted alene, hvor den sidste agter samtidig med fremsættelse af modkrav at føre vidner angaaende dette. Grunden er, at sagsøgeren isaafald ikke kan være forberedt paa vidneførsel om denne gjenstand, medens han, saasnart modkravet først engang er fremsat, maa vente, at der kan blive spørgsmaal om vidneførsel angaaende dette. Reglen maa gjælde ikke blot modkrav, der fremsættes til hel eller delvis likvidation, men overhovedet enhver retsforfølgende indsigelse (f. ex. hvor et vindikationskrav mødes med indsigelse, hentet fra leieret).

Føres vidnerne ikke ved den domstol, ved hvilken hovedsagen er anhängiggjort, eller skal der føres vidner, før stevning i hovedsagen er udtaget, er varsel til modparten betingelse for vidneførselens fremme, hvad enten vidnerne føres af sagsøgeren eller af sagvolderen (N. L. 1—4—1).

Skal tingsvidne optages til brug ved en i udlandet verserende sag, antages det dog, at det kan fremmes uden varsel til parterne, naar det er forlangt af den domstol, for hvilken hovedsagen verserer <sup>1)</sup>).

Hvor varsel til modparten under en verserende sag er nødvendigt til fremme af vidneførsel, vil det efter N. L. 1—4—20 være nok, at retsfuldmægtigen varsles; og er denne sagfører, kan varslet efter l. 4 juni 1892 § 11 gives ved en underhaands meddelelse.

<sup>1)</sup> Jfr. dept.-skr. 24 febr. 1894 og foran p. 70 og 390.

A c) Det er en udbredt lære, at varsel til vidneførsel maa gives enhver, der har en umiddelbar interesse af det, der er bevisførelsens gjenstand<sup>9)</sup>. Hvor det ikke paa forhaand er klart, at denne interesserer andre end de stevnte, maa den fremmes, men spørgsmaal, der angaar ustevnt tredjemand, bliver ikke at forelægge vidnerne; og hvis disse ikke kan forklare sig om sagen uden at omhandle tredjemands retsforhold, bliver dennes navn ikke at nævne i den i retsbogen optagne gjengivelse af vidneprovet.

Med hensyn til denne lære, der utvivlsomt ogsaa behersker vor retsbrug, skjønt der ikke foreligger noget afgjørende præjudikat for den<sup>9)</sup>, bemærkes følgende:

1) Den kan ikke støttes paa N. L. 1—4—1, der foreskriver, at *«de, hvis gods, ære eller liv det paagjælder, skal stævnes»*; ti derved kan, som sammenstillingen synes at vise, kun være ment den, der er modpart i sagen, og for hvem saaledes vidneførselen, om den gaar ham imod, direkte kan lede til et ugunstigt domsresultat. Kun ham kan det i egentlig forstand siges at paagjælde; ti kun ham forbinder dommen. Opgiver man denne begrænsning, er det umuligt at angive nogen anden. At alle, der paa nogen maade har interesse af vidneførselen, skulde stævnes til den, er en ugjennemsørlig fordring. Man har derfor sondret mellem middelbar og umiddelbar interesse. Men denne sondring er ganske vilkaarlig og indeholder intet udtryk for interessens virkelige styrke<sup>10)</sup>. Den er derhos saa lidet skarp,

<sup>9)</sup> Jfr. Ørsted Eunomia IV p. 554 ff.; Schweigaard I p. 478 ff.; Nellemann § 102. Se derimod de i Retst. 1891 p. 364—7 meddelte brudstykker af B. Getz's og F. Hagerups forelæsninger over civilproces.

<sup>9)</sup> Jfr. derimod Retst. 1864 p. 231, 1872 p. 780, 1893 p. 507. Se dog Ugebl. for Lovk. VI p. 18. Getz l. c. p. 367 udtaler, at det *«neppe lader sig paavise, at praxis her ubetinget har tiltraadt teorien»*.

<sup>10)</sup> Dette fremgaar bedst af de af Schweigaard p. 479—80 anførte eksempler. Det heder her: *«Naar saaledes nogen ved vidner vil oplyse sin eieendomsret til tingene under en vindikationssag eller ægtheden af den angivelige ndsteders underskrift paa et gjælds-brev, hvilket han indtaler som cessionar, saa behøver han ikke at indstævne besidderens hjemmelsmand eller gjælds-brevets cedent, uagtet udfaldet af dennes vidneførsel maaske*

at det tilsidst bliver en ren skjønsag fra dommerens side, om en tredjemand burde have været stevnt eller ikke, hvilket er særlig uheldigt i en anvendelse, hvor det netop er af stor vigtighed at have faste og klare regler, for at parterne paa forhaand kan vide, hvad de har at rette sig efter<sup>11)</sup>.

2) Forsaavidt man tidligere har paaberaabt analogien fra N. L. 1—13—17, er denne nu bortfalden ved lov 4 juni 1892 § 41, der ophæver denne artikel. Der er saa meget mindre grund til at opretholde kravet paa varsel til andre tredjemænd, naar det er opgivet for vidner, som disse paa grund af faren for, at der skal fremkaldes mistanke for, at de har afgivet usand forklaring, kan have en endog større interesse af varsel end andre interesserede<sup>12)</sup>.

3) Den fra sagens natur hentede grund, der paaberaabes til fordel for den her omhandlede sætning, er, at vedkommende, hvis han ikke varsles til vidneførselen, vilde tabe adgangen til strax at søge berigtiget, hvad der maatte være urigtigt eller mindre nøiagtigt i vidneforklaringerne, hvilket ikke med sikkerhed lader sig oprette under vidnernes senere gjentagne afhørelse, da disse let vil føle sig mere bundne, naar deres forklaringer staa som afsluttede, end naar der strax havde være anledning til at imødegaa dem<sup>13)</sup>. Herimod kan der gøres gjældende dels, at der langt hyppigere vil være tale om en supplerende end om en ligefrem berigtigelse af vidneforklaringerne, dels at det overhovedet ikke af lovgivningen selv er fremstillet som en i alle anvendelser lige nødvendig betingelse for vidneførselens beviskraft, at parterne skal have haft adgang til at paavirke og kontrollere vidnerne<sup>14)</sup>, dels endelig, at det under den friere bevis-

*tilsidst interesserer dem mere end i hint tilfælde indsteunte og i dette tilfælde sagsøgeren, der, hvis vidnerne gaar denne imod, vil have sin regres aaben til hine.*

<sup>11)</sup> I den her omhandlede lære har frembudt en ren fundgrube for formalprocedyre og i mange tilfælde bidraget til at forhale rettergangen og foranledige spildte rettergangsskridt. Jfr. Retst. 1891 p. 361 ff.

<sup>12)</sup> Jfr. Getz l. c. p. 365. note 4.

<sup>13)</sup> Jfr. Ørsted l. c. p. 557; Schweigaard I p. 479.

<sup>14)</sup> Jfr. N. L. 1—13—4 og søf.l. 20 juli 1893 § 319. I fremmede lovgivninger har endog tildels det modsatte hensyn gjort sig gjældende: at parternes nær-

bedømmelse, der nu for tiden gør sig gjældende i vor ret, vil være adgang til at tillægge det her omhandlede moment sin tilbørlige vægt ved vurderingen af vidnesbyrdets vægt.

4) Ganske urimelig er den fremgangsmaade at lade vidnet omhandle ogsaa den ustevnte tredjemand, men i protokoltilførselen at lade hans navn *in blanco*<sup>15)</sup>. Dette er det rene spilfægteri; ti det vil i reglen ingen vanskelighed frembyde at oplyse, hvem denne tredjemand er.

5) Hvis vidneførselen er fremmet, uden at alle interesserede er varslede, er den dog ligefuldt gyldig mod alle; ti da dommeren *ex officio* har at paase, at alle vedkommende er stevnte, ligger der i hans beslutning om at fremme vidneførselen en judiciel afgjørelse af, at alt forsaavidt er i orden, og denne afgjørelse kan alene omstødes ved appel<sup>16)</sup>.

Antager man den her forsvarede lære om unødvendigheden af at stevne andre end modparten, bliver der ikke plads for nogen saadan appel fra nogen, der ikke var part i sagen, da vidneførselen fremmedes. Den omstændighed, at vidneførselen har været fremmet, uden at den part, mod hvilken den nu benyttes, har været stevnt, bliver imidlertid i ethvert tilfælde at tillægge sin betydning ved bedømmelsen af vidnesbyrdets vægt.

6) Antager man, at der ved en vidneførsel, der staar i forbindelse med en verserende retssag, kun kræves stevning til modparten, maa det ogsaa antages, at en vidneførsel, der ikke har sammenhæng med nogen bestemt proces, kan fremmes uden stevning til andre end vidnerne, selv om den maatte kunne tænkes at faa interesse for andre<sup>17)</sup>.

---

værelse kunde hindre vidnerne fra at udsige sandheden; og især i ældre lovgivninger er det ikke ukjendt, at parterne udelukkes fra vidneafhørelse; jfr. Getz l. c. p. 366.

<sup>15)</sup> Jfr. hermed Retst. 1872 p. 780, hvor høiesteret opretholder en vidneførsel, uagtet tredjemands navn var nævnt.

<sup>16)</sup> Jfr. Schweigaard § 110.

<sup>17)</sup> Dette er i retsbrugen antagen navnlig for arvetingsvidner, se Retst. 1893 p. 507, ligesom det i søf.l. 20 juli 1893 § 319 udtrykkelig er foreskrevet for søforklaringer. Naar det iøvrigt i dette lovsted udtales, at indkaldelse af eier, forsikrer eller andre, hvem forretningen vedkommer, ikke bør und-

III. Det vil af det i § 98 forklarede fremgaa, at vidnerne ikke i alle tilfælde kan føres ved den domstol, for hvilken selve hovedsagen forhandles, idet nødvendigheden af at føre vidnerne for en anden ret kan bero dels a) paa stedlige hensyn, idet vidnet bor inden en anden retskreds og ikke er villigt til at møde udenfor sit værning<sup>18)</sup>, dels b) paa saglige hensyn, idet den ret, for hvilken sagen føres, ikke er kompetent til at modtage vidneprov (appelinstanterne, skifteret o. s. v.)<sup>19)</sup>. Man taler her om, at der til brug for hovedsagen optages tingsvidne<sup>20)</sup>.

I saadanne tilfælde er forholdet mellem dommen i hovedsagen og dommen i tingsvidnesagen det, at den sidste selvstændig og med bindende virkning for den første bedømmer alle de formelle betingelser for tingsvidnets fremme. Dommeren i hovedsagen kan med andre ord ikke sætte vidneførselen ud af betragtning paa grund af formelle mangler, med mindre den ved appel er omstødt. Dette gjælder, hvad enten vidnedommen ved udtrykkelig kjendelse har udtalt sig om de formelle betingelser eller ikke. Ti ved selve det, at tingsvidnet fremmes, afgjøres med juridicel virkning, at betingelserne er tilstede<sup>21)</sup>.

IV. Udebliver<sup>22)</sup> den part, der har tilstevnt en vidne-

---

lades, hvor det uden vanskeligheder kan ske, forklares dette af, at de i paragrafen omhandlede bevisførsler ogsaa kan forekomme som led i en verserende sag, og at fritagelsen for varsel ogsaa gjælder dennes parter, samt at de, selv hvor dette ikke er tilfældet, i almindelighed er umiddelbart afgjørende for erstatningskrav og derfor i en ganske særlig grad har nærliggende interesse for de nævnte personer. Naar forskriften desuagtet her ikke er givet en mere bindende form, viser det bedst, hvor uberettiget det er at tillægge stevningen den vidtrækkende betydning, som den herskende lære gjør.

<sup>18)</sup> Jfr. foran p. 446—7.

<sup>19)</sup> Jfr. foran p. 129—30.

<sup>20)</sup> Udtrykket tingsvidne betegner forøvrigt egentlig bevidnelse af, hvad der til tingene er foregaaet, jfr N. L. I—13—29.

<sup>21)</sup> Forvikling kan opstaa, naar en og samme retshandling, som tilfældet er med forligsmægling efter forl.l. 1824 § 34, er betingelse saavel for hovedsagens som for tingsvidnesagens fremme, og dommerne i begge sager er af forskjellig mening med hensyn til, om betingelsen foreligger (saasom om forligsmæglingen er behørig). Saadan forvikling kan alene løses ved appel til en fælles overdomstol. Jfr. Schweigaard I p. 470—1.

<sup>22)</sup> Jfr. med det følgende Schweigaard § 104; Nellesmann § 104.

førsel, kan den ikke fremmes («vidnestevningen kjendes uefterrettelig»), og vedkommende part tilpligtes at betale saavel den indstevnte modpart som vidnerne «kost og tæring» for spildt møde, hvorhos den, der af ham tilregnelige grunde har efterladt at føre sit tingsvidne, ikke af den grund bør gives udsættelse i hovedsagen (frdn. 3 juni 1796 § 14 jfr. l. 4 juni 1892 § 22, 2det led). Er det ved et retsmøde under selve hovedsagen for dommeren i denne, vidnerne føres, bliver der ikke tale om ved særskilt kjendelse at afvise vidnestevningen, ligesom der her ikke bliver tale om særskilt erstatning til modparten.

Der kan spørges, om den sidste, naar den part, der har tilstevnt vidnerne, ikke møder, har adgang til paa sin side at lade disse afhøre. Dette spørgsmaal maatte efter den ældre ret, der krævede modstevning som betingelse for vidneførsel fra indstevntes side, besvares benegtende<sup>23)</sup>. Efterat dette krav ved l. 4 juni 1892 § 41 i almindelighed er bortfaldt, staar sagen anderledes, forsaavidt der ikke er spørgsmaal om vidneførsel angaaende et samtidig fremsat modkrav. At vedkommende part ikke har udtaget selvstændig stevning, synes nu udenfor det nævnte tilfælde alene at kunne komme i betragtning ligeoverfor vidnerne, der vistnok maa kunne undslaa sig for at lade sig afhøre efter begjæring af en part, der ikke har stevnt dem. Men er de villige til saadan afhørelse, kan vidneførselen ikke stanses af hensyn til modparten. Denne vilde nemlig ikke have kunnet hindre en afhørelse af vidner, der godvillig var mødt uden al stevning efter anmodning fra den anden part; og den omstændighed, at de fra først af var indstevnte af ham, kan i denne henseende ikke tillægges nogen afgjørende betydning.

At den part, mod hvem en vidneførsel skal fremmes, udeliver, har ingen betydning, saafremt han har faaet lovligt varsel, eller saadant i tilfældet er unødvendigt.

V. Lovbogen tillod i temmelig vid udstrækning aflæggelse af vidnesbyrd udenfor retten, se N. L. 1—13—4, hvorefter saadant vidnesbyrd tilstededes: 1) naar vidnet var en rangs-

<sup>23)</sup> Jfr. Schweigaard I p. 507—9.

person, 2) naar det ved sygdom eller andet lovligt forfald var forhindret fra at møde. I disse tilfælde skulde et edelig bekræftet skriftligt vidnesbyrd træde istedetfor den retslige afhørelse, eller, hvor vidnet ikke kunde skrive eller var for sygt hertil, en edelig forklaring afgives i nærværelse af to vidner, som senere havde at gjengive vidnesbyrdet for retten.

Den under 1) nævnte fritagelse for vidnesbyrds afgivelse i retten er bortfalden med ophævelsen af rangklassernes retslige betydning. Den anden fritagelsesgrund bestaar derimod endnu, men er omtrent ukjendt i den praktiske retsanvendelse, idet man nu, hvor vidnet har forfald, foretrækker at sætte ekstraret i vidnets hjem til modtagelse af dets forklaring. Dette hænger sammen med, at man nutildags under en mer gennemført materiel bevisprøvelse vanskelig vil tillægge et udenretsligt vidnesbyrd samme vægt som et retsligt, skjønt lovbogen for de i 1—13—4 nævnte tilfælde udtrykkelig siger, at hint baade i værd og straf skal agtes lige med dette <sup>24)</sup>.

### § 113.

Fortsættelse. Særlig om vidnerne afhørelse og edfæstelse <sup>1)</sup>.

I. Vidnets afhørelse indledes med, at dommeren ved spørgsmaal til det bringer paa det rene dets navn, stilling og bopæl (N. L. 1—13—5), alder (N. L. 1—13—19) og dets forhold til sagen og dens parter, forsaavidt dette kan have indflydelse paa bedømmelsen af dets troværdighed (jfr. N. L. 1—13—16 til 20 <sup>2)</sup>). Disse spørgsmaal maa dommeren *ex officio* — uden særlig opfordring af parterne — rette til vidnerne.

<sup>24)</sup> Jfr. forøvrigt om N. L. 1—13—4 Schweigaard § 108.

<sup>1)</sup> Schweigaard §§ 106 og 107; Nullemann § 108. Jfr. ogsaa Forelæsningerne over straffeprocess §§ 71 og 72.

<sup>2)</sup> Jfr. strpl. § 182, 2det led. Om tidligere forbrydersk vandel (N. L. 1—13—20) og andre særlige omstændigheder, der kan øve indflydelse paa bedømmelsen af vidnets troværdighed, er det ikke almindeligt at spørge, uden hvor der foreligger nogen særlig grund til at antage deres tilstedeværelse.

II. Naar vidnets *personalia* paa denne maade er fastslaaede, gaaes der over til afhørelsen angaaende selve bevisgjenstanden. Om parternes og dommerens forhold under denne bemærkes<sup>3)</sup>:

Afhørelsen ledes af dommeren, der *«alene er den, med hvem vidnet har at handle»* (frdn. 3 marts 1741 § 11). Parterne har i civilprocessen aldrig ret til direkte at examinere vidnerne, men har altid at rette sine spørgsmaal til disse gennem dommeren, se frdn. 3 juni 1796 §§ 1, 2 og 13 jfr. frdn. 1741 § 11.

Begjæring om forelæggelse af spørgsmaal for vidnerne kan udgaa fra begge parter. Den, der ikke selv har stevnt vidnerne, har altid adgang til at fremsætte saakaldte modspørgsmaal angaaende det, der er gjenstand for bevis ved hovedspørgsmaalene. Derimod antoges det ikke tidligere, at han uden stevning fra sin side kunde forelægge spørgsmaal, der angik et selvstændigt bevistema<sup>4)</sup>, f. ex. ikke under en fra den anden side tilstevnt vidneførsel om stiftelsen af en gjældsforpligtelse rette spørgsmaal til vidnerne om gjældens betaling. Efter at kravet til modstevning er bortfaldt ved l. 4 juni 1892 § 41 synes i den her omhandlede henseende det samme at maatte gjælde som i henseende til spørgsmaalet om indstevntes adgang til at lade de indstevnte vidner afhøre, naar vidnecitanten udebliver<sup>5)</sup>. Alene vidnerne, ikke modparten, kan protestere mod en selvstændig afhørelse efter foranledning af en part, der ikke har indstevnt dem. Den part, der har indstevnt vidnerne, maa dog kunne fordre, at afhørelsen over de af ham forelagte spørgsmaal afsluttes, inden der gaaes over til vidneførsel om en helt anden gjenstand, og at der ikke i den første indblandes andre spørgsmaal fra modparten end saadanne, der som modspørgsmaal slutter sig til samme bevisgjenstand. Kun paa disse sidste finder lovgivningens regler om modspørgsmaal (*«kontravæstioner»*)<sup>6)</sup> anvendelse.

<sup>3)</sup> Jfr. foran p. 287 og 386—8.

<sup>4)</sup> Jfr. Schweigaard I p. 507—9.

<sup>5)</sup> Jfr. foran p. 460.

<sup>6)</sup> Jfr. frdn. 3 juni 1796 § 12; sportell. 13 septbr. 1830 § 5, sidste p.



Dommerens adgang til at rette spørgsmål til vidnerne angaaende bevisets gjenstand er noget forskjellig, eftersom parterne a) møder personlig eller b) ved sagfører.

Ad a) I første tilfælde har dommeren efter frdn. 1796 § 13 i. f. at *«hjælpe parten til rette og redelig bidrage til sagens oplysning»*. Heri ligger, at dommeren paa egen haand uden foranledning af parten baade kan og skal rette selvstændige spørgsmål til vidnerne angaaende bevisførelsens gjenstand.

Ad b) Hvor parterne derimod møder ved sagfører, er dommeren ikke berettiget til at rette spørgsmål til vidnerne i hensigt at fremkalde oplysninger, der ligger udenfor parternes spørgsmål. Den herskende opfatning af forhandlingsmaximen, der har givet sig udtryk i de hidhørende bestemmelser i frdn. 1741 og 1796, anser det ikke foreneligt med bevarelsen af dommerens upartiske stilling, at han paa denne maade griber ind i bevismaterialets tilveiebringelse <sup>7)</sup> og tilsteder den derfor kun, hvor hensynet til, at parten er uden juridisk bistand, opveier den fra forhandlingsmaximen hentede betænkelighed.

Dommerens virksomhed ved afhørelsen indskrænker sig, hvor parterne møder ved sagfører, til: 1) at paase, at spørgsmaalene i henseende til indhold og form opfylder lovens forskrifter (frdn. 1741 § 11 jfr. nedenfor); 2) at tydeliggjøre spørgsmaalene for vidnet og forebygge misforstaaelser (frdn. 1741 § 13); 3) hvor vidnets forklaring er selvmodsigende eller ustadigt at virke til mulig berigtigelse fra vidnets side (sammesteds).

III. For vidneafhørelsens form er to forskjellige principer komne til anvendelse: det ene lægger an paa at fremkalde vidnernes spontane forklaring i en sammenhængende fremstilling om bevisgjenstanden (jfr. strpl. § 183), medens efter det andet vidneforklaringerne har at slutte sig nøie til bestemte spørgsmål. Frdn. 1741 § 11 stillede parterne frit valg mellem begge disse metoder for vidneafhørelsen, men efter frdn. 1796 §§ 12 og 13 staaer dette valg nu kun aabent, naar parten selv fører sin sag, medens der i andre tilfælde skal forelægges vidnet bestemte spørgsmål.

<sup>7)</sup> Om dette standpunkts principielle berettigelse se foran p. 35—6.

Enhver part, der møder ved sagfører, har at lade fremlægge skriftlig de spørgsmaal, som han begjærer vidnerne forelagte, hvorimod den part, der selv møder i retten for at føre vidner, skal kunne lade disse afhøre efter mundtlige spørgsmaal. Paa budet om et særskilt spørgsmaalsskrift gjælder ikke de spørgsmaal, hvortil der under vidneafhørelsen maatte findes anledning fra den ene eller anden af parterne til fuldkomnere oplysning om de i de skriftlige spørgsmaal omhandlede forhold. Saadan tillægs- eller modspørgsmaal kan fremsættes ved en tilførsel fra vedkommende sagførers side til retsbogen <sup>8)</sup>).

Ved disse til parterne rettede forskrifter er imidlertid ikke ophævet den adgang, som N. L. 1—13—6 giver vidnerne til, om de maatte ønske det, at afgive sin vidneforklaring i form af en oplæsning af, hvad de selv egenhændig har nedskrevet, noget, der dog selvfølgelig ikke befri dem fra at underkastes yderligere afhørelse efter parternes begjæring. Den anførte artikel af lovbogen forudsætter, at vidnet selv oplæser den skriftlige vidneerklæring; og det er utilstedeligt, at dommeren oplæser den for ham. Endnu mere direkte i strid med loven er det, at erklæringer, afgivne af andre personer, foreholdes vidnet til vedtagelse, ligesom ogsaa, at dette sker med vidneforklaringer, afgivne af andre.

Spørgsmaalene maa ikke være suggestive, d. e. lægge vidnet i munden, hvad man vil have svaret (se frdn. 1741 § 11), eller kaptiøse, d. e. byggede paa en fordreielse af vidnets tidligere forklaring, saa at de forudsætter, at denne har indeholdt noget andet, end den virkelig indeholder (se samme lovsted).

Deri, at afhørelsen skal slutte sig til en bestemt «sag» (frdn. 1741 § 11 i beg.), ligger, at de spørgsmaal, der skal forelægges vidnet, maa have den fornødne bestemthed i henseende til bevisgjenstanden. Vidneførselens naturlige øiemed er at bevise parternes angrebs- og forsvarsmidler, ikke at fremskaffe saadanne. Deraf flyder, at vidnespørgsmaalene ikke maa være

<sup>8)</sup> I praxis finder ikke altid en udtrykkelig tilførsel af spørgsmaalene sted, idet det hyppig alene ved protokollationen af svarene fremhæves, at disse er afgivne «*efter foranledning af*» denne eller hin af parterne.

inkvisitoriske, f. ex. ubestemt rettede paa, om vidnet kjender nogen omstændighed, der kan begrunde paastand fra citantens side paa erstatning hos sagvolderen <sup>9)</sup>.

IV. Er vidnet ikke det norske sprog mægtigt, maa afhørelsen ske ved tolk <sup>10)</sup>, forsaavidt ikke dommeren selv er tilstrækkelig herre over det fremmede sprog til at kunne lede afhørelsen i dette <sup>11)</sup>.

Er vidnet stumt, maa det afgive sin forklaring skriftlig, og er det tillige døvt, maa ogsaa spørgsmaalene stilles skriftlig. Er et saadant vidne ikke skrivekyndigt, maa der benyttes en mellemmand, der ved tegn kan gjøre sig forstaaelig <sup>12)</sup>.

V. Vidnerne bør afhøres hver for sig, jfr. N. L. 1—13—8, sidste del, der særlig indskjærper dette, naar sagen er af stor vigtighed (jfr. strpl. § 181). Er der uoverensstemmelser mellem vidnernes forklaringer, vil der kunne være opfordring til at stille dem ligeoverfor hinanden til mulig berigtigelse <sup>13)</sup>, en forholdsregel, der maa kunne bringes i anvendelse af dommeren paa egen haand.

VI. Regelmæssig har vidnet at bekræfte sin forklaring med ed eller anden dermed ligestillet bekræftelsesform. At noget vidne skulde afhøres uden at edfæstes, var utvivlsomt lovbogen en fremmed tanke, jfr. N. L. 1—13—8. Enten blev vidnet at afhøre under ed eller slet ikke at afhøre <sup>14)</sup>. Men heri har retsbrugen gjort forandring. Det antages nu, som allerede foran nævnt <sup>15)</sup>, at der kan afhøres som vidner personer, der paa grund af sin alder ikke kan stedes til ed (N. L. 1—13—19). Det samme vil man vel ogsaa antage om personer, der paa grund af manglende forstandsudvikling ikke kan have

<sup>9)</sup> Jfr. Schweigaard I p. 505; Ugebl. f. Lovk. VI p. 18; Retst. 1861 p. 482 1876 p. 552; 1888 p. 746.

<sup>10)</sup> Jfr. foran p. 171.

<sup>11)</sup> Jfr. iøvrigt Schweigaard I p. 416—17.

<sup>12)</sup> Jfr. Schweigaard I p. 416; strpl. § 122.

<sup>13)</sup> For straffeprocessen se strpl. § 181 og Forelæsningerne over straffeprocess p. 381—2.

<sup>14)</sup> Dette er endnu den engelske rets standpunkt.

<sup>15)</sup> Se p. 438.

en klar opfatning af edens hellighed. Forbrydersk vandel ansees, som før omhandlet<sup>16)</sup>, ikke nu længer som efter lovbogen (1—13—18) som en grund til at udelukke vedkommende fra vidnesbyrd, men man vil dog ikke undlade ved spørgsmaalet om edfæstelse at se hen til, om ikke vidnets tidligere forhold gjør det antagelig, at dets agtelse for eden er sløvet<sup>17)</sup>.

Ogsaa vidnets egen forklaring kan indeholde grund til at undlade edfæstelse, naar den nemlig giver indtrykket af at være i særlig grad upaalidelig, eller vidnets interesse i sagens udfald er saa fremtrædende, at den kan antages at have indeholdt en stærk fristelse til urigtig forklaring<sup>18)</sup>.

At vidnerne edfæstes, paasees *ex officio* af dommeren. Det antages dog i retsbrugen, at edfæstelse kan undlades, naar parterne er enige herom<sup>19)</sup>.

VII. Edfæstelse skal regelmæssig ske før afhørelsen (N. L. 1—13—8)<sup>20)</sup>. Kun i tilfælde hvor vidnerne har afgivet sine forklaringer paa aastedet samt i odelssager, skal efter N. L. 1—13—9 eden aflægges efter forklaringen<sup>21)</sup>.

Hvor et vidne afhøres flere gange under samme sag, gjentages ikke edfæstelsen, men de senere forklaringer afgives under paaberaabelse af den tidligere aflagte ed.

VIII. Angaaende edfæstelsens form findes bestemmelserne i l. 10 mai 1893, der afløser alle ældre regler.

Efter denne lovs § 1 foregaar edfæstelsen paa den maade, at dommeren tiltaler den, der skal aflægge eden, saaledes: «*Sværger De at ville vidne den fulde og rene sandhed og intet fordølge?*» (jfr. § 3, 1ste led i. f.), hvorpaa den sværgende staaende og med oprakt højre haand svarer: «*Det sværger jeg, saasandt hjælpe mig Gud, den almægtige og alvidende.*» Ved

<sup>16)</sup> Jfr. foran p. 440.

<sup>17)</sup> I denne henseende med Schweigaard (I p. 423) at lægge den afgjørende vægt paa, om straffen har været af en vis art, vilde være vilkaarligt. Straffede menedere bør nødvendig edfæstes, uanseet hvad straf de har faaet.

<sup>18)</sup> Jfr. strpl. § 187 og Forelæsningerne over straffeprocessen p. 389.

<sup>19)</sup> Jfr. foran p. 396.

<sup>20)</sup> Jfr. derimod strpl. § 185 i. f.

<sup>21)</sup> Jfr. iøvrigt Schweigaard I p. 500—1.

skriftlig edsaflægelse benyttes følgende bekræftelsesord: «*Dette sværger jeg, saasandt hjælpe mig Gud, den almægtige og alvidende.*» Denne edsform anvendes ligeoverfor alle, hvis troesbekjendelse tillader edsaflægelse, uden forskjel paa denne bekjendelses indhold iøvrigt. Den kommer saaledes til anvendelse saavel paa jøder som paa kristne. Derimod kommer den ikke til anvendelse paa personer, der hører til en troesbekjendelse, som ikke tillader ed (§ 2, 1ste p.). I dette tilfælde skal istedetfor ed afgives en forsikring paa den maade, at dommeren spørger: «*Forsikrer De at . . .*» (som oven), og at den tilspurgte staaende og med oprakt haand svarer: «*Det forsikrer jeg paa ære og samvittighed.*» Ved afgivelse af skriftlig forsikring benyttes følgende bekræftelsesord: «*Dette forsikrer jeg paa ære og samvittighed*» (§ 2, sidste led).

Medens tidligere alle, der tilhørte statskirken, maatte aflægge eden i den regelmæssige form, har l. 1893 § 2, 2det p. aabnet ogsaa statskirkens medlemmer adgang til istedetfor ed at afgive en saadan forsikring som oven nævnt, naar det strider mod deres religiøse opfatning at aflægge ed, eller de ikke tror paa en almægtig og alvidende Gud. Dog skal dommeren i disse tilfælde, forinden forsikringen modtages, søge at forvise sig om, at vedkommendes vægring ved at aflægge ed er grundet paa en alvorlig overbevisning.

Tilhører den, der opgiver ikke at tro paa en almægtig og alvidende Gud, ikke statskirken, synes tilfældet at burde bedømmes efter § 2, 1ste led, saaledes, at dommeren altid — uden hensyn til vidnets egen villighed til at aflægge ed — paalægger bekræftelse i form af en forsikring. Men i andre tilfælde kan dommeren ikke vælge denne bekræftelsesform, blot fordi vidnet opgiver ikke at tro paa Gud, naar vidnet selv er villigt til at aflægge eden i den regelmæssige form. Imidlertid vil dommeren efter omstændighederne i et saadant tilfælde kunne negte al edfæstelse (jfr. foran).

Under aflæggelsen af eden eller afgivelsen af den høitidelige forsikring har samtlige i retten tilstedeværende at reise sig (§ 3, sidste led).

Dommeren skal før edfæstelsen eller afgivelsen af den høitidelige forsikring forklare vidnet edens eller forsikringens betydning og det med samme forbundne ansvar og formane ham til at vidne den fulde og rene sandhed og intet fordølge (§ 3 jfr. N. L. 1—13—8). Hvor vidnerne først edfæstes efter afhørelsen, bør denne formaning gaa forud for afhørelsen.

Det er ved lovens § 4 overladt kongen at udfærdige formular for formaning af vidner med forklaring af vidneeden og af den høitidelige forsikring, der kan træde istedetfor samme. Saalænge saadan ikke er udfærdiget, gjælder endnu den lov-bogen vedfødte forklaring af vidneeden, hvis anvendelse dog ikke i noget tilfælde er ueftergivelig (jfr. N. L. 1—13—8).

IX. Gjengivelse af vidnernes forklaringer i retsbogen tilkommer dommeren (se frdn. 1741 § 11) <sup>28)</sup>. Protokolgjengivelsen skal efter dette lovbud oplæses for vidnet, som selv har at erklære sig om, hvorvidt det er bleven rigtig opfattet. Hvis derved foranlediges forandring eller tillæg, skal det antegnes i retsbogen.

## § 114.

Om virkningen af feil ved vidneførselen <sup>1)</sup>.

I. Med hensyn til virkningen af, at der ved en vidneførsel klæber feil, maa der sondres:

1) Er vidneførselen bleven fremmet, skjønt der manglede en procesforudsætning (forligsmægling i hovedsagen, lovformeligt stevnamaal, saglig og stedlig domstolskompetens), vil denne mangel alene kunne gjøres gjældende gennem appel. Dette gjælder, hvad enten spørgsmaalet om vedkommende procesforudsætnings tilstedeværelse har været gjort til gjenstand for udtrykkelig kjendelse eller ikke, hvorved det imidlertid forstaar sig, at mangelen paa en relativ procesforudsætning ikke kommer i betragtning, naar den ikke under vidneførselen har været paa-beraabt.

<sup>28)</sup> Jfr. foran p. 166, med note 8.

<sup>1)</sup> Jfr. Schweigaard § 110 jfr. § 105.

Er den formelle mangel af den art, at den alene kan paa-beraabes af vidnet (indsigelse, hentet fra varsel eller værneting), maa man vistnok antage, at den ingen indflydelse faar paa vidneførselens gyldighed. Vidnets betryggelse ligger i, at det, som det i afsnittet om appel vil blive paavist, kan hindre vidneførselens fremme ved særskilt appel af den kjendelse, hvorved saadan fremme besluttes, medens adgangen hertil efter frdn. 17 mai 1690 ikke staar parterne aaben.

2) At et vidne er afhørt, skjønt der foreligger en grund, der skulde have udelukket det fra afhørelse enten overhovedet eller med hensyn til et enkelt spørgsmaal, kan ligeledes alene gjøres gjældende ved appel af vidneførselen. Det samme maa antages, hvor edfæstelse har fundet sted til trods for en foreliggende udelukkelsesgrund. Om det tilfælde, at der forelaa en fritagelsesgrund, gjælder ganske det samme, som om saadanne formelle mangler, der alene kan gjøres gjældende af vidnet.

3) Er afhørelsen eller edfæstelsen af vidnerne ikke foregaaet overensstemmende med lovens forskrifter, synes man at maatte skjelne:

a) Visse forskrifter har nærmest karakteren af ordensregler, hvis tilsidesættelse vel vil indeholde et pligtbrud fra dommerens side, men ikke medføre nogen virkning for vidneførselens gyldighed. Dette gjælder saaledes forbudene mod spørgsmaalenes suggestive eller kaptiøse form, reglen om vidnernes sondrede afhørelse, om deres forberedelse til edsafleggelsen og vistnok ogsaa, skjønt dette er mere tvivlsomt, budet om edsafleggelsens tidspunkt<sup>3)</sup>.

b) Er edfæstelse undladt, kommer det an paa, om dette er skeet, fordi dommeren har anseet en udelukkelsesgrund at foreligge, eller om det blot skyldes en forsømmelse. I første tilfælde kan den kun finde sted efter appel. I sidste tilfælde vil det forsømte kunne indhentes ved en senere edfæstelse (efter det under a) bemærkede ogsaa, naar eden egentlig skulde have været aflagt før edfæstelsen).

<sup>3)</sup> Jfr. Schweigaard I p. 522—3.

c) I alle andre tilfælde, hvor feil er begaaet ved afhørelse eller edfæstelse af vidner, kan vidneførselen ved appel kjendes ugyldig.

II. Det ligger i, hvad der i det foregaaende er sagt, at dommeren, saalænge en vidneførsel er upaaanket, har at betragte den som feilfri og ikke kan tilsidesætte den eller tillægge den en ringere bevisværdi af hensyn til feil af den art, at de alene kan gjøres gjældende ved appel, en sætning, der lidet stemmer med en fuldt fri bevisbedømmelse.

Paa den anden side er modstykket til denne regel, at en vidneførsel, der af overordnet instans er annulleret, ved sagens paadømmelse maa sættes helt ud af betragtning.

## § 115.

### Bedømmelsen af et vidnesbyrds vægt<sup>1)</sup>.

I. Som i § 95 berørt, stræbte lovbogen ud fra den legale beviseteoris standpunkt at opstille et absolut maal for vidnebevisets vægt og søgte at opnaa dette ved at opstille krav dels til vidnernes tal (N. L. 1—13—1) dels til deres saakaldte habilitet, d. e. frihed for visse i loven nærmere bestemte egenskaber, der forringer deres troværdighed. Efter lovbogens regel kunde dommeren paa den ene side aldrig forkaste et bevis, der førtes ved de to saakaldte klassiske vidner, d. e. vidner, ved hvilke der ikke klæbde nogen af lovens inhabilitetsgrunde. Paa den anden side maatte han altid frakjende et vidnebevis, der ikke opfyldte disse vilkaar, enhver beviskraft. Lovbogen kjendte intet mellemlid mellem fuld troværdighed og ingen troværdighed<sup>2)</sup>; og det var den derfor en ganske fremmed tanke, at mangler ved vidnernes fulde habilitet skulde kunne erstattes ved

<sup>1)</sup> Jfr. Ørsted *Eunomia* IV p. 218 ff.; Schweigaard §§ 91—7; Nellemann *Ord. civ. Procesmaade* p. 427—523 (§§ 85 ff.). Se ogsaa om spørgsmaalet i sin almindelighed den fortrinlige afhandling af Glaser i *Gerichtssaal* bd. 33, p. 1 ff. (*Zur Kritik des Zeugenbeweises*).

<sup>2)</sup> Jfr. Nellemann *l. c.* p. 318—19.



et større antal eller lign. De inhabile vidner skulde overhovedet «ikke ansees», og derfor, som i § 108 forklaret, slet ikke føres, hvor mangelen paa forhaand var klar<sup>3)</sup>).

Efterat imidlertid den følgende retsudvikling havde sat sig ud herover og tilstedt førelsen ogsaa af inhabile vidner, var det, som paapeget p. 441, naturligt, at man nødigt bekvemmede sig til helt at sætte deres forklaringer ud af betragtning, naar disse bestyrkedes enten ved den indbyrdes overensstemmelse mellem fleres udtalelser eller ved andre bevisligheder eller deres egen indre sandsynlighed. Man gled med andre ord over i en konkret prøvelse af det inhabile vidnes prov, der laa udenfor lovbogens forudsætning og som nødvendigvis maatte undergrave dennes legale bevis-system i det hele. Var man nemlig først kommen ind paa at spørge, om ikke mangler ved et vidne kunde opveies ved særlige omstændigheder, der i det enkelte tilfælde styrkede dets troværdighed, laa det nær paa den anden side ogsaa at spørge, om ikke den de lovfaste vidner tillagte troværdighed kunde svækkes ved særlige mangler af anden art end de i loven nævnte. Dette sidste ledede til, at man paa egen haand opstillede en klasse saakaldte halvtroværdige vidner, der ikke led af nogen af de i loven omhandlede mangler, men hvis troværdighed svækkedes af andre omstændigheder<sup>4)</sup>.

Herved var i virkeligheden lovbogens bestemmelser om vidnehabilitet omdannede fra at være bindende til kun at være veiledende regler.

Længst har forestillingen om, at lovbogens regel angaaende vidnetallet var bindende, holdt sig, hvilket hænger sammen med, at denne regel, som nedenfor skal sees, inden visse græn-

<sup>3)</sup> Schweigaards betragtning (I p. 468, nederst), at lovbogen ved at tie om de ulovfaste vidners beviskraft dog ei har villet udelukke en saadan, er uhistorisk, ligesom den heller ikke stemmer med lovens ord. Hvor lidet denne opfatning passer ind i hele lovbogens system, vil maaske bedst fremgaa, naar man betænker, at der efter N. L. I—14—3 ingen adgang var til at udfylde et mangelfuldt vidnebevis med partsed, der ellers efter datidens bevisteori var det middel, hvorved ufuldstændigt bevis udfyldtes.

<sup>4)</sup> Denne udvikling skyldes navnlig Ørsted i hans før omtalte afhandling om vidnebeviset; jfr. Nellemann A. S. Ørsteds betydning I p. 130—1.

ser har sin naturlige berettigelse. Imidlertid gjennebrødes ogsaa denne regel derved, at man tilstedte sankevidner, d. e. vidner, som til forskjellige tider har gjort sine erfaringer<sup>5)</sup> og hvis prov saaledes ikke kan anvendes til den gjensidige kontrol, hvori netop fordringen til en flerhed af vidner har sin stærkeste begrundelse. Herfra er der da kun et kort skridt til den antagelse, at ogsaa et enkelt vidnes prov, bestyret ved andre omstændigheder eller endog ved sandsynligheden af vidneforklaringens eget indhold, kan være tilstrækkeligt. Paa den anden side bør det da heller ikke fra den nu herskende bevisopfatnings standpunkt betvivles, at dommeren kan tilsidesætte to «*lovfaste*» vidners prov, naar han ved en individuel prøvelse af vidnesbyrdet finder dettes værd ufyldestgjørende<sup>6)</sup>.

II. I almindelighed kan man sige, at et vidnesbyrds vægt afhænger af følgende omstændigheder<sup>7)</sup>: 1) vidnets aandelige og legemlige evne til klar og skarp iagttagelse, 2) graden af den opmærksomhed, som vidnet har skjænket vedkommende forhold, 3) evnen til paalidelig gjengivelse (hvilket man har kaldt vidnets dexteritet), 4) dets vilje til saadan (sinceritet), 5) betryggende garanti for, at det, som vidnet vil sige, bliver fuldstændig og rigtig forstaaet, og at intet bliver upaaagtet, der er egnet til at vække tvivl om forklaringens sandhed. Disse

<sup>5)</sup> Jfr. Retst. 1852 p. 285; Schweigaard I. p. 464—5.

<sup>6)</sup> Jfr. Retst. 1892 p. 199 jfr. p. 198. Se derimod Ørsted l. c. p. 387; Nellenmann l. c. p. 516. Har man først brudt lovens regel derved, at man tilsteder et bevis, ført ved ulovfaste vidner, er det uden al sammenhæng, naar man vil binde dommerens hænder i henseende til de lovfaste vidner. Indrømmer man, at dommeren i de ulovfaste vidners forklaringer og de omstændigheder, der ledsager disse, kan finde anledning til at tillægge dem fuld vægt, maa man nødvendigvis indrømme, at han i de lovfaste vidners udsagn eller de omstændigheder, der ledsager disse, kan finde grundet anledning til tvivl. En modsat lære vilde ikke være at opretholde lovens regel, men at erstatte den med en regel, der er laant fra to modstridende systemer og saaledes bærer en uløselig modstrid i sig. — Jfr. forøvrigt det i Forelæsningerne over straffeproces p. 294—5 udviklede om, at to udadelige vidners prov ikke efter forholdets natur egner sig til at danne noget konstant bevismaal.

<sup>7)</sup> Jfr. Glaser l. c. p. 11.

betingelser for vidnesbyrdets vægt vil dels bero paa: a) vidnets personlighed, dels b) paa dets forhold til den enkelte sag, dels c) paa indholdet af vidnets forklaring, dels d) paa de omstændigheder, hvorunder den afgives, og dels e) paa dens forhold til andre under sagen tilveiebragte oplysninger. Disse enkelte momenter skal i det følgende søges nærmere belyste under særlig fremhæven af de i lovbogen omhandlede inhabilitetsgrunde. Om disse end ikke — som i forrige nr. paavist — længer har nogen bindende karakter, er det dog klart, at de forsaavidt faar en særlig betydning, som retsbrugen vil nære saa meget mindre betænkelighed ved at tillægge et moment vægt, naar det er fremhævet i lovgivningen <sup>8)</sup>).

a) De for vidnesbyrdets værd bestemmende omstændigheder, der staar i forbindelse med vidnets personlighed, er navnlig følgende:

1) Alderen, der er af betydning baade for iagtagelses-, opfatnings-, erindrings- og gjengivelsesevnen. Her er selvfølgelig ikke 15-aars alderen (N. L. 1—13—19) afgjørende, men dels vedkommendes udvikling i det hele, dels bevisgjenstandens art.

2) Svækkede aandsevner, — varig eller forbigaaende (sygdom, beruselse) — og svækkede eller mangelfulde sanser (døvhed, blindhed).

3) Vidnets moralske værdighed og tilforladelighed. Dette moment har navnlig i ældre tider været tillagt en afgjørende betydning <sup>9)</sup>. Lovbogen foreskriver i 1—13—5, at ingen ukjendte personer skal stedes til vidnesbyrd. Om end denne forskrift ikke strengt opretholdes efter sin ordlyd, er det klart, at den nævnte omstændighed altid maa tillægges stor vægt, idet den afskjærer muligheden af at fremdrage personlige mo-

<sup>8)</sup> Især gjælder dette, hvor lovgivningen (jfr. arvelovens § 50) foreskriver, at vidnerne *«ei alene i almindelighed, men ogsaa med hensyn til handlingen eller deres forhold til sagen og parterne have fuld troværdighed»*; jfr. Retst. 1868 p. 528—9 og 1870 p. 638.

<sup>9)</sup> I oldtiden var trælle udelukkede fra vidnesbyrd, og i straffelove fra nutiden forekommer fortabelse af evnen til at være vidne som straf for visse forbrydelser. Jfr. til forsvar for denne opfatning især Ørsted *Eunomia* IV p. 177—8 jfr. p. 218. Se iøvrigt Forelæsningerne over straffeprocés p. 294.

menter, der naturlig hører med til bedømmelsen af vidnesbyrdet.

Dernæst tillægger N. L. 1—13—20 forbrydersk vandel en særegen vægt. Lovbogen vilde udelukke fra vidnesbyrd alle, der var dømte til vanærende straffe, samt desuden alle tyve og grovere misdædere<sup>10)</sup>. Lovbogens regel kan her ikke engang tjene som veiledning, da den bygger paa en fra vor helt forskjellig strafferetslig opfatning. Vi har ikke æresstraffe, og ingen vilde i nutiden falde paa at anse alle tyvsdømte personer som absolut utroværdige<sup>11)</sup>.

Det, der bestemmer den forbryderske handlings indflydelse paa bedømmelsen af vidnesbyrdets vægt, er ikke saa meget handlingen i og for sig, som den udstrækning, i hvilken den kan ansees som et udslag af vidnets moralske karakter i det hele. Derfor vil der være at tage et væsentligt hensyn ikke blot til den enkelte forbrydelses egen art, men ogsaa til forbryderens liv forøvrigt. Navnlig vil det komme i betragtning, om forbrydelsen er en enkeltstaaende forvildelse, eller der foreligger en række saadanne (forbrydersk vandel i egentlig forstand), saavel som til, hvor langt den ligger tilbage i tiden, og hvorledes vidnets senere vandel har været. Æresopreisning<sup>12)</sup> vil i saa henseende medføre rehabilitation, men vil ikke være en nødvendig betingelse for, at man ved bedømmelsen af vidneabiliteten kan se bort fra en ældre forbrydelse.

I kraft af den samme tankegang maa ogsaa umoralsk vandel, der ikke netop er forbrydersk, komme i betragtning som svækkende et vidnes troværdighed. Ingen dommer vil være i tvivl om at skjænke en notorisk løgner eller en udsvævende drukkenbolt mindre tiltro end en person, der en enkelt gang har været dømt for et eiendomsindgreb, men forøvrigt levet ulastelig.

<sup>10)</sup> At artiklen er saaledes at forstaa, fremgaar klart af kilden Koldingske reces af 1558 c. 18; se Nellemann l. c. p. 430 ff. (§ 86 i heg.).

<sup>11)</sup> Schweigaards forsøg (§ 92) paa at bringe lovstedet i overensstemmelse med den nyere strafferet er — som ogsaa Nellemann (l. c.) bemærker — ganske vilkaarligt. Den sidstnævnte forf.s egen fremstilling tager ikke tilstrækkeligt hensyn til den forandrede opfatning af bevisbedømmelsen.

<sup>12)</sup> Jfr. l. 9 juni 1883.

Under den vor civile proces beherskende stive forhandlingsmaxime har dommeren paa den ene side ingen adgang til paa anden maade end ved spørgsmaal til vidnet selv at bringe for dagen momenter af den her omhandlede art, men paa den anden side heller intet middel til at hindre parterne i bevisførsel om vidnets tidligere liv i hensigt at svække dets prov, selv hvor den tort, som det kan medføre for vidnet, at det under opfyldelsen af en borgerpligt ser sit liv draget frem for offentligheden, ikke staar i noget forhold til det, der kan opnaaes ved en saadan bevisførsel <sup>15)</sup>.

b) Vidnets forhold til den enkelte sag og dens parter:

1) En fremtrædende betydning tilkommer her først og fremst egen interesse i sagen (økonomisk eller personlig; endog den interesse, der begrundes ved, at man paa forhaand har udtalt en bestemt teoretisk mening, vil efter omstændighederne kunne komme i betragtning). Dette moment gjør sig imidlertid selvfølgelig kun gjældende, hvor indholdet af vidnets forklaring gaar i den retning, der stemmer med dets interesse. Forklarer det sig imod sin egen interesse, vil dette netop være en omstændighed, der forøger vægten af dets vidnesbyrd, og som kan opveie indflydelsen af omstændigheder, der ellers vilde være egnet til at svække dets troværdighed (f. ex. forbrydersk vandel).

Med føie har man tillagt det betydning, at vidnet oppebærer betaling for sit vidnesbyrd. Selv om denne ikke har karakteren af ligefrem bestikkelse, vil det dog altid let fremkalde tilbøielighed hos vidnet til at begunstige den ene part, at han hos denne modtager en belønning, ialfald saafremt denne gaar ud over en erstatning for reiseudgifter, tab af arbejdsfortjeneste o. lign.

2) Fiendskabsforhold til en af parterne omhandles i N. L. 1—13—16. Dette moment taber sin betydning, naar vidnesbyrdet er til gunst for avindsmanden. Er det delvis til gunst delvis til skade, kan det alene efter de konkrete omstændigheders beskaffenhed afgjøres, hvad vægt fiendskabsforholdet skal tillægges.

---

<sup>15)</sup> Jfr. derimod strpl. § 336.

3) Slægtskabs- og afhængighedsforhold. N. L. I—13—17 nævner som «*villige vidner*» husbond, hustru, forældre, børn, tyende, søskende eller ligesaa nær besvogrede. Da denne opregning indledes med ordet «*saasom*», har man antaget, at reglen ogsaa maatte kunne udstrækkes til andre forhold (saasom forholdet mellem forlovede og mellem fosterforældre og fosterbørn)<sup>14)</sup>, forsaavidt der ikke som ved slægtskabs- og svogerskabsforholdet gennem gradbetegnelsen er antydning af en bestemt grænse, idet man dog tildels har henført fjernere slægtninge til klassen «*halvtroværdige*» vidner<sup>15)</sup>. Det naturlige vil være ikke ensidigt at se hen til slægtskabets grad, men ogsaa at tage i betragtning, hvorvidt der virkelig har bestaaet noget nærmere personligt forhold mellem slægtningerne.

Loven tænker vistnok kun paa forhold til nogen af parterne selv. Efter omstændighederne vil imidlertid ogsaa lignende forhold til andre, der har en umiddelbar interesse i sagens udfald samt til de sagførende (derimod ikke letteligt til andre vidner), kunne komme i betragtning.

Den anførte artikel i lovbogen vilde have «*villigheden*» helt sat ud af betragtning, naar sagen var af den beskaffenhed, «*at ingen andre vidner kunde have*». Denne bestemmelse hænger sammen med, at de villige vidner efter lovbogen var udelukkede fra at føres, hvilket maatte opfordre til forsigtighed med at afskjære alt bevis. I nutiden vil man ikke kunne tillægge det fremhævede moment nogen vægt, da det ikke besidder nogen naturlig sammenhæng med vidnernes troværdighed. Saa meget større betydning vil man derimod tillægge indholdet af vidnets forklaring, navnlig om det er til gunst eller skade for den paa- rørende<sup>16)</sup>.

c) Allerede af det under foregaaende litra forklarede fremgaar det, hvorledes vidneforklaringens indhold kan faa betydning i henseende til at styrke eller svække vidnesbyrdets troværdighed. Iøvrigt bemærkes herom:

<sup>14)</sup> Schweigaard I p. 427.

<sup>15)</sup> Ørsted l. c. § 16.

<sup>16)</sup> Jfr. iøvrigt Retst. 1890 p. 81; 1891 p. 540.

1) En særlig vægt maa det selvfølgelig tillægges, om vidnets forklaring er «*ustadig*» (jfr. N. L. 1—13—21). Imidlertid egner dette moment sig ikke til at bedømmes saa absolut, som skeet er i det anførte lovsted. Det maa komme an dels paa, om ustadigheden angaar hoved- eller bipunkter (hvorved dog bemærkes, at ustadighed med hensyn til de sidste kan være indicium paa manglende iagttagelse i det hele), dels paa, om ustadigheden kan forklares af omstændigheder ved vidnesbyrdets afgivelse (ængstelse, forvirrende spørgsmaal o. lign.)<sup>17)</sup>. Paa samme maade maa selvmodsigelser og tilbagekaldelser af tidligere vidneforklaring undergives en konkret bedømmelse. I det hele maa ved vidnesbyrdets bedømmelse tages hensyn til det som helhed.

2) I særlig betragtning maa det altid komme, om vidnets forklaring alene indeholder en meddelelse om, hvad det har seet eller hørt, eller om det tillige eller udelukkende udtaler et skjønt. Som allerede bemærket udgjør forklaringer af førstnævnte art vidnebevisets egentlige hovedomraade, men det er ikke udelukket, at ogsaa skjønsmæssige vidneforklaringer efter omstændighederne kan faa betydning endog som fuldt bevis<sup>18)</sup>.

3) Et hovedmoment vil endvidere være beskaffenheden af de grunde, hvorpaa vidnet bygger sin forklaring<sup>19)</sup>. Navnlig kommer her i betragtning, om vidnets forklaring beror paa egen iagttagelse eller paa meddelelser fra andre<sup>20)</sup>. Ved siden deraf maa der ogsaa tages hensyn til, om det iagttagne ligger kortere eller længere tilbage i tiden. — Afgjørende for vidnesbyrdets.

<sup>17)</sup> Jfr. frdn. 3 marts 1741 § 13; se iøvrigt Glaser l. c. p. 80 ff.

<sup>18)</sup> Jfr. Ugebl. f. Lovk. X p. 522—3. Jfr. iøvrigt Forelæsningerne over straffeprocess p. 363—4 og foran p. 447 note 4.

<sup>19)</sup> Jfr. strpl. § 183, 2det p., hvorefter vidnet isærdeleshed skal tilholdes at angive kilden til sin kundskab. I den ældre ret under overgangen fra det formale til det materielle bevissystem kom dette moment slet ikke i betragtning. Vidnet besvor edstemaet, uden at det spurgtes om, hvorvidt det havde sin kundskab fra egen oplevelse eller paa anden eller tredje haand, jfr. Sylow Den materielle Bevisteoris Udvikling p. 188—9.

<sup>20)</sup> Dette sidste moment har den engelske ret tillagt den betydning, at den ganske udelukker saakaldt *hear-say-evidence* (*testes de audites*). Jfr. iøvrigt herimod Heusler i Arch. f. civ. Praxis bd. 62 p. 274 ff.

forkastelse vil det naturligvis være, hvis vidnets forklaring beror paa, at det er bleven paavirket til at forklare sig i en vis retning.

4) Videre kommer i betragtning vidneforklaringens større eller mindre indre sandsynlighed samt

5) Den større eller mindre klarhed og skarphed i vidnets fremstilling som bevis paa større eller mindre skarphed i iagttagelse og erindring, samt den større eller mindre erfaring og sagkyndighed i bedømmelsen af vedkommende art kjendsgjæringer, som vidnets forklaring røber. En række lignende momenter unddrager sig iøvrigt dommerens vurdering under en skriftlig proces, der ikke kræver bevisets umiddelbarhed <sup>21)</sup>.

d) Med hensyn til de omstændigheder, hvorunder vidneforklaringen er afgiven, vil navnlig komme i betragtning, om den er afgivet i eller udenfor retten (jfr. N. L. 1—13—4 og foran p. 460—1), samt om afhørelsen har været ledet overensstemmende med lovens forudsætninger (spørgsmaalene ikke været suggestive eller kaptiøse eller uklare), og om edfæstelse har fundet sted. Ligeledes vil der efter det foran p. 458 udviklede blive at tage hensyn til, om vidnesbyrdet er aflagt i anledning af den sag, under hvilken det benyttes, eller i en anden. Derimod vil der, som i § 114 forklaret, ikke kunne tages hensyn til rettergangsfeil ved vidneførselen, der er af den art, at de skal gøres gjældende ved appel, saalænge vidneførselen ikke er annulleret af overordnet instans.

e) At vidneforklaringens vægt vil svækkes eller styrkes, eftersom den stemmer eller er i strid med andre under sagen tilveiebragte oplysninger, er klart. Særlig bliver her følgende tilfælde at fremhæve:

1) Vidnesbyrdets overensstemmelse med et andet vidnes forklaring. Det er allerede foran bemærket, at den legale bevisteoris fordring til, at der skal være mindst to vidner,

<sup>21)</sup> Se Forelæsningerne over straffeprocess p. 82; jfr. det af Glaser p. 88, note anførte citat af en fransk forfatter: «*Le proces verbal peut il rapporter ces hésitations, ces longues réticences, ces suggestions employées pour obtenir son déclaration? Peut il peindre son trouble, son accent, son émotion?*»



hviler paa et naturligt grundlag<sup>23)</sup>, om det end ikke kan anerkjendes berettiget at gjøre den til en ufravigelig regel. Vidnebeviset er i sig selv ikke noget særlig paalideligt bevismiddel, da dets værd, som af nærværende fremstilling vil fremgaa, afhænger af en mængde forskjellige momenter, som det ingenlunde altid er muligt for dommeren at kontrollere. Overensstemmelsen mellem flere vidners forklaring vil indeholde dels en moralsk garanti, idet derved mistanke for mulig uredelighed kan udelukkes<sup>25)</sup>, dels garanti for vidnernes rigtige opfatning af vedkommende begivenhed. Den sidstnævnte garanti opnaaes kun, hvor vidnerne har gjort sine iagttagelser samtidig, eller hvor disse ialfald knytter sig til et og samme varigere forhold eller en og samme tilstand, derimod ikke, hvor de angaar forskellige, om end ensartede handlinger eller begivenheder (sankevidner).

2) Strid mellem vidneforklaringer omhandles i N. L. I—13—12<sup>24)</sup>, der foreskriver, at dommeren isaafald *«skal gravgivelig granske og forfare alle de vidnesbyrd paa baade sider og demme efter dem, som retvise kunde kjendes»*. Ved denne bestemmelse tilsigtede lovbogen visselig ikke at give dommeren en med den legale bevisteori uforenelig bemyndigelse til at anvende en friere kritik af vidnesbyrdets eget indhold. Hvad lovbogen alene vil udtale, er, som det udhævede ord og artiklens fortsættelse viser, at dommeren skulde se at udfinde, hvilke af

<sup>23)</sup> Forestillingen om, at et ensligt vidnes prov er et upaalideligt bevis, er meget gammel og har givet sig udtryk i de forskjelligste retsforfatninger. I 4de Mosebog c. 35 udtales, at en drabsmand kan fældes paa 2 vidners udsagn, men ikke paa et (jfr. ogsaa 5te Mosebog c. 17 v. 6, c. 19 v. 15; Matthæus c. 18 v. 16; 2 Cor. c. 13 v. 1; Hebr. c. 10 v. 20). Keiser Constantin udtaler i c. 9 § 1, C. 4. 20: *Simili modo sanximus, ut unius testimonium nemo iudicium in quacunqve causa facile patiatur admitti* (altsaa ingen absolut bindende regel). I de gamle norske retskilder heder det: *«et vidne er som intet og to er som ti»* (jfr. G. L., 59. 60; F. L. XIII 25; M. L. I. 4; VIII 2; B. L. 3).

<sup>25)</sup> Jfr. Ørsted l. c. p. 390, som heri ser hovedargumentet for kravet paa to vidner. Herved maa dog bemærkes, hvad Schweigaard i en anden forbindelse (se under læren om modbevis I p. 664) henpeger paa, at den, der overhovedet lægger an paa ved uredlige midler at skaffe sig et vidnebevis, lettelig vil søge at faa et større antal vidner.

<sup>24)</sup> Jfr. Schweigaard § 134.

vidnerne havde aflagt falsk forklaring, og sætte disse ud af betragtning <sup>25)</sup>). I nutiden forstaaes derimod artiklen overensstemmende med den frie bevisprøvelses tanke derhen, at dommeren har efter beskaffenheden af vidnerne og deres forklaringer at danne sig en formening om, hvem af dem fortjener tiltro. Tallet af de vidnende personer paa begge sider vil herved alene kunne faa en underordnet betydning.

3) Om strid mellem vidner og syn eller skjøn skal blive talt i en følgende paragraf.

### III. RETSLIGT SYN OG SKJØN <sup>1)</sup>

#### § 116.

##### Almindelige forklaringer.

I. Retsligt syn eller skjøn er et bevismiddel, der bestaar deri, at offentlig opnævnte mænd i et bestemt antal og under iagttagelsen af bestemte retslige former afgiver erklæring om et forhold, som de for anledningen er specielt opfordrede til at undersøge. Deri, at skjønsmændenes antal er bestemt, og at en skjønnsforretning overhovedet ikke kan fremmes med et større eller et mindre antal mænd end det lovbestemte, samt deri, at disse mænd enten er opnævnte eller udvalgte med begge parter samtykke, ligger den væsentligste forskjel ligeoverfor vidnebeviset, medens det, som før forklaret (se p. 437), ikke fra vor gjældende civilprocesrets standpunkt lader sig sige, at der er visse arter erklæring, som efter sit indhold begrebsmæssig kun kan være gjenstand for bevis ved syn og skjøn, ikke for vidnebevis. Derimod kan det paa den anden side siges, at visse

<sup>25)</sup> Ved hensynet til at gjøre denne undersøgelse mulig er ogsaa budet i den følgende artikel (N. L. 1—13—13) motiveret, hvorefter den, der vil afhøre modvidner, skal stevne de tidligere vidner, et bud, der, som før nævnt, er bortfaldt ved l. 4 juni 1892 § 41.

<sup>1)</sup> Schweigaard §§ 119—30; O. Platou Udsigt over principerne for syn og skjøn i Retst. 1875 p. 761 ff. Jfr. ogsaa Nellesmann Ord. civ. Procesmaade §§ 111—18.

arter erklæringer ikke kan være gjenstand for førstnævnte bevismiddel. Dette er tilfældet med:

1) Erklæringer, der ikke angaar forhold, som de for anledningen er særlig opfordrede til at undersøge. Bevismidlet syn og skjøen er i vor ret udviklet i tilknytning til lovbogens bestemmelser i 1—16 om «*granskninger*». Og om man end ikke længer vil fastholde, at der skal være noget synligt objekt for skjønet, maa dog dette altid staa i forbindelse med en undersøgelse, der anstilles i anledning af den konkrete retssag. Derfor udelukkes fra det retslige syns og skjøns omraade: a) Forklaringer om, hvad vedkommende leilighedsvis har iagttaget, selv om denne iagttagelse forudsætter sagkyndighed (f. ex. hvad en læge har observeret). b) Forklaringer om almindelige regler eller sætninger, tilhørende videnskaben eller livet (saasom erklæringer om almindelige forretningskutymer).

2) Erklæringer, hvis afgivelse forudsætter undersøgelser af en særlig teknisk eller videnskabelig art<sup>2)</sup>. Paa saadanne kan lovens regler om syn og skjøen ikke bringes i anvendelse, fordi disse regler forudsætter et vist ufravigeligt, forholdsvis stort antal skjønsmænd (regelmæssig for underskjøn 4, for overskjøn 8), der skal gjøre sine iagttagelser i fællesskab. Dette vil dels gjøre formerne for syn og skjøen mindre anvendelige, hvor der kræves særegne undersøgelsesmetoder (f. ex. langvarige kemiske analyser); dels vil det fornødne antal sagkyndige skjønsmænd ikke altid kunne have for haanden. Grænsen er her iøvrigt ikke skarp; og hvor det fornødne antal mænd kan tilveiebringes, anvendes retsligt skjøen ofte, selv hvor det forudsætter ret særlige tekniske indsigter (saasom ingeniør- eller bygmesterkyndighed<sup>3)</sup>).

Medens den under 1 a) omhandlede indskrænkning i omraadet for det heromhandlede bevismiddel vil findes ganske

<sup>2)</sup> Jfr. Schweigaard I p. 578—9.

<sup>3)</sup> Jfr. ogsaa l. 28 aug. 1854 § 23, hvor det forudsættes, at retsligt skjøen ogsaa kan finde sted i tilfælde, i hvilke særlig teknisk indsigt kræves, og hvor der træffes anordninger for at udvide kredsen af dem, blandt hvilke skjønsmænd i saadanne tilfælde kan tages.

naturlig, idet tilfældige iagttagelser og erfaringer udgjør det egentlige hovedfelt for vidnebeviset, er derimod de under 1 b) og under 2) omhandlede begrænsninger af positiv art og lidet stemmende med sagens natur, der kræver, at ogsaa disse forhold kan gøres til gjenstand for bevis ved sagkyndige som et fra vidnebeviset forskjelligt bevismiddel; jfr. strpl. 16de kapitel, ved hvilket en saadan ordning i overensstemmelse med nyere procesloves grundsætninger er gennemført paa straffeprocessens omraade<sup>4)</sup>. Saaledes som vor lovgivning for tiden staar, er der i civilprocessen ingen adgang til et særlig sagkyndigt bevis netop i de tilfælde, hvor sagkyndighed er ueftergivelig betingelse for at bringe fuldt lys i en sag. Parterne kan vistnok lade den sagkyndige afhøre som vidne; men dette forudsætter indvilgelse fra hans side, da vidnepligten, som før forklaret, ikke omfatter den slags erklæringer<sup>5)</sup>. I retsbrugen er det almindeligt at erhverve sagkyndige udtalelser af den her omhandlede art skriftlig og fremlægge dem i retten; men heller ikke til skriftlig afgivelse af sagkyndige udtalelser gives der nogen pligt<sup>6)</sup>, og deslige skriftlige beviser ligger derhos ganske udenfor loven, hvorfor deres rette vurdering frembyder vanskeligheder<sup>7)</sup>.

Den sagkyndighed, hvorom der ved retsligt syn og skjøn bliver tale — forsaavidt der overhovedet udkræves nogen saadan —, bliver saaledes væsentlig den, som erhverves ved erfaringer, høstede i en vis livsvirksomhed, og som ikke kan forudsættes at besiddes af mænd i de ordinære dommeres stilling.

Forøvrigt kan gjenstanden for den sagkyndige udtalelse være af forskjellig art: 1) Den kan gaa ud paa blot at konstaterer en forhaandenværende tilstand (et varepartis størrelse, en trælastbeholdnings dimensioner, en dæmnings høide, et instruments toner, en gjenstands lugt). Dette er

<sup>4)</sup> Jfr. om bevismidlet sagkyndige i straff-processen Forelæsningerne over denne p. 360 ff. og 419—20.

<sup>5)</sup> Jfr. som modstykke strpl. § 190, der udstrækker pligten til efter rettens opnævnelse at gøre tjeneste som sagkyndig ligesaa langt som vidnepligten.

<sup>6)</sup> Jfr. Schweigaard I p. 604.

<sup>7)</sup> Jfr. forøvrigt nedenfor i afsnittet om skriftlige bevis (p. 521—2).

de rene «syn», hvorved det ikke kommer i betragtning, om den bestaaende tilstand fastslaes ved synet eller andre sanser. 2) Den kan endvidere gaa ud paa en bedømmelse af tilstande eller begivenheder. Det aller hyppigste formaal for skjøn er værdsættelser (af en gjenstands pris, en skades omfang o. s. v.). Men iøvrigt kan den bedømmelse, hvorom der spørges, være af den forskelligste art (en vares kvalitet, en maskines drivkraft, en broes bæreevne, et bygværks styrke eller brandsikkerhed, et skibs sødygtighed o. s. v.). Endelig kan 3) den udtalelse, der afæskes skjønsmændene, angaa sammenhængen mellem flere kjendsgjæringer eller tilstande, navnlig spørgsmaalet om, hvorvidt der fra en vis tilstand eller en vis begivenhed kan sluttes til den aarsag, der har fremkaldt den (saasom om der fra en beskadiget gjenstands udseende kan sluttes til den aarsag, der har fremkaldt beskædigelsen, om der fra visse under en seilads iagttagne omstændigheder lader sig slutte til skibets tilstand under seiladsen), eller det tidspunkt, da den er indtraadt (f. ex. om de gjenstaaende stubbers eller det fældede tømmeres udseende tilsteder nogen slutning til tiden, da hugsten foregik).

II. Vor lovgivnings regler om retsligt syn og skjøn er meget sparsomme; og denne materie har væsentlig udviklet sig ved retsbrugen. Udgangspunktet har, som allerede nævnt, været lovbogens bestemmelser i 1--16. Da disse i ret væsentlige punkter afviger fra den tilsvarende artikel i den danske lov, har retsudviklingen her været mere forskjellig i de to lande end paa andre punkter af bevislæren <sup>9)</sup>.

## § 117.

Skjønsmændene <sup>1)</sup>.

I. Naar parterne er enige om, hvilke skjønsmænd de ønsker benyttet, og disse er villige til at forrette, er en særskilt op-

<sup>9)</sup> Jfr. Schweigaard § 119.

<sup>1)</sup> For kortheds skyld bruges i det følgende udtrykket skjønsmænd som fælles betegnelse baade for de egentlige skjønsmænd i snevrere forstand og for synsmænd. — Jfr. med nærværende paragraf Schweigaard § 123.

nævnelser overflødig (l. 28. aug. 1854 § 22). Skjønsmændene møder da uden videre til den berammede forretning.

Er derimod parterne ikke enige eller de mænd, hvorom de er enige, ikke villige til at forrette, maa skjønsmændene offentlig opnævnes efter de i det følgende fremstillede regler.

II. Skjønsmændene skal regelmæssig tages af et udvalg, der efter l. 28. aug. 1854 § 18 jfr. l. 29 marts 1890 dannes for hvert tinglag paa følgende maade<sup>2)</sup>: I de samme aar, i hvilke lagrette- og domsmænd efter strpl. § 34 skal udvælges, tages der af samme mandtal først et udvalg af retsvidner overensstemmende med reglerne i l. 1854 § 5 og derefter af dette et særskilt udvalg for hvert tinglag og hver kjøbstad af mindst 18 og høist 72 mænd, der ansees mest skikkede til at gjøre tjeneste ved de her omhandlede forretninger. Udvalget foretages af formandskabet i forbindelse med: paa landet og i ladestederne lensmanden og i kjøbstæderne magistraten og byfogden. Henhører flere formandskabsdistrikter til et tinglag, sammentræder samtlige formænd og lensmænd for at bestemme, hvor stort antallet for det hele tinglag skal være, samt hvorledes dette antal skal fordeles mellem de enkelte formandskabsdistrikter. Udvalget gjælder for to aar.

Undtagelsesvis kan skjønsmænd tages ogsaa udenfor dette udvalg, nemlig efter l. 1854 § 23, naar teknisk eller anden særegen kyndighed udfordres til vedkommende forretning. Isaafald kan der tages mænd, som har fyldt sit 25de aar og er bekendte for retskaffenhed og kyndighed i det fag, hvorunder den gjenstand hører, om hvilken der handles. Ogsaa i det i § 25 nævnte tilfælde (se nedenfor) kan udvalget forbigaaes. Efter l. om vaarsildfiskerierne af 24 septbr. 1851 § 28 opnævnes mændene af dommeren blandt den fiskende almue.

For de skjøn, der omhandles i vasdragsloven 1 juli 1887, kan der istandbringes særskilte udvalg efter denne lovs § 62.

<sup>2)</sup> Jfr. foran p. 168—9, hvor det imidlertid er forsømt at henvise til l. 29 marts 1890. Reglerne for udtagelse af skjønsmænd er de samme som for udtagelse af domsmænd i civile sager, jfr. foran p. 146.

III. Opnævnelsen af dem, der har at forrette som skjønsmænd i den enkelte sag, sker efter følgende regler:

1) Opnævnelsen foretages nu regelmæssig af fogden eller byfogden; jfr. l. 1854 § 19 (N. L. 1—16).

Fogedembederne skal imidlertid efter l. 21 juli 1894 nedlægges, og fra den tid, denne nedlæggelse er iværksat, skal mændsopnævnelse efter den anførte lovs §§ 3 og 4, begges litra a, foretages af sorenskriveren.

Hvor nogen skjønsmænd ikke kan deltage i forretningen, og ingen opnævnt suppleant haves, kan forretningens bestyrer efter vedkommende parts begjæring opnævne det fornødne antal mænd (§ 25)<sup>3)</sup>.

2) Mændene skal fortrinsvis tages fra udvalget for det tinglag eller den kjøbstad, hvor forretningen skal holdes. En undtagelse gjælder for de skjøn, der omhandles i vasdragsloven 1 juli 1887, idet fogden her ikke er bunden ved tinglaget (§ 62). Gives der ikke inden tinglaget eller kjøbstaden det fornødne antal mænd med den særegne kyndighed, som til forretningen udfordres, eller er vedkommende tinglag eller kjøbstad, som kommune betragtet, saaledes interesseret i sagen, at sammes indvaanere ikke lovlig kan deltage i forretningen, sker opnævnelsen fra det nærmeste sted, hvor saadanne mænd findes (se l. 1854 § 23, 3dje p. jfr. § 24). Dersom den eller de tingkredse, hvorfra mænd saaledes maa søges, ikke hører til den paa skjønforretningens sted opnævnelsesberettigede embedsmænds distrikt, skal denne foranstalte den fornødne opnævnelse ved desangaaende at henvende sig til den embedsmand, der har opnævnelsesmyndighed paa det sted, hvor mændene bor (jfr. l. 1854 § 23, sidste p.).

3) Efter N. L. 1—4—1 skulde modparten stevnes til mændsopnævnelsen, en forskrift, der stod i forbindelse med den danske lovbogs regel om, at mændsopnævnelsen udgik fra retten, og som man ansaa uanvendelig i Norge, hvor denne opnævnelse havde en administrativ karakter. Til gjengjæld foreskriver l. 28

<sup>3)</sup> Se ogsaa den nysanførte l. 24 septbr. 1851 § 28.

aug. 1854 § 20, at den, der ønsker mænd opnævnte til nogen retshandling, hvortil varsel kræves <sup>4)</sup>, har for vedkommende embedsmand at godtgjøre, at stevningen til retshandlingen eller den skriftlige begjæring om mændsopnævnelse, i hvilken sagens gjenstand bør være betegnet, er modparten forkyndt; og opnævnelsen maa, med mindre modparten giver sit samtykke dertil, ikke foregaa, førend der siden forkyndelsen er forløben halv saa lang tid, som den for tilfældet lovbestedte varselsfrist, i ethvert fald mindst 24 timer. Skal mændene begjæres fra et fremmed distrikt efter § 23, maa den i dette lovsted omhandlede henvendelse desangaaende ikke ske før udløbet af den nævnte tidsfrist.

Naar der fra begge parter udgaar begjæring om opnævnelse af mænd til samme forretning, kommer bestemmelsen i § 20 ikke til anvendelse (§ 21).

Er der i et saadant tilfælde allerede efter begjæring af den ene part opnævnt mænd, bliver de samme mænd at opnævne for den anden part, saafremt ogsaa denne forlanger opnævnelse til den samme forretning (§ 21).

Parterne har iøvrigt adgang til for den myndighed, der opnævner skjønsmændene, at gjøre mundtlige eller skriftlige forestillinger (jfr. l. 1854 § 23 i. f.).

Fogden maa enten af egen drift eller efter foranledning af parterne kunne omgjøre sin beslutning og opnævne en anden skjønsmænd i den tidligere opnævntes sted, naar dette kun sker, inden den sidstnævnte har begyndt at forrette <sup>5)</sup>.

Er parterne misfornøiet med den af fogden foretagne opnævnelse, kan denne paaklages for vedkommende dommer (jfr. l. 29 juni 1888). Ved dette sidste udtryk maa forstaaes den dommer, der bestyrer skjønnsforretningen. Klagen, der kan bygges ikke blot paa, at opnævnelsen er i strid med loven, men ogsaa paa, at den opnævnte er uskikket til hvervet, maa

<sup>4)</sup> Om naar dette er tilfældet ved skjønnsforretninger se følgende paragraf.

<sup>5)</sup> Jfr. Schweigaard I p. 600.



ske senest ved denne forretnings begyndelse. Modparten maa gives anledning til at udtale sig, hvilket kan ske ved en meddelelse til ham om, at klage vil fremkomme. Afgjørelsen sker ved begrundet kjendelse, der har endelig virkning (ikke kan paa-ankes og heller ikke omgjøres), undtagen forsaavidt den angaar en skjønsmands habilitet (jfr. nedenfor). Selve afgjørelsen gaar ud paa en forkastelse af den opnævnte skjønsmænd; den kan ikke sætte nogen ny i hans sted, med mindre der ikke kan skaffes nogen opnævnt suppleant tilstede, i hvilket fald den almindelige regel i l. 1854 § 25 kommer til anvendelse (jfr. ovenfor).

Fra den tid af, da mændsopnævnelse overensstemmende med l. 21 juli 1894 § 3 a er gaaet over til sorenskriverne, maa det vistnok antages, at den heromhandlede adgang til paaklage af mændsopnævnelse bortfalder. Ti det vil da i de fleste tilfælde være den samme embedsmand, der opnævner skjønsmændene og bestyrer forretningen, og i de undtagelsestilfælde, hvor l. 1854 § 23 kommer til anvendelse, vil det ikke være naturligt, at den ene af to sideordnede judicielle embedsmænd skal bedømme den andens handling. Mændsopnævnelse vil saaledes fra denne tid blive upaa-ankelig, undtagen hvor den angaar habilitetsspørgsmaal. Derimod er der vistnok ikke grund til iøvrigt at antage mændsopnævnelsens karakter af en administrativ handling forandret ved dens overførelse til sorenskriverne; og disse maa derfor kunne omgjøre sin opnævnelse paa samme maade som nu fogderne.

IV. I henseende til udelukkelsesgrunde (inhabilitetsgrunde) for skjønsmænd maa der skjelnes mellem a) almindelige, der overhovedet udelukker vedkommende fra at komme i betragtning som skjønsmænd, og b) de særlige, der hindrer ham fra at forrette i den enkelte sag.

Ad a) De almindelige udelukkelsesgrunde bliver at tage i betragtning allerede ved udarbejdelsen af mandtallet; og da dette efter l. 29 marts 1890 § 2 skal være det samme som mandtallet over lagrette- og domsmænd i straffesager, bliver her de samme udelukkelsesgrunde gjældende som efter strpl

§§ 36 og 37 (jfr. strpl. § 41, der altsaa har afløst l. 1854 § 2)<sup>6)</sup>.

Efter l. 1854 § 23, 2det p. skal visse udelukkelsesgrunde ophøre at virke i sager, hvor teknisk eller anden særegen kyndighed udfordres. Dette gjælder udelukkelse, der beror paa stillingen som militær befalingsmand, retsskriver og polititjenestemand<sup>7)</sup>.

Ad b) De særlige udelukkelsesgrunde, der alene gjør sig gjældende ligeoverfor opnævnelser, findes omhandlede i l. 1854 § 32, der bestemmer, at den, der staar i saadant forhold til parterne og sagen, at han som dommer maatte have veget sæde, ikke kan gjøre tjeneste som skjønsmænd<sup>8)</sup>.

Er opnævnelse foretaget, uagtet der forelaa en almindelig eller speciel inhabilitetsgrund, kan den tilsidesættes. Et skjøn, hvori en saadan har deltaget, er ugyldigt og kan omstødes ved appel, ligesom en kjendelse, hvorved paastand om en inhabilitetsgrunds tilstedeværelse forkastes, kan paaankes.

V. Den, der er opnævnt til at forrette som skjønsmænd, er pligtig at overtage hvervet, med mindre han enten a) har lovligt forfald (jfr. § 28), i hvilken henseende maa gjælde det samme som for vidner<sup>9)</sup>, eller b) har nogen fritagelsesgrund. I denne henseende skal efter l. 29 marts 1890 § 3 det samme gjælde for skjønsmænd, som efter strpl. § 38 gjælder for lagrette- og domsmænd. L. 1854 § 23 bestemmer, at stillingen som læge eller fast lods ikke skal fritage for opnævnelse, naar der kræves teknisk eller anden særegen kyndighed til nogen forretning<sup>10)</sup>; og denne bestemmelse kan ikke antages at være berørt af l. 1890.

<sup>6)</sup> Se herom Forelæsningerne over straffeprocess § 25. Overensstemmende med det i teksten anførte maa fremstillingen foran p. 168—9 berigtiges.

<sup>7)</sup> De øvrige i l. 1854 § 23 nævnte stillinger begrunder kun fritagelsesgrunde og omhandles derfor nedenfor.

<sup>8)</sup> Jfr. foran § 37, jfr. ogsaa l. 1854 § 24 og til belysning Retst. 1893 p. 725 samt særlig om inhabilitet af den i l. 1854 § 24 omhandlede art: Retst. 1839 p. 570—4; 1845 p. 8—15; 1853 p. 751 ff.; 1872 p. 617; 1873 p. 570; 1878 p. 71; Schweigaard I p. 599.

<sup>9)</sup> Jfr. foran p. 452.

<sup>10)</sup> Paragrafen nævner ogsaa apotekere, men denne stilling begrunder efter l. 1890 § 3 jfr. strpl. § 38 overhovedet ikke længer nogen fritagelsesgrund.

Pligtens opfyldelse fremtvinges ved straf af bøder fra 2 til 40 kroner (jfr. l. 1854 § 35). Denne straf, om hvis gjentagne anvendelse maa gjælde det samme som om faldsmaalbøder<sup>11)</sup>, rammer: 1) Udeblivelse fra forretningen. 2) Vægning ved at besvare de spørgsmaal, der forelægges skjønsmændene, uagtet de er af den art, at de efter de foreliggende oplysninger maa antages at kunne besvares. I denne henseende bemærkes, at der ikke antages at bestaa nogen pligt til at foretage kemiske eller fysiske analyser eller lignende udviklede undersøgelser, der ikke kan foretages i selve retsmødet<sup>12)</sup>. 3) Undladelse af at give betimelig meddelelse om forfald, uagtet dette var muligt. — Bøderne kan ilægges af forretningens bestyrer, hvis han har domsmyndighed, og sagen er tilstrækkelig oplyst. Ellers anmeldes sagen for paatalemyndigheden (jfr. l. 1854 § 36).

Udførelsen af skjønsmændenes hverv er ikke som vidnernes gratuit. Godtgjørelsen bestemmes efter l. 1854 § 37.

VI. Antallet af skjønsmænd er i de tilfælde, hvor skjønnet tilsigter bevis i en retstvist (derunder indbefattet de saakaldte supplerende skjøn), fire (se reskr. 20 septbr. 1799<sup>13)</sup>. En undtagelse danner skjøn, der staar i forbindelse med nogen retssag under vaarsildfiskerierne, hvor antallet efter l. 24 sept. 1851 § 28 kun er tvende.

Da, som allerede før bemærket, tilstedeværelsen af det lovbestemte antal er ueftergivelig betingelse for, at skjønnet overhovedet kan fremmes, maa der sørges for suppleanter for det tilfælde, at nogen skjønsmænd udebliver, har forfald eller paa anden maade hindres fra at forrette<sup>14)</sup>. I almindelighed opnævnes der ligesaa mange suppleanter som skjønsmænd. Mangler der suppleant, kommer den før omhandlede regel i l. 1854 § 25 til anvendelse.

<sup>11)</sup> Se foran p. 452—3.

<sup>12)</sup> Jfr. Schweigaard I p. 604.

<sup>13)</sup> Jfr. Schweigaard I p. 600 ff., hvorefter det sees, at denne sætning har fremkaldt tvivl. Om skjøn, der ikke staar i forbindelse med nogen retssag, se nedenfor § 122.

<sup>14)</sup> Jfr. forudsætningen i l. 1854 § 25; Schweigaard I p. 605, nederst.

Til afgjørelse af udfaldet, naar stemmerne staar lige, skal der efter l. 1854 § 27 ved forretningens begyndelse af mændene vælges en opmand, hvis stemme skal gjøre udslaget. Er stemmerne ogsaa ved dette valg lige, bestemmes det ved lodtrækning, hvilken af dem, der har faaet stemmer, denne myndighed skal tilkomme.

VII. Skjønsmænd aflægger ikke som vidner ny ed for hver sag, hvori de afgiver skjøn, men edfæstes en gang for alle den første gang, de medvirker ved en rettergangshandling, være sig som retsvidne, meddomsmand i civil sag<sup>15)</sup> eller skjønsmænd (se l. 1854 § 30). Om edsformen gjælder efter l. 10 mai 1893 tilsvarende regler som for vidner.

### § 118.

De for skjønnsforretningen gjældende rettergangsregler<sup>1)</sup>.

Paa samme maade som en vidneførsel kan ogsaa et syn eller skjøn dels optages for selve den i hovedsagen dømmende ret og i forbindelse med hovedforhandlingen for denne, dels fremtræde som en særegen, i og for sig afsluttet forretning. Det sidste vil altid være tilfældet, hvor skjønnet overhovedet ikke staar i forbindelse med nogen domssag. Fra disse tilfælde sees imidlertid foreløbig i denne fremstilling bort, idet derom vil blive talt i en særskilt paragraf. Ogsaa hvor synet eller skjønnet optages til brug for en domssag, kan nødvendigheden af at gjøre en særskilt forretning deraf bero dels paa, at det maa optages inden en anden jurisdiktion end den, hvor hovedsagen føres, dels paa, at skjønnets gjenstand, selv hvor den findes inden hovedsagens retskreds, dog ikke kan medbringes paa tinget og derfor gjør det nødvendigt, at skjønnet fremmes ved en extraret.

Hvor ingen saadanne forholde som de sidst nævnte gjør sig gjældende, vil parterne kunne lade skjønsmændene tilsige til

<sup>15)</sup> Edfæstelse som doms- eller lagrettemand i straffesag kommer derimod ikke i betragtning.

<sup>1)</sup> Jfr. Schweigaard §§ 122, 124 og 126.

møde paa den ordinære tingdag, til hvilken hovedsagen er udsat, og der under dommerens ledelse lade dem afgive sit skjønn<sup>2)</sup>).

Skal der holdes en særskilt forretning, maa parten paa forhaand henvende sig til vedkommende dommer for at faa tid og sted for skjønnen berammet<sup>3)</sup>.

Som før bemærket (se p. 391), kan der fremkomme en særegen forretning af skjønnen derved, at det afholdes efter dommen, idet denne giver anvisning paa bestemmelsen af et erstatningsbeløb ved skjønn (supplerende skjønn). Det staar imidlertid i alle tilfælde parterne frit at lade skjønn angaaende et saadant spørgsmaal optage under selve sagen, uden at det kommer i betragtning, at forretningen maaske kan blive betydningsløs, fordi dens forudsætninger ikke ved dommen findes fyldestgjørende, hvilket kan lede til, at denne maa give anvisning paa nyt skjønn<sup>4)</sup>.

Iøvrigt mærkes om de enkelte regler for skjønnets fremme følgende:

1) Om skjønnets forhold til forligsmæglingen i hovedsagen gjælder i enhver henseende det samme som om vidneførselen<sup>5)</sup>.

2) Skjønnets værneting<sup>6)</sup> er givet af sig selv, hvor det angaar fast eiendom. Angaar det løsøre, er hovedreglen, at det bliver at fremme inden den jurisdiktion, hvor løsøret befinder sig. Hvis imidlertid dette er af ringe omfang og med lethed kan bringes tilstede i retten (f. ex. dokumenter, smykkesager af guld eller ædle stene o. lign.), bør det antages, at skjønnen af modparten kan kræves fremmet ved hovedsagens ret.

Hvor skjønnen ikke knytter sig til nogen bestemt gjenstand, er det klart, at hovedsagens værneting er det bestemmende, og her maa retten *ex officio* negte at fremme et skjønn, der tilstevnes

<sup>2)</sup> Jfr. Retst. 1859 p. 47 ff.; Schweigaard I p. 592.

<sup>3)</sup> Jfr. Schweigaard I p. 593—4.

<sup>4)</sup> Jfr. Schweigaard I p. 585; Retst. 1875 p. 161.

<sup>5)</sup> Jfr. forl.l. 1824 §§ 34 og 37 foran p. 84 og 435—4. Jfr. Ugebl. f. Lovk. III p. 383.

<sup>6)</sup> Jfr. Schweigaard I p. 591—2.

ved nogen anden domstol, uden at det kan komme i betragtning, om mændene efter l. 1854 § 23 maa tages fra en anden jurisdiktion.

Angaar skjønnen en person, maa det fremmes ved dennes værneting <sup>7)</sup>. Hvis det er skjønsцитanten selv, om hvis person der er tale, maa han dog kunne vælge hovedsagens værneting.

3) Naar skjønnen efter sagsøgerens foranstaltning afholdes ved et retsmøde under hovedsagen, er særskilt stevning til modparten for skjønnets vedkommende ikke nødvendig, idet som før paapeget stevningen i hovedsagen naturlig omfatter ethvert rettergangsskridt, der foretages under dens regelmæssige behandling i de retsmøder, hvortil den er paastevnt eller udsat. Der gjælder i saa henseende for skjønen det samme som for vidneførsel. I alle andre tilfælde maa derimod modparten varsles (se N. L. I—4—1). Dette gjælder saaledes alle skjønen, der fremmes som særskilte forretninger ved extraret. Det gjælder endvidere ethvert skjønen, der afholdes efter indstevntes foranstaltning, idet l. 4 juni 1892 § 41 ikke finder anvendelse paa skjønsforretninger.

I alle tilfælde, hvor varsel udfordres, maa de, der ønsker mænd opnævnt, før dette kan ske, for vedkommende embedsmand godtgjøre, at enten stevningen til retshandlingen eller den skriftlige begjæring om mændsopnævnelse, hvori sagens gjenstand bør være betegnet, er modparten forkyndt (l. 1854 § 20 jfr. foran p. 486). Iøvrigt behøver begjæringen ikke at være skriftlig affattet, naar den er bilagt med stevningen i forkyndt stand.

Naar mændene er opnævnte, har skjønnets rekvirent at besørge dem tilsagte, hvilket kan udføres af hvemsomhelst, men bekvemmest sker det til sikrelse af beviset for tilsigelsen ved stevnevidnerne <sup>8)</sup>. Skjønsmandene har krav paa de i l. 1854 § 34 angivne varselsfrister.

4) Udebliver nogen af parterne fra skjønsforretningen, har dette samme virkning som udeblivelse fra vidneførsel <sup>9)</sup>.

<sup>7)</sup> Jfr. Retst. 1867 p. 711—12; Ugebl. f. Lovk. I p. 127 og VII p. 193.

<sup>8)</sup> Jfr. Schweigaard I p. 596, nederst.

<sup>9)</sup> Jfr. foran p. 459—60.

5) Skjønnen fremmes ved, at der forelægges mændene a) de spørgsmaal, der ønskes besvarede af dem, og b) det materiale, der er fornødent hertil.

Ad a) Ved det saakaldte supplerende skjøen er de spørgsmaal, der skal forelægges mændene, givne ved dommen. Hvad der her spørges om, er værdsættelsen af en skade eller et tab, fremkaldt af de i dommen nærmere angivne aarsager. Ved skjøen, der optages under sagens gang, afhænger det af den part, der har begjært skjønnen, hvilke spørgsmaal der skal forelægges mændene. Modparten har ingen ret til at stille selvstændige spørgsmaal, med mindre han fra sin side har begjært mændsopnævnelser til samme forretning (jfr. l. 1854 § 21), ligesom modstevning efter de foran fremstillede regler er fornøden.

Lovgivningen opstiller ikke her som ved vidneførsel krav paa, at spørgsmaalene skal fremsættes i et særskilt skrift; og der er derfor intet til hinder for, at de fremsættes mundtlig ved en tilførsel til retsbogen.

Ad b) Hvilket materiale der her kommer i betragtning, vil fremgaa af følgende paragraf. Den procedyre og bevisførsel, hvortil dette materiales tilveiebringelse kan give anledning, følger de almindelige regler <sup>10)</sup>.

## § 119.

Fortsættelse. Om skjønsmændenes udtalelser og om forholdet mellem den administrerende dommer og skjønsmændene samt mellem disses afgjørelser og parternes fremstillinger <sup>1)</sup>.

I. Skjønsmændenes udtalelser vil have sin forudsætning: 1) i visse kjendsgjæringer (den gjenstand, hvortil de knytter sig, og dennes egenskaber, en debtors forsinkelse med at opfylde sine forpligtelser, en indtraadt oversvømmelse ell. lign.),

<sup>10)</sup> Jfr. Schweigaard I p. 606—7.

<sup>1)</sup> Jfr. Schweigaard § 125.

2) i visse retssætninger, hvis anvendelse faar betydning for skjønresultatet (spørgsmaalet, om priserne paa opfyldelsestiden eller leveringstiden, paa sælgerens eller kjøberens plads skal lægges til grund, om kun direkte skade eller ogsaa *lucrum cessans* kan kræves erstattet, om det juridiske aarsagsforhold er at bestemme anderledes end det rent fysiske o. s. v.) samt 3) i visse almindelige erfaringer og kundskaber, hvorpaa evnen til at afgive skjønnen beror (varekundskab, kjendskab til priser, tekniske og videnskabelige kundskaber o. s. v.). Disse sidste er det aabenbart skjønsmændenes egen sag at skaffe sig, og de udtalelser eller oplysninger, som parterne i saa henseende maatte føle sig opfordrede til, og som de ogsaa har adgang til at fremkomme med, kan alene have veiledende betydning. Heller ikke har her dommeren nogensomhelst indflydelse paa skjønnets forudsætninger.

Hvad det faktiske og retslige grundlag for dette angaar, stiller forholdet sig forskjelligt, eftersom skjønnen a) optages efter dommen i henhold til anvisning i denne eller b) under sagens gang.

Ad a) Ved det supplerende skjøen afhænger det af dommen, hvad der skal være det faktiske og retslige grundlag for skjønnen. Dette har at følge de retsgrundsætninger, hvorpaa dommen bygger, ligesom det er knyttet til de kjendsgjeringer, som den angaar. Ofte vil imidlertid dommen i denne henseende efterlade tvivl om, hvad den har ment, eller den har med hensigt eller af uopmærksomhed ladet visse af de faktiske eller retslige forudsætninger for skjønnen uafgjorte. Den har f. ex. ikke udtrykkelig udtalt sig om, hvilken tids eller hvilket steds priser skal lægges til grund, eller ikke bestemt, hvor stor faktisk udstrækning den skade havde, for hvilken erstatning efter skjøen er tilkjendt<sup>2)</sup>. Isaaftald er det nødvendig betingelse for skjønnets afgivelse, at disse forudsætninger fastslaaes; og denne

<sup>2)</sup> Jfr. saaledes Retst. 1892 p. 129 (dom givet, lydende paa erstatning efter skjøen for ulovligt laxefiske, uagtet det ikke var oplyst, hvor meget der var opfisket); jfr. ogsaa Retst. s. a. p. 415 og 1859 p. 307 ff.



afgjørelse tilligger ikke skjønsmændene, men den dommer, der bestyrer skjønsforretningen. Forsaavidt det faktiske grundlag for skjønnets angaar, maa imidlertid her som overalt denne afgjørelse bygges paa det bevismateriale, som parterne tilveiebringer. Den part, i hvis interesse skjønnets fremmes, vil derfor have for skjønsretten at føre de fornødne vidner eller fremlægge de fornødne skriftlige beviser (jævnlig vil der her blive spørgsmaal om tingsvidne- og andre retsakter). Tilveiebringes ikke disse beviser, vil han overhovedet ikke kunne faa skjønnets afgivet. Mændene vil kunne vise det fra sig med et: *non liquet*.

Ad b) Ved de skjøns, der afgives under retssagens gang, beror det paa den part, der har forlangt skjønnets, hvilke retslige og faktiske forudsætninger der skal lægges til grund for det, hvorved det dog forstaar sig, at skjønsmændene kan vægre sig for at afgive skjøns paa grundlag af ganske urimelige og utænelige forudsætninger.

At parterne har den her angivne adgang til at bestemme skjønnets forudsætninger, beror paa, at det er parten, der skal benytte skjønnets til bevis for sine paastande, og at det derfor maa være ham, som faar bedømme, hvorledes det bedst tjener dette formaal. Griber han feil heri, vil følgerne gaa ud over ham selv, idet skjønnets isaafald ikke vil kunne bruges som grundlag for dommen<sup>3)</sup>. Først ved denne bliver det nemlig afgjort, hvilke faktiske og retslige forudsætninger der i det hele bliver at lægge til grund for sagens afgjørelse. Dommeren i hovedsagen afgiver ikke paa forhaand til brug for et skjøns, der agtes optaget som bevis under sagen, nogen udtalelse om sin opfatning af disse forudsætninger; og endnu mindre kan den dommer, der bestyrer skjønsforretningen, foregribe hoveddommerens afgjørelse ved en saadan udtalelse.

Heri ligger, at skjønnets rekvirent maa have adgang til at forberede sagen for ethvert muligt domsudfald. Han maa der-

---

<sup>3)</sup> Jfr. Ugebl. f. Lovk. I p. 336 og Retst. 1882 p. 38 ff. (skjøns med urigtigt faktisk grundlag); 1865 p. 795; 1889 p. 469 (skjøns med urigtige juridiske forudsætninger).

for kunne kræve, at skjønnen afgives alternativt<sup>4)</sup>, forsaavidt der kan være tale om flere forskellige faktiske eller retslige forudsætninger, ligesom det maa afhænge af hans forlangende, hvor specificeret skjønnen skal afgives, f. ex. hvor der er tale om flere poster i et erstatningskrav.

II. Det vil allerede af det foregaaende sees, at der kan opstaa vanskeligheder, naar spørgsmaalet om skjønnets retslige eller faktiske forudsætninger ikke har været vakt før dets afgivelse<sup>5)</sup>. Det vilde derfor være ganske nyttigt, om skjønnen ledsagedes af præmisser, hvori redegjordes for dets forudsætninger. En saadan fordring kan imidlertid ikke i almindelighed stilles til skjønsmændene, der regelmæssig ikke er jurister eller iøvrigt vil besidde forudsætningerne for at udtale sig om maaske vanskelige retsspørgsmaal. Derimod synes parterne at maatte kunne forlange af skjønsmændene en enkel bekræftelse eller benægtelse af spørgsmaalet, om en bestemt retslig eller faktisk forudsætning er lagt til grund<sup>6)</sup>.

Det maa ogsaa antages, at der er adgang til bagefter at indhente skjønsmændenes udtalelse herom, hvilken da rettest bliver at afgive som vidneprov<sup>7)</sup>.

III. Efter N. L. 1—16 skulde dommeren deltage med de opnævnte skjønsmænd i selve skjønnen. Dette iagttages nu kun i de tilfælde, som den anførte artikel bogstavelig angaar, nemlig hvor skjønsmændene tillige er meddomsmænd; og reglen gjælder her ikke blot de egentlige meddomsretter<sup>8)</sup>, men ogsaa andre retter, der ved siden af en fast dommer er beklædt med lægmænd, som forudsættes at besidde visse faglige indsigter (søretter, haandværksretter, udskiftningsretter). I alle andre tilfælde har man derimod fraveget analogien fra N. L. 1—16; og den nu i retsbrugen antagne regel, der ogsaa forudsættes i lovgivningen (jfr. navnlig l. 28 aug. 1854 § 19), er den, at kun

<sup>4)</sup> Se Retst. 1888 p. 774 ff. (især p. 778 øverst) jfr. 1844 p. 251—69.

<sup>5)</sup> Jfr. iøvrigt mere herom i næste paragraf.

<sup>6)</sup> Jfr. Schweigaard I p. 617—8; Retst. 1875 p. 823 ff. (især p. 826 øverst).

<sup>7)</sup> Se Retst. 1876 p. 587 jfr. 1847 p. 265 ff.; Schweigaard I p. 623.

<sup>8)</sup> Jfr. foran p. 121—2.

skjønsmændene deltager i skjønnets afgivelse<sup>9)</sup>. Dommeren har ligeoverfor skjønsmændenes udtalelse væsentlig den samme opgave som ligeoverfor vidneforklaringer: At forebygge misforstaaelser og modsigelser samt medvirke ved skjønnets skriftlige redaktion, forsaavidt skjønsmændene ikke selv har givet sin udtalelse en saadan form, at den direkte kan nedtegnes i retsbogen<sup>10)</sup>.

## § 120.

Om virkningerne af feil ved skjønnsforretningen samt om overskjøn<sup>1)</sup>.

I. Feil ved skjønnsforretningen, der bestaar deri, at mændene har været inhabile, eller at de for skjønnet gjældende rettergangsformer ikke har været overholdte, bliver at bedømme paa samme maade som de tilsvarende feil ved en vidneførsel<sup>2)</sup>. Den dommer, der bestyrer skjønnsforretningen, har paa embeds vegne at paase de absolute procesforudsætningers tilstedeværelse og efter paastand af parterne at paakjende spørgsmaalet om, hvorvidt nogen relativ procesforudsætning mangler. Disse afgjørelser af dommeren kan paaankes efter de almindelige regler. Er skjønnsforretningen fremmet, skjønt den lider af en formel mangel, der begrunder dens ugyldighed, kan den paaankes til overordnet ret. Derimod kan dommeren i hovedsagen, saalænge skjønnet er upaaanket, ikke paa grund af rettergangsfeil sætte det ud af betragtning.

II. Noget anderledes bliver forholdet at bedømme, naar feilen ved skjønnet bestaar deri, at det er gaaet ud fra urigtige forudsætninger med hensyn til det faktiske grundlag for samme (f. ex. at det har udtalt sig om gjenstanden *a* istedetfor *b*, i en erstatningsberegning har medtaget for mange eller for faa poster, er gaaet ud fra urigtige forudsætninger med hensyn til

<sup>9)</sup> Jfr. nærmere Schweigaard I p. 608—10, hvor det fremhæves, at sand synligvis opkomsten af adgang til overskjøn har været medvirkende til denne udvikling.

<sup>10)</sup> Jfr. iøvrigt Schweigaard I p. 619—20.

<sup>1)</sup> Se Schweigaard § 128 jfr. § 127.

<sup>2)</sup> Jfr. foran § 114.

en fast eiendoms grænser eller ved bedømmelse af en elvedæmnings virkninger fra en urigtig forudsætning om vandstanden, o. s. v.) eller med hensyn til retssætningerne (f. ex. urigtig har udelukket *lucrum cessans* fra erstatningen, lagt priserne paa en vares afsendelsessted til grund i tilfælde, hvor loven fordrer maalestocken hentet fra priserne paa bestemmelsesstedet, o. s. v.)<sup>3)</sup>.

Der maa her skjælnes mellem supplerende skjøn og skjøn, der optages før dom. Ved de sidste maa et skjøn, der lider af en saadan feil — som det vil fremgaa af det i foregaaende paragraf udviklede — uden videre tilsidesættes af dommeren som ubrugbart. Det samme vil gjælde, hvis det ikke er tilstrækkelig klart, om skjønnen er gaaet ud fra rigtige eller urigtige forudsætninger af den her omhandlede art.

Ved supplerende skjøn er paaanke til overretten det eneste middel til at faa skjønnen omstødt paa grund af, at det hviler paa et urigtigt faktisk eller retsligt grundlag. Dette gjælder ogsaa, hvor skjønsmændene selv erkjender, at der foreligger en feil<sup>4)</sup>. At et saadant skjøn lader tvivl aaben om, hvorvidt det er bygget paa rigtige forudsætninger, er i og for sig ingen ankegrund; men derimod vil det kunne omstødes, naar det i overensstemmelse med det i foregaaende paragraf udviklede udtrykkelig er forlangt af mændene, at de skal angive de faktiske eller retslige forudsætninger for sit skjøn, og de har undladt at besvare spørgsmaalet herom; ti isaafald foreligger der en rettergangsfeil<sup>5)</sup>.

III. Feil ved skjønnen, der staar i forbindelse med de almindelige forudsætninger, som skjønsmændene selv har at medbringe til sine udtalelser (saasom hvor det kan godtgøres ved officielle kursnoteringer, at skjønsmændene har lagt urigtige priser til grund for en værdsættelse), bevirker ikke

<sup>3)</sup> Jfr. Retst. 1891 p. 541 (skjønnen havde ved bestemmelse af skade, forvoldt ved overtrædelse af l. om beskyttelse af fotografiske billeder 12 mai 1877, urigtig medregnet ikke alene den ved de ulovlig tilvirkede billeders salg, men ogsaa den ved deres udstilling forvoldte skade).

<sup>4)</sup> Jfr. Schweigaard I p. 623.

<sup>5)</sup> Jfr. den før citerede dom i Retst. 1875 p. 823 ff.

skjønnets ugyldighed; og alene paa grund af saadanne feil kan det ikke tilsidesættes af retten <sup>6)</sup>).

Derimod har den, der er misfornøiet med selve skjønnen, adgang til at foranstalte overskjøn ved det dobbelte antal mænd. Dette retsmiddel er indført og udviklet ved retsbrugen med støtte af enkelte lovbud, der for særlige anvendelser hjemler det <sup>7)</sup>). Paa denne anke til overskjøn er i det væsentlige overført de for appel til overdomstolene gjældende regler <sup>8)</sup>). For overskjønnet gjælder de samme regler som for underskjønnet.

Modstykket til den sætning, at adgang til overskjøn staa aaben, er, at adgangen til nyt skjøn om samme gjenstand er lukket. Tilstevnes et saadant — være sig af den part, der havde begjæret det forrige skjøn, eller af modparten —, bliver det at afvise, ganske som en domssag bliver at afvise, naar den angaar en allerede paadømt gjenstand <sup>9)</sup>).

Overskjøn er ogsaa anvendeligt i de tilfælde, hvor skjøn er afgivet af en meddomsret eller søret (jfr. søf.l. 20 juli 1893 § 329, efter hvilken bestemmelse overskjønsmændenes antal i søretstilfælde er fem). Her deltager da dommeren kun som bestyrer i overskjønnet <sup>10)</sup>).

IV. At syn eller skjøn er ufuldstændigt, er en mangel, der kan rettes ved en kontinuationsforretning <sup>11)</sup>). For denne gjælder ikke særegne rettergangsregler.

<sup>6)</sup> Jfr. iøvrigt følgende paragraf.

<sup>7)</sup> Det ældste og vigtigste af disse er frdn. 14 januar 1771 § 7, der indførte det for odelstaxter. Jfr. iøvrigt Schweigaard I p. 631 ff.

<sup>8)</sup> Saaledes ogsaa den regel, at enhver af parterne maa have anket, hvis skjønnen skal kunne forandres i begge retninger. Jfr. iøvrigt afsnittet om appel.

<sup>9)</sup> Jfr. derimod strpl. § 208.

<sup>10)</sup> Jfr. Schweigaard I p. 611. — For visse synsforretninger (markegangs- og aastedsbefaringer) anordner frdn. 11 aug. 1797 § 27 appel til to af amtmanden opnævnte kommissarier. Om denne bestemmelse, der ikke mere sees anvendt i retsbrugen, se nedenfor § 128; Schweigaard I p. 635—6.

<sup>11)</sup> Jfr. Schweigaard I p. 623—4.

## § 121.

Om den udstrækning, i hvilken dommeren er bunden ved skjønnets udtalelser <sup>1)</sup>.

At det supplerende skjøen ikke kan underkastes nogen anden prøvelse af dets indhold end den, der kan foranstaltet ved et overskjøn, er selvsagt. Det er her ligefrem et stykke af doms-afgjørelsen, som ved denne selv er henlagt til andre end dommeren. Spørgsmaalet om dommerens adgang til at øve kritik paa indholdet af et skjøen kan saaledes kun opstaa, hvor dette er optaget under sagens gang. En fri bevisbedømmelse — saaledes som den i nyere europæiske proceslove og nu hos os i straffeprocessen er gennemført ogsaa for bevis ved sagkyndige — vilde lede til, at dommeren i enhver henseende frit kunde bedømme, hvilken vægt skjøen efter det konkrete tilfældes beskaffenhed (det foreliggende materiales fuldstændighed, granskningens omhyggelighed, mændenes kyndighed, o. s. v.) skulde tillægges, og at derfor parterne havde adgang til at svække skjøen ved ethvert middel, der var egnet til at lægge dets mangel paa fuld tilforladelighed for dagen. Som allerede den foregaaende fremstilling vil have vist, er dette ikke den gjældende rets standpunkt, idet denne meget mere tillægger et i retslige former optaget skjøen en vis judiciel karakter, der bevirker, at et nyt skjøen ikke kan optages om samme gjenstand, men at prøvelsen af skjøenets rigtighed maa foregaa ved en art appel. En konsekvens af dette standpunkt er det ogsaa, at et endeligt skjøen (d. e. et skjøen, som ikke er bleven paaanket eller ikke mere kan paaankes) inden visse grænser binder dommeren, saaledes at han ved sin dom ikke kan tilsidesætte det, men maa lægge det til grund for denne. Disse grænser for skjøenets bindende virkning skal her nærmere paavises. I denne henseende bemærkes for det første, at en begrænsning allerede fremgaa af, hvad der i det foregaaende er forklaret om skjøen, der hviler paa et urigtigt faktisk eller retsligt grundlag. Som yderligere betingelser for skjøenets bindende karakter maa opstilles:

<sup>1)</sup> Jfr. Schweigaard § 127 jfr. § 120 og især O. Platou i Retst. 1875 p. 761 ff.

1) Skjønnen maa være optaget under den sag, der nu foreligger til afgjørelse; ti dets judicielle virkning maa altid være begrænset ved den anvendelse, der i det enkelte tilfælde gjøres af skjønnen. Er det optaget under en anden sag eller uden forbindelse med nogen domssag, vil det vel ikke være uden al bevisende betydning; men dommerens stilling ligeoverfor det er isaafald den samme, som hans stilling ligeoverfor en vidneførsel, der er foregaaet under en anden sag<sup>2)</sup>. Det samme maa gjælde et skjønn, der er optaget uden forbindelse med en bestemt domssag. Heller ikke kan skjønn, optagne i udlandet<sup>3)</sup>, om end til brug for den verserende sag, tillægges bindende virkning i noget tilfælde.

2) Skjønnen er ikke bindende for dommeren, naar det har udtalt sig om spørgsmaal, der a) berører sagens retslige bedømmelse eller b) bevisbedømmelsen eller som c) iøvrigt af lovgivningen udtrykkelig er henlagt under retten<sup>4)</sup>.

Ad a) Som forklaret i § 94 (se p. 372) vil retsanvendelsen i mange tilfælde indeholde rent skjønsmæssige elementer. Over disse beholder retten altid det fulde herredømme; og parterne kan ikke vilkaarlig indskrænke dette og fratage dommeren en del af hans opgave ved at lade optage retsligt skjønn. Et saadant kan her alene have veiledende betydning. Et skjønn angaaende en bygmesters forhold ved opførelsen af et bygværk kan alene afgjøre, hvorledes forholdet bliver at bedømme ligeoverfor den inden hans fagkreds raadende opfatning af, hvad der er forsvarlig handlemaade, men kan ikke binde dommeren ved afgjørelsen af spørgsmaalet, om der, retslig seet, foreligger uagtsomhed. Et skjønn om, hvorvidt en ved et vareparti forefunden egen-skab er en feil ved samme, kan alene være afgjørende for varens bedømmelse i forhold til de egenskaber, de heromhandlede varer i almindelighed har, men kan ikke binde dommeren ved afgjørelsen af, om der foreligger en feil i den forstand, hvorpaa det ved opfyldelsen af den specielle kontrakt, hvorefter der handles, kommer an.

<sup>2)</sup> Jfr. foran p. 393 og 457—8.

<sup>3)</sup> Jfr. Retst. 1893 p. 193 ff.

<sup>4)</sup> Jfr. Schweigaard § 120, nr. 3.

Ad b) Ganske paa samme maade forholder det sig med bevisbedømmelsen. Denne henligger i sin helhed under dommeren, hvad enten der spørges om det direkte bevis eller indiciebeviset. Dette sidstes bedømmelse vil, som allerede i § 94 fremhævet, i mange tilfælde forudsætte særlige faglige indsigter. Og dommeren maa derfor ofte, hvor han ikke selv besidder disse, i vid udstrækning støtte sig paa andres udtalelser. Derfor kan et retsligt skjønn her have stor betydning; men dommeren maa altid have adgang til at øve kritik, og det ikke blot, hvor det ved vidner kan godtgjøres, at skjønsmændenes slutninger er urigtige — om hvilket tilfælde mere nedenfor under 3 —, men ogsaa hvor dommeren finder, at en afgjørende besvarelse af de skjønnen forelagte spørgsmaal efter beskaffenheden af det forhaandenværende materiale ikke har været mulig. Dette finder navnlig anvendelse paa de overmaade hyppige tilfælde, hvor et skjønn optages for at udfinde, hvad der har været aarsag til en indtraadt skade. Her er der spørgsmaal om at bedømme visse indiciers vægt; og denne bedømmelse tilkommer dommeren, om han end selvfølgelig, hvor ingen tvivlsgrunde frembyder sig, vil følge et sagkyndigt skjøns udtalelser<sup>5)</sup>.

Ad c) Herhen hører i alle sager skjønn over procesomkostningers beløb. Ved de retter, der beklædes af sagkyndige lægmænd (sø-, haandværks- og meddomsretter), hører alle skjønn, hvortil sagen giver anledning, under retten. Optages der i saadanne sager et særeget retsligt skjønn, hvortil adgangen ikke kan ansees lukket, saalænge retten ikke har afgivet noget skjønn, har et saadant aabenbart kun veiledende betydning.

<sup>5)</sup> Jfr. hermed Retst. 1889 p. 765 (et jernbaneanlæg antaget at være aarsag til en skade, uagtet et skjønn af teknisk kyndige mænd udtalte, at det ikke kunde være tilfældet); til belysning hidsættes endvidere fra forf.s egen praxis følgende tilfælde: I en sag, der var anlagt af kjøberen af et skib mod sælgeren i anledning af feil ved skibet, der var komne tilsyne under en reise over Nordsøen, optoges der fra sælgerens side et skjønn, der alene paa grund af skibsjournalens udvisende udtalte, at de ulemper, der havde været forbundne med den nævnte reise, kun skyldtes storm og veir, ikke feilene. Retten tilsidesatte dette skjønn, fordi den fandt det umuligt for skjønsmændene at udelukke den betydning, som de bevislig tilstedeværende feil ved skibet kunde have havt.



3) For det tredje maa skjønnets virkning naturlig være knyttet til den forudsætning, at dets urigtighed ikke er godtgjort ved et bevis, der efter tilfældets beskaffenhed maa ansees som et bedre bevis med hensyn til vedkommende kjendsgjerning end skjønen<sup>6)</sup>. Dette er navnlig af betydning for skjønnets forhold til vidnebeviset og dokumentbeviset. Vidneudtalelser vil altid maatte gives fortrinnet, hvor de direkte angaar forhold, som vidnerne selv har iagttaget, medens skjønnen alene kan bygge paa slutninger. Et skjønen, der udtaler sig om en tings indkjøbspris, maa staa tilbage for vidneprov, der kan udtale sig om, hvad der i virkeligheden er givet for varen, ligesom ogsaa for handelsbøger, hvoraf dette fremgaar; et skjønen over et varepartis salgsværdi er et mindre godt bevismiddel end en mægleres bevidnelse af, hvad partiet eller en del af samme virkelig er udbragt til; et skjønen, der betegner en vare som usælgelig, vil afkræftes ved et bevis for, at varen er solgt; et skjønen over en skades omfang vil være af mindre værd end legitimerede opgaver over de udtællinger, som skadens udbedring har foraarsaget; et skjønen, der paa grund af de gjenstaaende træstubbers udseende udtaler sig om tiden, paa hvilken træerne er fældede, bliver at tilside-sætte for vidner, som kan forklare, at de selv har fældet træerne til en anden tid; et skjønen, der udtaler, at en bestemt omstændighed har foraarsaget en bestemt skade, maa vige for paa-lidelige vidner, der selv har seet, at skadens aarsag var en anden<sup>7)</sup>.

Efter omstændighederne vil endog en sagkyndig udtalelse, der ikke er afgivet i form af retsligt skjønen, kunne afkræfte et saadant; saaledes vil et skjønen, der udtaler, at en vare er feilfri, maatte vige for en kemikers erklæring om, at der ved kemisk analyse er paavist fremmede giftige bestanddele i den<sup>8)</sup>.

Mindst angribelige vil i almindelighed de rene værdsættelser være; men det vil, som det foregaaende viser, være for meget

<sup>6)</sup> Jfr. især O. Platou l. c., der har fortjenesten af først teoretisk at have belyst denne sætning.

<sup>7)</sup> Se den før citerede dom i Retst. 1889 p. 765.

<sup>8)</sup> Jfr. ogsaa Ugebl. f. Lovk. VI p. 138 ff.: et skjønns bedømmelse af et areals størrelse tilsidesat for en konduktørs karts- og opmaalingsforretning.

sagt, at der ikke skulde kunne tænkes tilfælde, hvor ogsaa disse kan modbevises ved vidner.

4) Endelig maa man vistnok være berettiget til at opstille som almindelig regel, at skjønnen kan tilsidesættes, hvor det godtgjøres, at skjønsmændene ikke har været i besiddelse af tilstrækkelig kjendskab til skjønsgegenstanden eller tilstrækkelige hjælpemidler til at afgive et paalideligt skjøn<sup>9)</sup>.

### § 122.

Skjøn, der ikke staar i forbindelse med nogen domssag<sup>1)</sup>.

I en række tilfælde bliver der anvendelse for skjønnen, der ikke staar i nogen forbindelse med en domssag. Disse kan henføres til følgende forskellige klasser:

I. Skjøn forekommer for det første ved andre rettergangsskridt end saadanne, der sigter til erhvervelse af en dom. Herhen hører de skjønnen, hvortil der bliver anledning under tvangsfuldbyrdelse (eksekution og auktion) og arrest samt under skifte og konkurs, og som vil blive nærmere omhandlede under fremstillingen af disse retsinstituter.

II. Skjøn kan endvidere paa samme maade som en vidneførsel fremmes i det øiemed at bevare eller sikre et bevis, uden at der for tiden foreligger eller forestaar nogen proces. Herhen hører f. ex. skjønnen og besigtigelser, der optages, naar skade er lidt under en søreise, skjønnen, der optages ved modtagelsen af en vareleverance eller ved overleverelsen af et bygværk o. lign. Om disse gjælder i enhver henseende tilsvarende forskrifter som om tingsvidner, der ikke staar i forbindelse med en domssag, saaledes ogsaa i henseende til spørgsmaalet om nødvendigheden af forligsmægling og stevning til interesserede<sup>2)</sup>.

III. I mange tilfælde bliver der plads for retsligt skjønnen til nærmere bestemmelse af et retsforholds indhold, idet

<sup>9)</sup> Jfr. Retst. 1871 p. 553 ff., hvor et skjøns udtalelse om, at en maskine ikke havde 2 hestekræfter, blev sat ud af betragtning, fordi skjønsmændene ikke havde kjendt alle finesser ved sammensætningen af maskinens indre dele.

<sup>1)</sup> Jfr. Schweigaard § 121.

<sup>2)</sup> Se foran p. 84, 453—4 og 456 ff.

et saadant enten a) har den betydning, at det fastsætter betingelserne for en vis rettigheds udøvelse (herhen hører saaledes de tilfælde, hvor retten til expropriation er betinget af skjøn, jfr. l. 10 mai 1860 § 6 og de der anførte lovsteder, ligesom de skjøn, der omhandles i l. om eiendomsrettens begrænsning i naboforholdet af 27 mai 1887 §§ 4, 5, 6 og 13 samt i l. om vasdragenes benyttelse af 1 juli 1887 §§ 7, 9, 12, 14, 33 ff. og 49 m. fl., eller b) nærmere bestemmer omfanget af de forpligtelser, der udspringer af retsforholdet (herhen hører navnlig bestemmelsen af erstatningsbeløbet ved tab, der skal bæres af en assurandør, ved expropriation og afløsning af rettigheder (f. ex. skovloven af 22 juni 1863 § 1), benyttelse eller ødelæggelse af fremmede ting saasom efter l. om veivæsenet af 15 septbr. 1851 §§ 24, 41, 42 og 77, l. om landslod af 23 mai 1863 § 3, l. om lapperne af 2 juni 1883 §§ 10 og 11, udrederloven 14 mai 1872 § 5 jfr. § 15 jfr. l. 23 april 1887, l. om smitsomme sygdomme blandt husdyr af 14 juli 1894 § 13, samt reglerne for aabod jfr. reskr. 17 marts 1797, l. 25 aug. 1848 § 29, visse tilfælde af omkostninger paa eller i anledning af en fremmed ting saasom efter l. om husmandsvæsenet af 24 septbr. 1851 § 13 c og d, l. om jords fredning af 16 mai 1860 § 29; ogsaa toldloven 20 septbr. 1845 § 19 og søf.l. 20 juli 1893 § 160 om afstandsfragts bestemmelse hører hid); eller endelig c) i visse tilfælde bestemmer udstrækningen af de enkelte andele i et fællesskab saasom efter l. om torskefiskerierne i Nordlands amt nr. v. af 23 mai 1857 § 33, l. om hval af 22 mai 1869 § 7, eller fastsætter afgrænsningen af raadighedssfærer som efter l. om laxefiske af 28 april 1866 § 2 eller grundlaget for en fordeling af visse udredsler, saaledes som skattetaxter.

Efter naboloven 27 mai 1887 §§ 4 og 7 er i visse tilfælde afgjørelser, der ellers træffes af et skjøn af uvillige mænd, henlagte under en fast administrativ institution (byggnings- og reguleringskommissioner). Isaaftald finder ikke de for skjøn gjældende regler anvendelse. Afgjørelsen bliver at betragte som enhver anden administrativ afgjørelse, hvis retsgyldighed kan prøves af domstolene.

Ogsaa ved en retshandel (f. ex. en selskabs-, en leiekontrakt, o. s. v) kan visse sider af retsforholdet henskydes under uvillige mænds skjøn, hvorved man vil antage, at der er ment et i retslige former optaget skjøn. Paa saadanne skjøn finder reglerne om voldgift analogisk anvendelse, dog saaledes, at skjønnen ikke er endeligt, men maa kunne underkastes prøvelse ved overskjøn<sup>4</sup>). Nogen pligt til at forrette som skjønsmand bestaar ikke i saadanne tilfælde. Forøvrigt sees i den følgende fremstilling bort fra disse skjøn.

For de i lovgivningen anordnede skjøn af den heromhandlede art kommer i det hele de samme regler til anvendelse som de, der gjælder for skjøn, som staar i forbindelse med en domssag. I det følgende skal her kortelig fremstilles hovedtrækkene i de afvigelser fra de almindelige skjønsregler, der finder sted i de hidhørende tilfælde. Herved vil det være hensigtsmæssigt at samle under et de regler, der gjælder for skatte- og brandtaxter, hvorfor disse findes omhandlede særskilt under 7).

1) Skjønsmændene tages i enkelte af de hidhørende tilfælde udenfor det sædvanlige udvalg. Saaledes ansættes rorbod- og hjeldleie under fiskerierne i Finmarken i første instans af to af de nærmeste opsynsmænd (jfr. l. 13 septbr. 1830 § 30). Skjøn efter l. om torskefiskerierne i Nordland m. v. 23 mai 1857 § 33 og l. om sildefiskerierne 26 juni 1893 § 38 afgives af den nærmest tilstedeværende opsynsmand i forening med to af ham blandt den fiskende almue opnævnte mænd. Skjøn efter toldl. 20 septbr. 1845 § 119 afgives af vedkommende toldbetjente, og skjøn efter udrederl. 14 mai 1872 § 5 (jfr. l. 23 april 1887) af afdelingschefen i forening med to af fogden opnævnte mænd. At der for skjønsmænd i vasdragsanliggender kan dannes et særeget udvalg (jfr. l. 1 juli 1887 § 62), er allerede bemærket i § 117. Derhos kan det efter samme lovs § 30, naar omstændighederne gjør det ønskeligt, foreskrives ved den kongelige tilladelse til foranstaltninger af den i lovens 3dje kapitel omhandlede art, at skjøn, der foranlediges ved disse, skal udføres

<sup>4</sup>) Jfr. foran p. 111, note 2.

ved dertil af kongen særskilt udnævnte mænd. For søretsskjøn, der afgives af søretten som saadan, fremgaar reglerne for skjønsmændenes udtagelse af det foran p. 147 om rettens sammensætning forklarede. De mænd, der opnævnes til taxter i anledning af expropriation til jernbaneanlæg efter l. 12 aug. 1848 § 3, behøver ikke at tilhøre noget udvalg. Det samme gjælder mænd, der tilkaldes efter lappelovens § 10. Endelig mærkes, at efter l. 28 aug. 1854 § 19, litra a er det i almindelighed ikke nødvendigt at tage skjønsmændene af det særlige skjønsmændsudvalg, naar skjønnet ikke bestyres af dommeren, hvilket ved en række hidhørende skjøn er tilfældet (jfr. nedenfor). I disse tilfælde kan skjønsmændene tages blandt de mandtalsførte retsvidner<sup>6)</sup>. Undtagelse danner de i den anførte l. 1854 § 19, c nævnte tilfælde (skjøn efter veiloven 15 septbr. 1851 §§ 24, 41, 42 og 79 og lov om husmandsvæsenet 24 septbr. 1851 § 13), samt l. om hval 22 juni 1869 § 7 og l. om vasdrage 1 juli 1887 § 63 (jfr. § 62)<sup>6)</sup>.

Opnævnelsen af mændene udgaar fra fogden, naar det er dommeren, som bestyrer forretningen, medens, hvor den bestyres af en anden tjenestemand (fiskeriopsynsmand, lensmand, raadstuskriver), denne i enkelte hidhørende tilfælde selv tilkalder mændene (se saaledes veiloven 15 septb. 1851 §§ 28, 41 og 77, telegrafloven 31 juli 1854, husmandsloven 24 sept. 1851 § 13 c, lappeloven 2 juni 1883 § 10, lov om naboforhold 27 mai 1887 § 4, vasdragsloven 1 juli 1887 § 63, de foran citerede bestemmelser i fiskerilovene samt loven om smitsomme husdyrsygdomme 14 juli 1894 § 13). Skjønsmænd efter lov om jernbaneanlæg af 12 aug. 1848 § 3 opnævnes af overøvrigheden.

Antallet af mænd er i mange af de hidhørende tilfælde indskrænket til tvende, især i de under følgende nr. nævnte tilfælde, hvor forretningen bestyres af lensmanden<sup>7)</sup>.

<sup>6)</sup> I almindelighed bruger de hidhørende lovsteder udtrykket «lagrettemænd», jfr. imidlertid strpl. § 494.

<sup>6)</sup> Denne lov har afløst den i l. 1854 § 19 c anførte lov om vands ledning 28 juli 1824.

<sup>7)</sup> Se iøvrigt ogsaa l. 13 septbr. 1830 § 30 samt de nedenfor under 2) citerede lovsteder.

2) At skjønsforretningen skal bestyres af en anden end den almindelige underdommer, er anordnet i en række af de hidhørende tilfælde. Saaledes er dette henlagt til lensmanden ved skjøn efter veiloven 15 septbr. 1851 §§ 28, 41, 42 og 77 jfr. telegrafloven 31 juli 1854, husmandsl. 24 septbr. 1851 § 13 c, lov om jords fredning 16 mai 1860 § 41, lov om landslod af 23 mai 1863 § 3, skovloven 22 juni 1863 § 24, lov om fredning af lax af 28 april 1866 § 2, lov om ret til hval af 22 mai 1869 § 7, lappeloven af 2 juni 1883 § 10 (her kan ogsaa amtmanden beskikke en anden), lov om naboforhold 27 mai 1887 § 4, lov om grundafstaaelse til gaardsveie af 7 juli 1890 § 3, lov om folkeskolen paa landet 26 juni 1889 § 79 (om grundafstaaelse til skoletomt m. v.), enkelte af de i vasdragsloven af 1 juli 1887 anordnede skjøn (se dens § 63, hvorimod andre skjøn efter denne lov følger reglen, se § 62). Skal de i sidstnævnte lovs § 63 omhandlede skjøn afholdes i kjøbstad, bliver de at bestyre af raadstuskriveren <sup>8)</sup>. Skjøn efter l. 14 juli 1894 (om foranstaltninger mod smitsomme husdyrsygdomme) § 13 bestyres af en politiembedsmand (paa landet af lensmanden). Skjøn, der forefalder ved de store fiskerier, bestyres i flere tilfælde, som det af de i foregaaende nr. anførte lovsteder vil sees, af vedkommende opsynsmand.

I disse tilfælde deltager bestyreren tillige i skjønnet. Det samme gjælder efter l. 14 juli 1894 § 13 og l. om landslod 23 mai 1863 § 3, l. om fredning af lax 28 april 1866 § 2 og l. om ret til hval 22 mai 1869 § 7 <sup>9)</sup>. Det samme gjælder her som altid ved søretsskjøn.

3) Forligsmægling ved forligelseskommissionen kan ikke for de heromhandlede skjøn i noget tilfælde ansees fornøden. For de skjøn, der afholdes i henhold til nabol. 27 mai 1887, er dette udtrykkelig sagt (se § 7). Loven benytter udtrykket, at disse skjøn *«afgives paa sædvanlig maade af uvillige mænd, dog uden forligsmægling»*, og synes

<sup>8)</sup> Jfr. foran p. 162, note 3.

<sup>9)</sup> Efter bogstaven i reskr. 17 marts 1797 § 4 deltager bestyreren ogsaa i aabodsskjøn, men dette antages forandret med den forandrede stilling, som dommeren nu i almindelighed indtager ved skjøn, jfr. foran p. 496—7 og Schweigaard I p. 610—11.

derved at forudsætte, at, naar et skjøn afholdes *«paa sædvanlig maade»*, hører forligsmægling med; men denne forudsætning kan ikke være bindende. Efter l. 10 mai 1860 § 2 skal forretningens bestyrer mægle forlig angaaende de tvistigheder, der bliver at paakjende af ham, men anden forligsmægling skal ikke finde sted. Efter vasdragsl. 1 juli 1887 § 63 jfr. §§ 7, 9, 32—35, 38 og 64 skal ved de der omhandlede skjøn (derimod ikke ved andre skjøn efter samme lov) forretningens bestyrer anstille en forligsmægling, som her omfatter ogsaa det, der er gjenstand for skjønnet's afgjørelse. Mæglingen er betinget af, at parterne er nærværende; og forretningen bliver saaledes at fremme, selv om forligsmægling paa grund af en parts udeblivelse ikke kan finde sted.

4) I almindelighed maa de personer, der er umiddelbart interesserede i det retsforhold, som skjønnet angaar, varsles til dette. Hvem disse interesserede er, vil i de almindelige forhold være klart, idet skjøn af den her omhandlede art i almindelighed berører en anden persons ret. Forsaavidt der imidlertid er spørgsmaal om et skjøn, der indeholder bemyndigelse til at foretage visse handlinger paa skjønsrekvirentens egen eendom, kan det fremstille sig som uklart, hvor mange der berøres heraf. Derfor har nabol. 27 mai 1887 § 13, 2det led nærmere angivet, hvem der i saadanne tilfælde skal stevnes. Efter samme lovs § 4 kan det af lensmanden bestemmes, at de deri nævnte skjøn skal fremmes uden varsel til naboen, naar omstændighederne gjør det ønskeligt. Ogsaa efter den tidligere omtalte (se p. 458, note 17) § 319 i søf.l. 20 juli 1893 kan skjøn fremmes uden varsel til den, hvem forretningen vedkommer, naar denne af retten skjønnes ikke at taale opsættelse. Noget lignende gjælder efter lappel. 2 juni 1883 § 10. Efter l. om landslod 23 mai 1863 § 3 skal notformanden varsles.

Om varslets længde og forkyndelse indeholdes i visse af de hidhørende love særegne regler (saaledes den anførte paragraf af lappeloven, skovl. 22 juni 1863 § 24, l. om fredning af lax 22 april 1866 § 1, nabol. §§ 4, 7 og 13). I andre tilfælde kommer de almindelige regler til anvendelse.

5) Opstaar der under skjønnsforretningen tvist om rettigheden til og betingelserne for det foretagende, som skjønnet angaar, eller i det hele om dettes retslige forudsætninger eller faktiske grundlag, bliver denne tvist at afgjøre af retten, forsaavidt spørgsmaalet ikke udtrykkelig er henlagt under skjønsmændene. Da de heromhandlede skjøn efter sin karakter ikke indeholder nogen retsforfølgning, vilde det fra et principielt synspunkt være det korrekteste, at saadanne tvistigheder henvistes til afgjørelse under en særskilt proces, hvad der kunde have saa meget mere for sig, som disse skjøn jo i mange tilfælde bestyres af lensmanden eller andre tjenestemænd, der ikke behøver at besidde retskyndighed. Imidlertid vilde det paa den anden side i mange anvendelser fremkalde vanskeligheder, naar der ikke var adgang til paa stedet at faa løst tvivl om forudsætningerne for skjønnet. Det er derfor blevet den gjældende lære, hvad loven udtrykkelig har udtalt i en vigtig anvendelse, nemlig for expropriationsskjøn (se l. 10 mai 1860 § 2), at tvistigheder af den her omhandlede art afgjøres under skjønnsforretningen ved kjendelse af bestyreren, ganske som naar saadanne tvistigheder opstaar ved et supplerende skjøn<sup>10)</sup>. Denne kjendelse, der er gjenstand for appel til overordnet ret overensstemmende med de almindelige regler, afgjør det reiste spørgsmaal kun i den udstrækning, hvori det er fornødent for skjønnet fremme; og kun i denne udstrækning har afgjørelsen virkning af *res judicata*<sup>11)</sup>.

Adgangen til at paaanke skjønnet til overordnet ret maa ogsaa staa aaben, hvor nogen saadan kjendelse, som i det foregaaende omhandlet, vel ikke under skjønnet er afsagt, men hvor dette dog antages at hvile paa urigtige retsforudsætninger eller urigtigt

<sup>10)</sup> Jfr. Schweigaard I p. 615—7 og foran p. 494—5.

<sup>11)</sup> Om saaledes i tilfælde af begjæring om skjøn efter nabolovens § 4 rekvi- rentens eiendomsret til vedkommende grund bestrides, maa det afgjøres ved kjendelse, hvorvidt skjønnet skal fremmes, men denne afgjørelse har ikke bindende retskraft for en senere *rei vindicatio* eller *actio negatoria* mellem samme parter.



faktisk grundlag i henseende til andre punkter end dem, der er henlagte til mændenes skjønsmæssige bedømmelse<sup>13)</sup>.

6) Anke over selve den skjønsmæssige afgjørelse staar regelmæssig aaben til overskjøn af det dobbelte antal mænd, hvilket i en række af de i det foregaaende anførte lovsteder udtrykkelig er sagt, men iøvrigt overensstemmende med den for andre skjøn gjældende regel maa antages i alle tilfælde, hvor intet modsat er bestemt. Særegne regler findes i lov om landslod af 23 mai 1863 § 3, udrederloven 14 mai 1872 § 5 og lov om sildefiskerierne 26 juni 1893 § 38, hvorefter skjønnet er endeligt og upaaankeligt. Det samme maa vistnok antages om skjøn efter husdyrloven 14 juli 1894 § 13. Efter lov om ret til hval 22 mai 1869 § 7 gaar appellen til søretten, der i dette tilfælde skal beklædes foruden af underdommeren af fire mænd<sup>13)</sup>. De i lappeloven 2 juni 1883 §§ 10 og 11 omhandlede skjøn kan forandres af retten (se § 11 i. f.).

7) Særlig vedkommende skattetaxter og taxter vedkommende brandforsikring bemærkes:

a) Skattetaxter beherskes af helt forskellige regler, eftersom de angaar grundeendom i by eller paa landet:

a) For byernes vedkommende er det overladt kommunebestyrelserne gennem vedtægter, der maa stadfæstes af kongen, at give almindelige forskrifter om skattetaxter (se l. 15 april 1882 § 5). For Kristiania sker værdsættelsen efter l. 17 april 1880 for tiden af tre af magistrat og formandskab valgte mænd. Om medvirkning af nogen retsbetjent bliver der ved disse taxter ikke tale.

b) Paa landet er grundlaget for skatternes fordeling ikke en taxt over eiendommens salgsværdi, men den saakaldte matrikul, der er bestemt paa at være et udtryk for forholdet mellem eiendommens permanente grundværdi<sup>14)</sup>. Da denne ma-

<sup>13)</sup> Jfr. foran p. 498 og Schweigaard I p. 628 ff. I naboloven 27 mai 1887 § 7, 2det led er det ogsaa forudsat som givet, at en saadan adgang staar aaben, og paaanken er her henlagt dirkte til høiesteret. Jfr. ogsaa Retst. 1868 p. 71 ff.; 1860 p. 161 ff. (tiendelægning under et af tvende gaarde, hvoraf den ene var, den anden ikke var pligtig til ny tiende).

<sup>13)</sup> Denne bestemmelse kan ikke antages forandret ved den nye søfartslov 1893,

<sup>14)</sup> Jfr. iøvrigt om matrikullen Brandts Tingsret §§ 78—80.

trikul er udarbejdet engang for alle for det hele rige og er beregnet paa at omfatte alle landeieendomme, bliver der kun i følgende tilfælde plads for skjønsforretninger, der her kaldes skyldsætningsforretninger:  $\alpha$ ) naar undtagelsesvis et jordstykke ikke har været medtaget ved den almindelige matrikuls istandbringelse (saaledes som tilfældet vil kunne være med rydningspladse i almenning <sup>15)</sup>) og senere skal skyldsættes,  $\beta$ ) naar der paa grund af elvebrud, fjeldskred eller lignende skal ske nedsættelse i en eiendoms matrikulskyld (saakaldet afgang),  $\gamma$ ) naar en skyldsæt eiendom skal deles og matrikulen skal fordeles paa de enkelte parceller (de saakaldte skylddelinger). De to førstnævnte arter forretninger udføres som regelmæssige skjønsforretninger af fire skjønsmænd under sorenskriverens bestyrelse, jfr. l. 28 mai 1845 § 1. Derimod gjælder der efter dette lovsted for skylddelingerne den særegne regel, at de udføres af skjønsmændene (der opnævnes efter de almindelige regler) alene, uden bestyrelse af dommeren. For at erholde gyldighed maa imidlertid forretningen af skjønsmændene i retten bekræftes i henhold til den af dem aflagte lagretteded (saakaldet afhjemling af forretningen). Mændene kan selv bestemme, ved hvilket ting afhjemlingen skal foregaa. Paa tinget har de at fremlevere en over den udførte forretning forfattet skriftlig opgave, der oplæses. Den dommer, for hvem afhjemlingen foregaa, har at paase, at forretningen er udført overensstemmende med lovens forskrifter (jfr. saaledes l. 15 juni 1878 § 4 og l. 4 juli 1884) og at paalægge mændene de berigtigelser, han maatte finde fornødne. For etages ikke disse, bliver afhjemlingen at negte ved en kjendelse, der er gjenstand for appel <sup>16)</sup>.

Skyldsætningsforretninger kan paaankes til overskjøn, der afholdes under sorenskriverens bestyrelse paa aastedet (l. 1845 § 2).

*b)* Taxter vedkommende brandforsikring (de saakaldte brandtaxter) kan angaa dels den forsikrede gjenstands dels den indtraadte skades værdi. Om saadanne taxter haves

<sup>15)</sup> Jfr. iøvrigt Brandt l. c. § 80 i beg.

<sup>16)</sup> Jfr. iøvrigt om skylddelinger Schweigaard I p. 636—7 og II p. 137—8.

lovforskrifter, forsaavidt angaar statens almindelige brandforsikringsindretning for bygninger; se l. 19 aug. 1845, l. 26 mai 1866, l. 1 juni 1876 og l. 31 mai 1890<sup>17)</sup>. De udføres regelmæssig af faste taxationsmænd, der udnævnes af magistraten i kjøbstæderne og fogderne paa landet overensstemmende med de i l. 1845 § 5 ff. indeholdte forskrifter. Hvis imidlertid rekvi- renten begjærer det, eller særlig kyndighed udkræves, skal 2 mænd opnævnes for den enkelte forretning overensstemmende med de almindelige for skjønsmænds opnævnelse gjældende regler (l. 1866 § 2). Forretningen bestyres i kjøbstæderne af raadstuskriveren og udenfor disse af lensmanden (l. 1845 § 8). For mindre eiendomme paa landet udføres forretningen uden bestyrelse af lensmanden, idet denne kun modtager mændenes taxt og indfører den i protokollen, efterat han, om fornødent, har faaet den berigtiget eller fuldstændiggjort (l. 1890 § 1). Overtaxt kan forlanges afholdt af dobbelt antal mænd. Denne bestyres paa landet af sorenskriveren, i byerne af raadstuskriveren (l. 1845 § 13).

IV. Endelig kan skjøn optages til brug for administrative eller ensidig private afgjørelser, uden at skjønnet i nogen retning har bindende karakter, men alene det øiemed at tjene til vejledning ved afgjørelsen. Til denne klasse skjøn hører navnlig de værdsættelser, der istandbringes for at tjene som grundlag for bedømmelsen ved en gjenstands salg eller pantsættelse. Saaledes bestemmer l. om afhændelse af statens jord i Finmarkens landdistrikt af 22 juni 1863 § 4 jfr. § 3, litr. c, at den i loven omhandlede afhændelse skal forberedes ved en opmaalings- og taxtforretning, der udføres af lensmanden eller, saafremt nogen vedkommende forlanger det, af sorenskriveren samt to lagrettesmænd, der kan tages udenfor udvalget. Efter reskr. 7 febr. 1794 § 6 jfr. kanc. prom. 31 juli 1790 § 6 skal der, inden umyndiges midler udlaanes, af to opnævnte skjønsmænd holdes taxt over den eiendom, der udbydes til pant. Det samme foreskriver reglement for hypotekbanken 2 januar 1852 § 15 for laan, der gives af denne bank. Disse

<sup>17)</sup> Jfr. Schweigaard I p. 640—1.

hypotektaxter holdes uden dommerens medvirkning, men afhjemles paa tinget paa samme maade som skylddelinger <sup>18)</sup>).

#### IV. REELLE BEVISMIDLER

##### a) Dokumentbeviset <sup>1)</sup>).

#### § 123.

##### Almindelige forklaringer.

I. Et dokument i processuel forstand <sup>2)</sup>) er enhver gjenstand, der under en rettergang benyttes som bevis for en erklæring, hvoraf gjenstanden fremtræder som bærer. I det enkelte mærkes:

a) Dokument er enhver gjenstand af nævnte art. I videre forstand gaar saaledes ind under dette begreb ikke blot skriftstykker, men ogsaa andre gjenstande, saasom mynter, familievaaben, mærkede træer, grænsestenene o. lign. Imidlertid forstaar det sig, at skriftstykker er den hyppigst forekommende form for dokumenter; og det er ogsaa dem, der hovedsagelig haves for øie ved den følgende fremstilling.

b) Hvad det for det processuelle dokumentbegreb kommer an paa, er, at dokumentet faktisk benyttes som bevis under en rettergang; derimod er det ligegyldigt, om det ved oprettelsen er bestemt til at tjene som bevis eller er tilblevet i ganske andre øiemed. Et privatbrev er derfor ligesaa vel et dokument som et om en kjøbekontrakt oprettet skriftstykke.

c) Dokumentet fremtræder som bærer af en erklæring d. e. en ytring af et menneskes tanker. Derved adskiller det sig fra andre reelle bevismidler, der kan have bevisende betydning ved sin blotte tilværelse eller ved visse egenskaber ved dem <sup>3)</sup>). Ogsaa skriftstykker kan komme i betragtning som reelle

<sup>18)</sup> Jfr. Schweigaard I p. 639—40.

<sup>1)</sup> Schweigaard §§ 111—18; Nellemann §§ 119—26; jfr. sammes A. S. Ørstedes Betydning I p. 143 ff. Se ogsaa E. Trygger Om skriftlige bevis såsom civilprocessuelt institut (1887).

<sup>2)</sup> Det strafferetslige begreb falder ikke sammen med det processuelle, se Hagerup Formuesindgreb og Dokumentforbrydelser p. 124 ff.

<sup>3)</sup> Jfr. foran § 101.

bevismidler i anden egenskab end som dokument (f. ex. som bevis for en foretaget forfalskning, for det dertil anvendte blæks egenskaber, for spørgsmaalet, om papiret indeholder træmasse o. lign.). Lige gyldig er derimod for dokumentbegrebet erklæringens art: om den indeholder en bevidnelse, et skjøn eller en tilfældig meddelelse. Begrebsmæssig ligegyldigt er det endvidere ogsaa, om dokumentet umiddelbart hidrører fra den, hvis erklæring deri er indeholdt (originaldokumenter), eller en afskrift (gjenpart, kopi) eller oversættelse af et saadant. Heller ikke er det for begrebet væsentligt, om skriftstykket er en fuldfærdig, til meddelelse bestemt erklæring eller kun udkast til en saadan (koncept). Sondringen mellem disse forskellige arter dokumenter har imidlertid, som nedenfor vil blive vist, iøvrigt betydning for bevislæren.

Endnu vigtigere i denne henseende er søndringen mellem offentlige og private dokumenter. Offentligt er dokumentet, naar det er udstedt af en offentlig tjenestemand i hans egen skab som saadan og indenfor grænserne af hans forretningsomraade samt i den for saadanne erklæringer foreskrevne form. Dokumentet maa saaledes selv forkynde sig som udfærdiget af vedkommende tjenestemand paa embeds vegne. Hvad iøvrigt formen angaar, er der kun i de færreste tilfælde i lovgivningen foreskrevet bestemte former for embedsmæssige bevidnelser (almindelig, om end ikke undtagelsesfri, er dog fordringen til anbringelse af segl paa dokumentet<sup>4)</sup>). Hvor nogen form ikke er foreskrevet, vil dokumentets formløshed ikke være til hinder for, at det har vægt og betydning som et offentligt<sup>5)</sup>.

II. Vor lovgivning indeholder kun faa og ufuldstændige bestemmelser om dokumentbeviset. De angaar kun enkelte arter dokumenter, medens de almindelige regler for dokumentbeviset har udviklet sig væsentlig gennem teori og praxis. Paa denne udvikling har den friere bedømmelse af beviset øvet en stærk indflydelse og navnlig givet plads for en anvendelse af

---

<sup>4)</sup> Jfr. Schweigaard I p. 526—7.

<sup>5)</sup> Jfr. iøvrigt Ørsted Eunomia IV p. 419.

private dokumenter som bevismidler, der ligger udenfor den legale bevisteoris forudsætninger.

### § 124.

#### Beviset for et dokumentets ægthed.

Et dokumentets beviskraft afhænger først og fremst af dets ægthed, d. e. af, at det i hele sit indhold hidrører fra den person, det udgiver sig for at hidrøre fra. Et dokument hidrører i den forstand, hvorpaa det her kommer an, fra den, der gjennem dokumentet har villet meddele den deri indeholdte erklæring <sup>1)</sup>. Dette kan ikke blot siges at være tilfældet med den, der selv har skrevet og underskrevet dokumentet, men ogsaa med den, der hertil har benyttet fremmed bistand (underskrift «*med paa-holden pen*», diktat). Imidlertid har denne forskjel betydning for den maade, hvorpaa beviset for dokumentets ægthed kan føres <sup>2)</sup>.

Om dette bevis haves der visse regler, der dels er udtalte i loven dels udviklede ved retsbrugen, og som er forskjellige for offentlige og private dokumenter.

a) Om offentlige dokumenter gjælder, at de formodes at være ægte, indtil det modsatte bevises. Denne regel, der ikke er udtrykkelig udtalt i loven, er naturlig begrundet i de offentlige bevidnelser natur. Det vilde ikke være foreneligt med en offentlig tjenestemands stilling, at han skulde være nødsaget til at aflægge personligt vidnesbyrd i retten om forhold, hvorom han har afgivet embedsmæssig attest <sup>3)</sup>, hvilket dog vilde blive nødvendigt, hvis ægtheden af en saadan attest ikke i mangel af modbevis antoges given. Dertil kommer, at, hvis en saadan regel ikke havdes, vilde de offentlige bevidnelser kunne tabe sin betydning, naar vedkommende tjenestemand var død. Paa den anden side er der mindre betænkelighed ved at opstille en saadan formodning for offentlige end for private dokumenter, idet forfalskning af de første vanskeligere vil kunne

<sup>1)</sup> Jfr. Planck Lehrbuch II p. 219.

<sup>2)</sup> Jfr. foran p. 421.

<sup>3)</sup> Jfr. foran p. 494.

ske. Tvivlsomt er det, om formodningen ogsaa gjælder til gunst for udenlandske dokumenter, for hvis vedkommende det navnlig kommer i betragtning, at det vanskeligere end ved indenlandske lader sig kontrollere, om dokumentet er udstedt af rette vedkommende. Imidlertid er det dog den antagne lære, at det samme gjælder om udenlandske som om indenlandske dokumenter <sup>4)</sup>).

Med hensyn til offentlige kopier har sondringen mellem bekræftede og løse (d. e. ubekræftede) afskrifter <sup>5)</sup> betydning. Hvor afskriften er bekræftet, gjælder der en lovsformodning for 1) ægtheden af den bekræftende tjenestemand's underskrift, 2) ægtheden af originalen, og det selv om denne ikke hidrører fra den bekræftende embedsmand selv, men fra en af hans forgængere i stillingen <sup>6)</sup>).

De løse afskrifter støttes ikke af nogen lovsformodning, ligesom ogsaa afskriftens overensstemmelse med originalen i benegtelsestilfælde maa bevises.

b) Hvad beviset for private dokumenters ægthed angaar, er allerede før omhandlet <sup>7)</sup> den vigtige regel i N. L. 5—1—6, hvorefter dette bevis kan føres ved partsed af den, der har underskrevet dokumentet. En anden legal bevisregel vedrørende private dokumenters ægthed findes i N. L. 5—1—7 for det tilfælde, at dokumentet hidrører fra en ikke skrivekyndig person. Isaaftald skulde efter lovstedet den, der paaberaabte sig dokumentet, ved tvende specielt for anledningen tilkaldte vidner bevise, at udstederen havde kjendt dets indhold og anvendt de surrogater for egenhændig underskrift, hvorpaa artiklen giver anvisning (segl, bomærke, hvormed retsbrugen ligestiller underskrift «*med paaholden pen*»). I retsbrugen vil man ikke længer anse sig bunden ved kravet paa, at vidnerne skal være *specialiter rogati*, men antage, at det omhandlede bevis kan føres paa hvilken som helst maade; og den endnu praktiske del af artiklens forskrift er den, at en uskrivekyndig person, der indrømmer, at seglet, bomærket etc.

<sup>4)</sup> Jfr. Schweigaard I p. 531—2.

<sup>5)</sup> Se foran p. 167, note 11.

<sup>6)</sup> Jfr. Schweigaard § 117.

<sup>7)</sup> Jfr. foran p. 420 ff.

hidrører fra ham, men benægter, at han har kjendt dokumentets indhold, ikke behøver at bevise dette, men at beviset for, at han har kjendt det, bliver at føre af modparten <sup>8)</sup>.

Hvor partsed er uanvendelig som bevismiddel med hensyn til et dokumentets ægthed, — altsaa navnlig, hvor udstederen er død eller af andre grunde afskaaret fra edsaflæggelse, eller hvor dokumentet benyttes ligeoverfor en anden end udstederen —, vil beviset blive at føre enten ved vidner, egen erkjendelse eller indicier. Er udstederen ikke selv part i processen, vil han selv kunne føres som vidne om dette punkt. Det hyppigste vil være, at vidnebeviset føres ved personer, der er tilkaldte i det øiemed at bevidne dokumentets ægthed (vitterlighedsvidner). Erkjendelse af dokumentets ægthed fra udstederens side vil i mange tilfælde kunne udledes af den maade, hvorpaa udstederen har forholdt sig ligeoverfor dokumentet, saasom hvor han selv har paaberaabt sig dette (hvormed dog paastand om dokumentets delvise uægthed ikke er uforenelig), eller hvor han selv har ladet tage en bekræftet afskrift af dokumentet <sup>9)</sup>, eller hvor han selv har indsendt dette til tinglæsning o. lign. Som indicium paa dokumentets ægthed vil iøvrigt komme i særlig betragtning haandskriftens lighed med andre, utvivlsomt fra udstederen hidrørende skriftstykker. Til iværksættelse af en saadan haandskriftssammenligning kan efter enkelte fremmede love dommeren tilpligte parterne at udlevere de skriftstykker, hvoraf de maatte være i besiddelse, med den følge, at der, hvis de undlader at efterkomme dette paalæg, intet hensyn tages til deres benægtelse <sup>10)</sup>. Nogen saadan forskrift indeholder vor lovgivning ikke, og uden saadan hjemmel kan den ikke opstilles, hvorfor skriftssammenligningen spiller en forholdsvis underordnet rolle i vor retsbrug <sup>11)</sup>.

<sup>8)</sup> Jfr. J. Lassen Haandbog i Obligationsrettens alm. Del p. 46 ff. og det der i note 8 citerede.

<sup>9)</sup> Jfr. det af Schweigaard I p. 567 anførte eksempel, at ihændehaveren af et pantebrev ved *notarius publicus* lader tage gjenpart af en af ham selv (kreditor) paa obligationen anført eftergivelse af panteretten.

<sup>10)</sup> Jfr. saaledes den tyske civilproceslov § 406.

<sup>11)</sup> Jfr. iøvrigt om forskellige andre indicier paa et dokumentets ægthed Schweigaard § 114.



Er ægtheden af et dokument's underskrift bevist, vil derved ogsaa indholdets ægthed ansees givet; og den, der paastaar det modsatte, vil — bortset fra det foran berørte, i N. L. 5—1—7 omhandlede tilfælde — have at bevise dette. Dette bevis kan imidlertid lettes ved særegne omstændigheder ved dokumentet, saasom raderinger, overstrygninger, tilføjelser o. lign.<sup>1)</sup>

§ 125.

Om den beviskraft, som et dokument's indhold besidder.

I henseende til dokumenters beviskraft er følgende sondringer af betydning:

A. I visse tilfælde bringer dokumentet umiddelbart for dommerens øie selve den kjendsgjerning, der enten som retsstiftende akt eller som indicium er af betydning for sagens afgjørelse, idet denne kjendsgjerning netop er, at dokumentets udsteder har afgivet en erklæring som den i dokumentet indeholdte<sup>1)</sup>. Herhen hører først og fremst alle de saakaldte dispositive dokumenter, der indeholder en bindende, privatretslig eller offentligretslig viljeserklæring (testamenter, kontraktsdokumenter, veksler og andre anvisninger, dokumenter, der indeholder en administrativ eller judiciel forføining). Herhen hører endvidere alle dokumenter (breve o. lign.), der indeholder egen tilstaaelse eller benyttes som bevis for, at en retslig relevant meddelelse er foregaaet (advisbrev, *litis denuntiatio*) eller for, at udstederen paa en vis tid var i live eller opholdt sig paa et bestemt sted<sup>2)</sup>.

I alle saadanne tilfælde vil naturligvis dokumentet levere fuldt bevis.

B. En anden hovedklasse af dokumenter er de, der beviser ved, hvad de meddele om kjendsgjerninger, der er af

<sup>1)</sup> Jfr. Schweigaard § 84 og foran p. 421.

<sup>1)</sup> Jfr. Planck Lehrbuch § 115, der for denne art, dokumenter foreslaar udtrykket øiesynsdokumenter (Augenscheinsurkunden).

<sup>2)</sup> Ogsaa de tilfælde, hvor dokumentet umiddelbart bringer til udtryk en forbrydersk handling (en æresfornærmelse, en bedragersk forespeiling), hører hid.

betydning for sagens afgjørelse, altsaa dokumenter, der indeholder et vidnesbyrd. For disses betydning vil det først og fremst være af vægt, om de hidrører fra en tredjemand eller fra nogen af parterne selv.

a) I henseende til de fra en tredjemand hidrørende bevisdokumenter gjør sig navnlig sondringen mellem offentlige og private dokumenter gjældende.

Offentlige dokumenter indeholder fuldt bevis for saadanne kjendsgjæringer, som det henhører under vedkommende embedsmands forretningskreds at afgive bevidnelse om<sup>5)</sup>. Saaledes danner retsprotokollerne (og gjenparter af disses indhold) fuldt bevis for, hvad der er foregaaet i retsmødet, notarialbevidnelser for, hvad der er foregaaet i *notarius publicus*'s nærværelse<sup>6)</sup>, stevnevidnernes attest for, at forkyndelsen er skeet paa den deri angivne maade. Forsaavidt derimod et saadant dokument indeholder meddelelse om kjendsgjæringer, hvis bevidnelse ikke direkte henhører under vedkommende tjenestemand (og dertil hører navnlig alle kjendsgjæringer, som tjenestemanden ikke selv har havt anledning til umiddelbart at iagttage), har dokumentet ikke afgjørende beviskraft, men kan alene komme i betragtning som et bevismoment, hvis vægt paa samme maade som et privat dokument's bevisværdi vil bero paa omstændighederne. Saaledes har ministerialbøgernes angivelse af fødselsdag og af forældre egentlig ikke bindende beviskraft, idet disse angivelser alene beror paa andres meddelelser. Retsbrugen er her tilbøielig til at udstrække reglen om de offentlige dokumenters troværdighed ogsaa til disse meddelelser. En notarialbevidnelse om en forklaring, afgiven for *notarius publicus*, beviser kun, at en saadan forklaring er afgiven, medens selvfølgelig nogen bestyrkelse af forklaringens indhold derved ikke opnaaes.

Et offentligt dokument's indhold kan iøvrigt ofte faa betydning som indicium for andre kjendsgjæringer end saadanne, som det umiddelbart har til hensigt at bevidne; saaledes kan

<sup>5)</sup> Jfr. Schweigaard § 112.

<sup>6)</sup> Jfr. iøvrigt om notarialbevidnelser Schweigaard § 113.

en udskrift af toldbøgerne benyttes som bevis for, at en skipper til en vis tid var ilive, attest fra en veterinærautoritet for, at et distrikt til et vist tidsrum var frit for smitsom kvægsygd, kan være indicium for, at kreaturer, solgte fra denne egn i dette tidspunkt, var fri for saadan sygdom <sup>5)</sup>).

Den lovsformodning, der inden de foran angivne grænser gjælder for rigtigheden af offentlige dokumenters indhold, kan modbevises <sup>6)</sup>).

Hvad private dokumenter angaar, ligger denne art bevismidler — naar bortsees fra de nedenfor omhandlede bestemmelser om kontrabøger og handelsbøger — ganske udenfor lovgivningen; og lovbogen har fra den legale bevisteoris standpunkt neppe tænkt sig, at tredjemands skriftlige udtalelser om sagens gjenstand skulde kunne komme i betragtning som bevis udenfor de i N. L. 1—13—4 omhandlede tilfælde, hvor skriftlige bevidnelser skal kunne træde i et retsligt vidnesbyrds sted. Det maa ogsaa nu gjælde som hovedregel, at udtalelser af tredjemand, der har karakteren af vidnesbyrd (d. e. er afgivne i anledning af sagen om dennes gjenstand) eller af skjøn, maa ske i de for vidneførsel eller skjøn anordnede retslige former, og at modparten kan kræve en skriftlig bevidnelse sat ud af betragtning ligesaavel, som han kan kræve, at intet hensyn tages til en vidneførsel eller et skjøn, der ikke tilfredsstiller lovens fordringer <sup>7)</sup>). Imidlertid er retsbrugen — under indflydelse af den friere bevisopfatning — ikke tilbøielig til at indtage et saa udelukkende standpunkt. Visse bevidnelser tillægges uden videre beviskraft, naar paa den ene side deres troværdighed paa grund af udstederens stilling ikke lettelig kan drages i tvivl, og de paa den anden side angaar kjendsgjerninger af saadan art, at en retslig afhørelse ikke kan antages at besidde nogen særlig betydning. Dette gjælder saaledes navnlig lægeattester (som bevis for forfald o. lign.) og forøvrigt i det hele udtalelser

<sup>5)</sup> Jfr. Heusler i Arch. f. civ. Praxis bd. 62 p. 285, note 17, hvor flere eksempler findes anførte.

<sup>6)</sup> Jfr. Ørsted Eunomia IV p. 465—82; jfr. strpl. § 129 i. f.

<sup>7)</sup> Jfr. foran p. 470 og 497.

af sagkyndige, særlig hvor disse efter sin art ikke egner sig til at afgives i retslige skjøns former<sup>8)</sup>.

Ogsaa ellers vil en skriftlig erklæring i anledning af sagens gjenstand efter beskaffenheden af dens indhold — navnlig naar den er meget præcis og detailleret i sine faktiske angivelser, og disse støttes ved sagens øvrige oplysninger — kunne komme i betragtning som et bevismoment af ubestemt vægt<sup>9)</sup>.

Større bevisværd vil i almindelighed en tredjemands skriftlige udtalelser kunne faa, naar de er fremkomne uden al forbindelse med sagen (f. ex. udtalelser i privatbrev), og naar saaledes hverken nogen paavirkning af parterne eller af vedkommende tredjemands egne ønsker med hensyn til sagens udfald er at befrygte<sup>10)</sup>.

b) Hvad skriftlige udtalelser fra parterne selv angaar, er det allerede før fremhævet, at parternes under processen afgivne erklæringer ingen direkte beviskraft besidder, med mindre de indeholder en tilstaaelse<sup>11)</sup>. I det væsentlige gjælder det samme om enhver erklæring fra parten selv i egen sag (*scriptura probat contra scribentem, non pro scribente*). Imidlertid vil dog i mange tilfælde omstændighederne kunne forlene skriftlige udtalelser fra parterne en vis bevisværdi. Her vil navnlig modpartens forhold ligeoverfor erklæringen faa betydning, saaledes den omstændighed, at han i enkelte dele støtter sig paa erklæringen til sin fordel, eller at vedkommende skriftstykke i sin tid er overleveret modparten, uden at denne har gjort nogen bemærkning derved. I sidstnævnte henseende maa man imidlertid være forsigtig med uden videre at fortolke enhver taus-  
hed (f. ex. ligeoverfor en almindelig regning) som godtagelse, idet omstændighederne meget vel kan indeholde en iøvrigt fyldest-

<sup>8)</sup> Jfr. foran p. 481.

<sup>9)</sup> Jfr. Retst. 1886 p. 471 ff. især p. 473.

<sup>10)</sup> Jfr. Forelæsningerne over straffepoces p. 349—50 og det paa sidstanførte side, note 22 efter Heusler meddelte eksempel, der viser, at det bevis, som efter omstændighederne kan ligge i et saadant skriftstykke, kan være stærkere end det, der kan tilveiebringes ved mundtlig afhørelse af vedkommende under sagen.

<sup>11)</sup> Jfr. foran p. 397.

gjørende forklaring af, at vedkommende har undladt at gjøre indvending, saasom hvor en feiltagelse har været tilstede, eller hvor skriftstykkets modtager ikke har havt nogen opfordring til at lægge vægt paa modtagelsen. En særlig betydning vil det derfor have, at skriftstykket efter begge parters forudsætning er udstedt i den hensigt at tjene til bevis for udstederens ret, saaledes som tilfældet er ved de saakaldte kontrabøger<sup>13)</sup>. Om disse indeholder forøvrigt vor lovgivning en del halvt vilkaarlige forskrifter; se navnlig N. L. 5—13—49, hvis bud er gjentaget i en række senere love<sup>13)</sup>. Der foreskrives her, at der ved kjøbmænds handel med bønder skal gives disse kontrabøger, og at afregning skal ske hvert tredje aar. Om virkningen af, at dette sidste bud tilsidesættes, foreskriver lovstedet udtrykkelig, at derved selve kravet fortabes. Derimod er det ikke saa utvetydig udtalt, at det samme ogsaa skal gjælde, naar meddelelse af kontrabog er undladt. At dette har været meningen, synes dog at følge af, at det opstilles som betingelse for kravet, at kjøbmandsbøgerne og kontrabøgerne stemmer overens<sup>14)</sup>. Den gennem en langvarig praxis fastslaaede forstaaelse af lovbudet er imidlertid, at hverken undladelse af kontrabogs meddelelse eller af at foretage afregning medfører tabet af selve kravet, men kun af det bevis, som ellers maatte ligge i kjøbmandsbøgerne (N. L. 5—13—50).

Om handelsbøgers beviskraft bestemte N. L. 5—13—47 og 48, at disse skulde danne fuldt bevis under den dobbelte betingelse, a) at afregning forlangtes inden en vis frist, hvis længde var forskjellig for de forskjellige næringsdrivende (se N. L. 5—13—47, der har to aar, og art. 48, der har aar og dag), b) at skyldneren paa opfordring udtrykkelig vægrede sig for at foretage afregning. Disse lovbestemmelser har imidlertid

<sup>13)</sup> Jfr. om disse Schweigaard I p. 548 og 554 ff.

<sup>13)</sup> Jfr. reskr. r 6 septbr. 1688 § 2 og 2 januar 1795 § 6 jfr. reskr. 13 novbr. 1776 § 4; frdn. 7 aug. 1697 § 1 (jfr. nu l. 26 mai 1866 § 12); frdn. 20 aug. 1778 § 28 og l. 13 septbr. 1830 § 18 (jfr. l. 22 juni 1863 § 9); bergverksl. 14 juli 1842 § 55.

<sup>14)</sup> Jfr. ogsaa l. 13 septbr. 1830 § 19.

liden umiddelbar praktisk betydning, idet den under b) nævnte betingelse for deres anvendelse sjelden vil være tilstede. Derimod ligger det i sagen selv, at ordentlig førte handelsbøger i og for sig — ganske uafhængig af skyldnerens efterfølgende adfærd — tilkommer en vis bevisvægt; og dette forudsættes ogsaa i reskr. 31 januar 1738<sup>15)</sup>. Med udgangspunkt heri har der sædvanmæssig udviklet sig den regel, at hvis et krav støttes paa ordentlig førte handelsbøger, uden at der forøvrigt fra nogen af siderne er ført andet bevis, bliver sagen at gjøre afhængig af den angivelige skyldners benægtelsesed, en sætning, der er ganske uafhængig af budet i N. L. 5—13—47 og 48, og hvis anvendelse det derfor er vilkaarligt at ville begrænse til de dersteds nævnte tidsfrister for afregningen<sup>16)</sup>.

Den bevisværdi, der kan udledes af handelsbøgerne, beror paa den betragtning, at sandsynligheden af en fejl væsentlig forringes, naar bøgerne efter en kronologisk indførsel af de forskjellige poster stemmer, uden at de bærer spor af senere tilføjelser eller rasurer. Det vil heraf sees, at det er bøgerne selv og disse i deres helhed, ikke udskrifter af enkelte konti, der besidder bevisbetydning, noget, der i retsbrugen ofte oversees.

Det er endvidere kun ordentlig førte handelsbøger, som kan tillægges den her omhandlede vægt. Deri ligger ikke blot, at ligefremme uordener i deres førelse (uoverensstemmelser, rettelser, rasurer) svækker deres beviskraft, men de maa ogsaa iøvrigt tilfredsstillende lovens fordringer til bogførsel. I denne henseende mærkes, at det citerede reskript af 31 januar 1738 for kjøbstædernes vedkommende kræver, at handelsbøger for at *«ansees i rettergang»* skal være autoriserede af magistraten. De, hvem bogførselspligt efter l. 3 juni 1874 § 5 er paalagt, synes ikke at kunne kræve, at deres bøger kommer i betragtning, med mindre de tilfredsstillende de der opstillede fordringer. Hvorvidt de, hvem bogførselspligt ikke er paalagt, overhovedet kan kræve noget særligt hensyn taget til de af dem førte bøger, synes

<sup>15)</sup> Jfr. Schweigaard I p. 552—3.

<sup>16)</sup> Jfr. dog Schweigaard I p. 553.

tvivlsomt. Det burde konsekvent benegtes, men retsbrugen stemmer neppe hermed.

## § 126.

## b) Andre reelle bevismidler.

Fra dokumenter adskiller de andre reelle bevismidler sig derved, at de beviser ikke som bærere af et bestemt tankeindhold, men ved selve sin tilværelse eller ved sin beskaffenhed. Under begrebet reelt bevismiddel gaar ind enhver levende eller livløs gjenstand, der enten umiddelbart bringer til øiesyn den kjendsgjerning, hvorpaa sagens afgjørelse beror (f. ex. en feil ved den solgte gjenstand, en stedlig grænse), eller som tilsteder en indirekte slutning til en saadan kjendsgjerning (indicium). Ogsaa personer kan komme i betragtning som reelle bevismidler, hvor nemlig det, som det gjælder at konstatere, er en vis tilstand eller en vis egenskab ved personen \*).

Som reelle bevismidler kommer i betragtning ikke blot selve de gjenstande, der har saadan betydning som nævnt, men ogsaa afbildninger af dem (fotografier, rids, karter).

Ligesom ved dokumenter afhænger ogsaa ved andre reelle bevismidler deres bevisværd af ægtheden, d. e. af at den for retten fremstillede gjenstand virkelig er, hvad den gives ud for. Hvis dette punkt er omstridt, maa det ved særskilt bevisførsel bringes paa det rene.

De egenskaber ved gjenstanden, der betinger dens bevisværd, vil i mange tilfælde alene kunne konstateres ved hjælp af sagkyndige.

## § 127.

c) Om pligten til at udlevere reelle bevismidler<sup>1)</sup>.

I. Der savnes i vor nuværende lovgivning alle regler saavel a) om, i hvilken udstrækning der overhovedet bestaar nogen

\*) Jfr. Forelæsningerne over straffepoces p. 358.

<sup>1)</sup> Schweigaard §§ 116 og 118.

pligt til at stille til en andens forføining reelle bevismidler, hvoraf man maatte være i besiddelse <sup>3)</sup>, som b) om virkningerne af, at pligten hertil ikke opfyldes <sup>3)</sup>. Disse spørgsmaal skal her først behandles for dokumenters vedkommende (*editio instrumentorum*); og derefter skal under II fremsættes de særlige bemærkninger, hvortil spørgsmaalet giver anledning for andre reelle bevismidlers vedkommende.

a) Strpl. § 216 indeholder den almindelige forskrift, at den, som er i besiddelse af ting, der antages at være af betydning som bevismidler, af retten kan paalægges at udlevere disse, forsaavidt han er pligtig til at vidne i sagen. En saa vidtgaende editionspligt kan ikke opstilles i civilprocessen <sup>4)</sup>. Paa vidnepligten kan alene bygges en pligt til mundtlig at meddele oplysning om et dokumentets indhold, forsaavidt dette i forhold til den foreliggende sag er af retslig interesse for parterne. Derimod kan derpaa ikke bygges nogen almindelig pligt til at udlevere selve dokumentet, der kan besidde en særlig værdi for eieren og kan indeholde andre oplysninger end saadanne, der angaar det omprocederede forhold <sup>5)</sup>.

Det klareste tilfælde af editionspligt er det, hvor en saadan er begrundet i almindelige civilretslige grundsætninger, saasom hvor den, der kræver dokumentets udleverelse, har en tinglig ret til det (eiendomsret — ene- eller sameie —, panteret o. lign.), eller hvor han har et kontraktsmæssigt krav paa udleverelsen (f. ex. hvor debitor kræver udlevering af et betalt gjælds-brev, hvor et dokument skal følge en solgt eiendom som tilbehør o. lign.). De civilretslige grundsætninger vil ogsaa være tilstrækkelige til at begrunde editionspligt, hvor det ved et dokumentets oprettelse har været den udtrykkelige eller stiltiende for-

<sup>3)</sup> Jfr. dog som en hidhørende bestemmelse søf.l. 20 juli 1893 § 39, der foreskriver, at enhver, som paaviser en retslig interesse, kan forlange at blive bekendt med skibsdagbøgenes indhold.

<sup>4)</sup> Det første spørgsmaal er ogsaa i litteraturen meget stedmoderlig behandlet. Schweigaard har væsentlig kun behandlet det sidste.

<sup>5)</sup> Jfr. ogsaa den tyske civilproceslovs § 387, der opstiller en betydelig mere begrænset editionspligt end den tyske straffeprocesslovs § 95.

<sup>6)</sup> Jfr. Schweigaard I p. 570.



udsætning, at det skal være til fælles benyttelse for flere. Dette vil saaledes være tilfældet, hvor der under fælles medvirkning af de interesserede er oprettet et dokument angaaende et flersidigt kontraktsforhold (selskabs-, leie-, køb- og salgs-, forlagsforhold). Her maa enhver af kontrahenterne kunne kræve dokumentet udleveret til retslig benyttelse; og dette synes at burde antages, selv hvor dokumentet oprindelig har været udstedt i flere eksemplarer, og den, der kræver udlevering, har tabt sit <sup>6)</sup>. Derimod kan det ikke antages at være nok til begrundelse af editionspligt, at der i vedkommende dokument overhovedet findes oplysninger om et gjensidigt retsforhold, naar dokumentets oprettelse ikke beror paa gjensidig medvirkning, og nogen forudsætning om eventuel benyttelse ikke ved samme kan siges at have været tilstede (saasom privatbreve, notater til ensidig brug for vedkommende selv, dagbøger, regnskabsbøger o. lign.). Der synes dog — udover hvad der er hjemlet ved strenge civilretslige grundsætninger — at være opfordring til at opstille en procesretslig editionspligt, forsaavidt angaar den korrespondence, der er ført mellem parterne (direkte eller ved repræsentant) angaaende et gjensidigt retsforholds tilblivelse (breve, indeholdende kontraktstilbud eller antagelse af saadant) saavel som foreløbige udkast, der har tjent som grundlag for kontraktsforhandlinger. Forudsætningen maa dog altid være, at vedkommende skriftstykke i sin tid virkelig har været meddelt eller ialfald har været rettet til den anden part. Undtagen fra editionspligten er saaledes korrespondence mellem parten og hans egen fuldmægtig saavel som ensidige udkast, som ikke har været meddelt den anden part <sup>7)</sup>).

Af det foregaaende vil fremgaa, at der ikke bestaar nogen almindelig pligt til at fremlægge handelsbøger, alene fordi disse

<sup>6)</sup> Jfr. Schweigaard I p. 562 øverst.

<sup>7)</sup> Jfr. med det foregaaende den tyske civilproceslovs § 387, nr. 2, der paa lægger editionspligt, naar *«skriftstykket efter sit indhold er et for den, der fører beviset, og modparten fælles»*, og nærmere bestemmer, at som fælles gjælder et dokument særlig for de personer, i hvis interesse det er oprettet, eller hvis gjensidige retsforhold deri bringes til udtryk.

indeholder oplysninger, der kan have betydning for en verserende proces; ti disse bøger føres af vedkommende til ensidig brug for ham selv. Hvor han har regnskabspligt ligeoverfor en anden, maa en saadan ansees fyldestgjort ved et uddrag af bøgerne, uden at disses fremlæggelse *in originali* kan kræves<sup>8)</sup>.

Editionspligten har ikke en større udstrækning ligeoverfor modparten end ligeoverfor tredjemand. Den bliver i alle tilfælde at bedømme efter de i det foregaaende fremstillede grund sætninger, hvis anvendelse ikke er betinget af vedkommende besidders processuelle stilling. Der er i sagen selv intet, som taler for, at en part i videre udstrækning end en tredjemand skulde have forpligtelse til at skaffe modparten bevismidler. Hvor derimod spørges om:

b) Virkningerne af, at editionspligten ikke efterkommes, gjør sondringen mellem part og tredjemand sig gjældende.

a) Ligeoverfor tredjemand haves ingen anden udvei end gennem særskilt søgsmaal at faa editionspligten fastslaaet ved en dom, som i fornødent fald giver anvisning paa passende tvangsmidler til fremtvingelse af dens opfyldelse. Hvorvidt den part, der har brug for vedkommende dokument, kan erholde den fornødne udsættelse i hovedsagen til gennemførelse af et saadant søgsmaal, vil bero paa omstændighederne, særlig paa dokumentets betydning for sagens udfald i forbindelse med den antagelige varighed af et saadant editionssøgsmaal.

β) Ogsaa ligeoverfor modparten vil der naturligvis principielt være adgang til at søge editionspligten fremtvunget ved et særskilt søgsmaal. Her vil der imidlertid efter omstændighederne kunne være adgang til at tillægge den uberettigede undladelse af efter den anden parts provokation at fremlægge et dokument, som vedkommende er forpligtet til at udlevere, en virkning for sagens udfald, der gjør et saadant søgsmaal overflødig, idet i dette tilfælde uden videre den provocerende parts paa dokumentets indhold støttede faktiske anførsler tages

<sup>8)</sup> Jfr. Retst. 1891 p. 405 ff. — Efter den tyske handelslovs §§ 37 og 38 kan dommeren under en retssag efter begjæring af en part anordne fremlæggelse af modpartens handelsbøger.

som beviste. Fremlægger han en afskrift, vil dennes overensstemmelse med originalen under samme forhold ansees given.

Denne virkning forudsætter regelmæssig, at vedkommende part fremdeles er i besiddelse af dokumentet<sup>9)</sup>. Er imidlertid besiddelsen ophørt paa en saadan maade, at derved maa antages tilsigtet at rydde et bevismiddel afveien, vil virkningen heraf være den samme som af uberettiget vægning ved at udlevere dokumentet<sup>10)</sup>.

II. Hvad andre reelle bevismidler end dokumenter angaar, bemærkes, at der neppe haves sikker hjemmel for at opstille nogen editionspligt udenfor de tilfælde, hvor en saadan er begrundet i civilretslige grundsætninger, altsaa navnlig hvor den, der forlanger tingens udleverelse, har en tinglig eller obligatorisk ret hertil. Dog synes man berettiget til at opstille den regel, at enhver ting, der enten i sin helhed eller med hensyn til en enkelt egenskab (feil, beskadigelse, kvalitet, kvantitet) er processens gjenstand, kan forlanges stillet under saadanne forhold, at den kan besigtiges af retten eller af et i anledning af sagen optaget retsligt syn eller skjøn. Det maa dog, forsaavidt dette foranlediger omkostninger, kunne kræves, at disse bæres af den part, der forlanger editionen. Nogen pligt for personer til at lade sig undersøge i anledning af en retssag bestaar i intet tilfælde. Om den maade, hvorpaa editionspligten fremtvinges, gjælder tilsvarende forskrifter som ved dokumenter.

<sup>9)</sup> Bestrides dette, maa det bevises paa almindelig maade. I fremmede lovgivninger lettes dette bevis ved adgangen til at paalægge den saakaldte editionsed (jfr. f. ex. den tyske civilproceslov § 391), hvorved benegtes, 1) at parten er i besiddelse af dokumentet, 2) at han har skaffet det tilside i hensigt at berøve modparten noget bevismiddel, og 3) at han ved, hvor det er. Der savnes i vor lovgivning adgang til at paalægge en saadan ed uden under de i N. L. 1—14—6 opstillede betingelser.

<sup>10)</sup> Jfr. iøvrigt Schweigaard I p. 562 ff.

## § 128.

d) Om retslig granskning, særlig om aastedsbefaring, samt om kartforretninger<sup>1)</sup>.

I. Ved benyttelsen af de reelle bevismidler (derunder indbefattet besigtigelse af selve tvistens gjenstand) kan der blive tale om en af følgende fremgangsmaader:

1) Der optages et retsligt syn eller skjøn, hvis resultat dommeren lægger til grund for sin afgjørelse.

2) Der foretages en besigtigelse af sagkyndige (f. ex. læger, kemikere), der fremlægger resultatet ikke i form af en retslig granskningsforretning<sup>2)</sup>, men i form af en vidneforklaring eller en skriftlig erklæring.

3) Retten danner sig selv umiddelbart sin mening ved egen besigtigelse af tingen.

I civilprocessen, hvor bevisumiddelbarheden ikke principielt er gennemført, haves ingen udtrykkelig forskrift, svarende til strpl. § 332, hvorefter granskning, der ikke udkræver særlig sagkyndighed, bør foretages af selve domstolen, hvor dette kan ske uden overveiende ulempe. Det vil vistnok være naturligt og i parternes egen interesse, at dette iagttages, og at f. ex. dokumenter, vareprøver af ringe rumomfang o. lign. fremlægges i retten og, om muligt, følger sagens akter. Men dommeren har ikke efter vor gjældende civilprocesret i noget tilfælde adgang til paa embeds vegne at anordne umiddelbar granskning af ham selv, ligesaa lidt som parterne i almindelighed har nogen ret til at forlange dette i anden form end ved fremlæggelse af gjenstanden i retten. Kræver forholdet, at dommeren begiver sig til et andet sted for at tage tingen i øiesyn, kan forretningen kun fremmes i de for retslige syn og skjøn anordnede former. Har parterne ikke sørget for at skaffe retten det fornødne materiale af reelle bevismidler, er følgen regelmæssig den samme

<sup>1)</sup> Schweigaard II §§ 152 og 154 jfr. I p. 587—8.

<sup>2)</sup> Jfr. foran p. 481.

som i andre tilfælde, hvor beviset er mangelfuldt. Den part, hvem bevisbyrden paaligger, taber sagen.

Om en enkelt art granskning gjælder imidlertid tildels særegne regler, nemlig om aastedsgranskning til rigtig forstaaelse af stedforholde. Herom har der paa grundlag af bestemmelsen i N. L. 1—16 udviklet sig følgende regler:

1) Enhver af parterne kan forlange, at der foretages aastedsbefaring, saafremt sagen overhovedet er af den beskaffenhed, at den egner sig til at modtage belysning ved en saadan. I denne henseende indeholder opregningen i N. L. 1—16 en veiledning. Sin hovedanvendelse har aastedsbefaringen i grænsetvister og aaverkssager (sager angaaende beskadigelse af grundeendom)<sup>3)</sup>. Derimod er der ingen nødvendighed for aastedsbefaring i saadanne sager, hvor tvisten alene dreier sig om en rettigheds hjemmel.

Partens forlangende om aastedsbefaring kan fremtræde enten i form af en begjæring om berømmelse af ekstraret til aastedsbefaringens fremme i forbindelse med de iøvrigt til en retslig synsforretnings fremme fornødne skridt, eller i form af en paa-stand paa afvisning af sagen paa grund af, at aastedsbefaring er undladt. Den første form vil naturlig vælges af sagsøgeren; men i og for sig er der intet til hinder for, at indstevnte tilstevner aastedsbefaring, om end regelmæssig den sidstnævnte form for hævvelse af kravet paa aastedsbefaring for ham vil være naturligere. At der er fremlagt situationskart, antages ikke at gjøre aastedsbefaring unødig, naar modparten forlanger saadan, idet N. L. 1—16 ingen undtagelse opstiller. Det kan ogsaa siges, at kartet forsaavidt ikke gjør aastedsbefaring praktisk overflødig, som i reglen baade vidner og meddomsmænd vil finde sig bedre tilrette paa aastedet end paa et kart.

2) Ogsaa retten kan af hensyn til eget tarv kræve aastedsbefaring, vistnok ikke i den form, at den paa embeds vegne kan foranstalte en saadan, hvor den maatte finde den paakrævet, men i den form, at den *ex officio* kan afvise sagen, hvor den

<sup>3)</sup> Jfr. iøvrigt Retst. 1894 p. 29.

uden aastedsbefaring ikke kan gjøre sig nogen klar forestilling om sagens sammenhæng, og der ikke er fremlagt situationskart. Dette sidste er ikke nu længer i noget tilfælde paabudt i underinstansen, men overladt parternes forgodtbefindende <sup>4)</sup>). Fremlægges kart, kan retten ikke paa embeds vegne afvise sagen af hensyn til manglende aastedsbefaring, da jo i ethvert tilfælde overretterne maa dømme udelukkende paa grundlag af kart.

3) I de tilfælde, hvor sagen skal paadømmes af meddomsret <sup>5)</sup>, er det nødvendigt, at aastedsbefaringen foretages af retten selv. Fremgangsmaaden er her, at der stevnes til en af dommeren berammet extraret paa aastedet, hvor sagen anhängiggjøres, og hvor syn og skjøn foretages. I dette sidste deltager overensstemmende med de almindelige regler for syn og skjøn ikke dommeren, men alene meddomsmændene. Ogsaa vidneførselen foregaar paa aastedet, hvis den knytter sig til en paa-visning af stedforhold. Naar aastedsbefaringen er tilendebragt, udsættes sagen til fortsat behandling ved de ordinære ting.

Hvor aastedsbefaringen ikke staar i forbindelse med en sag, der bliver at paadømme af meddomsret, men udkræves f. ex. i anledning af aaværk paa grundeendom, kan den foretages som en almindelig synsforretning. Det er kun i det under 2) omhandlede tilfælde, at den foretages af den dømmende ret selv. I andre tilfælde kan den foretages for en anden dommer. Det er heller ikke her nogen nødvendighed, at selve sagen indledes ved aastedsbefaring, idet manglen paa en saadan kan afhjælpes under sagen, og derved dennes afvisning hindres <sup>6)</sup>).

4) Aastedsbefaringens resultater kan angribes paa samme maade som syn og skjøn i almindelighed <sup>7)</sup>. Er den udført af

<sup>4)</sup> Anderledes efter frdn. 31 marts 1719 § 4, der imidlertid er tilbagekaldt ved reskr. rne 9 novbr. 1781, 13 juli 1787 og 15 marts 1799 undtagen for Akershus, hvor det imidlertid ei ansees bestaaende; Retst. 1845 p. 694, 1847 p. 436; Schweigaard II p. 138.

<sup>5)</sup> Jfr. foran p. 124.

<sup>6)</sup> Strengt taget gjælder det samme ogsaa, hvor sagen hører under meddomsret, saafremt den er anlagt i den rette jurisdiktion, og meddomsmænd fra først af er opnævnte; men dette vil netop regelmæssig ikke være tilfældet, hvor sagsøgeren fra først af ikke har anseet aastedsbefaring nødvendig.

<sup>7)</sup> Jfr. foran p. 499.

retten, skal den derhos efter frdn. 11 aug. 1797 § 27 kunne ind-  
 ankes for tvende af amtmanden opnævnte aastedskommissarier<sup>8)</sup>.  
 Dette kan dog først ske, efter at dom er falden, medens appel  
 til oversyn overensstemmende med de almindelige regler kan  
 ske under sagens behandling ved underretten.

II. I de samme tilfælde, i hvilke aastedsbefaring er nød-  
 vendig i underinstansen, er fremlæggelse af situationskart  
 nødvendig i overinstansen; og unkladelse heraf har samme følge  
 som ved underretten unkladelse af aastedsbefaring. Om saa-  
 danne situationskarter bestemmer reskr. 9 novbr. 1781 § 4 og  
 instr. 7 decbr. 1785 (for Bergens stift) og de parallelle, med det  
 første ligelydende reskr. 13 juli 1787 og 15 marts 1799, at der  
 bliver at afholde en kartforretning, der udføres af en af amt-  
 manden beskikket<sup>9)</sup> amtskonduktør under tilkaldelse af tvende  
 kartvidner. Til denne maa modparten stevnes<sup>10)</sup>. Et paa denne  
 maade forfærdiget kart bliver efter reskr. 1781 § 5 uangribeligt,  
 naar der ingen indvending er fremkommen 4 uger, efterat det  
 vidnefast er forevist modparten. Fremkommer der indsigelse  
 mod kartet, maa det af dommeren paa selve aastedet kontrol-  
 leres (reskr. 1781 § 5 jfr. instr. 1785 § 18). Gjøres der ikke  
 indvending mod kartets rigtighed, men dette ønskes fuldstændig-  
 gjort, kan modparten lade optage kontrakart. — Nødvendig-  
 heden af en særegen kartforretning overensstemmende med de  
 her fremstillede regler bortfalder, naar der mod et paa anden  
 maade tilveiebragt kart ingen indvending fremkommer under  
 sagen. Dette er i retsbrugen det hyppigste, hvorfor særegne,  
 formelige kartforretninger ikke er meget hyppige.

<sup>8)</sup> Jfr. iøvrigt Schweigaard II p. 121.

<sup>9)</sup> Jfr. res. 13 febr. 1816.

<sup>10)</sup> Efter reskr. 9 novbr. 1781 § 4 skulde tillige dommeren og de mænd, der  
 havde været med ved aastedsbefaringen i underinstansen, stevnes; men  
 dette bud maa ansees bortfaldt ved l. 4 juni 1892 § 41.

## TREDJE UNDERÅFSNIT

### DOMMERHANDLINGER

---

#### § 129.

De forskjellige arter dommerhandlinger. Særlig om retslige afgjørelser, deres former og begrundelse<sup>1)</sup>.

I. Den mest fremtrædende side ved dommerens medvirkning i rettergangen bestaar i hans judicielle afgjørelser af de under samme opstaaende spørgsmaal, der dels vil angaa selve det retsforhold, der er processens gjenstand, dels processforudsætninger, dels de øvrige processuelle betingelser for fremme af enkelte rettergangsskridt (spørgsmaal om vidnepligt o. lign.), dels endelig accessoriske krav, hvortil processen giver anledning (procesomkostninger og andet ansvar i anledning af rettergangen). Til disse retslige afgjørelser er imidlertid dommerens virksomhed ikke indskrænket. Hans procesledelse fremtræder, som den foregaaende fremstilling vil have vist, i en række handlinger, der ikke har karakteren af retsdekreter: han berammer retsmøderne, hvor disse ikke skal holdes til paa forhaand fastsatte tider; han giver parter, vidner og skjønsmænd ordet, modtager deres forklaringer og besørger disse nedtegnede i retsbogen; i visse tilfælde af den ekstraordinære civilproces indkalder han parter og vidner. Ogsaa denne side af dommerens virksomhed

---

<sup>1)</sup> Schweigaard II §§ 135, 138, 139, 143; Nellemann Ord. civ. Procesmaade §§ 160, 165—170. Se ogsaa til sammenligning Forelæsningserne over straffeprocess § 95.



har dog forsaavidt en judiciel karakter, som den er gjenstand for prøvelse af overordnet instans efter de om appel gjældende regler<sup>3)</sup>; og den kan give anledning til virkelige judicielle afgjørelser, naar saadanne af parterne forlanges (f. ex. negtelse af at beramme et retsmøde, af at give en part ordet eller protokollere en udtalelse).

For retslige afgjørelser i egentlig forstand gjælder som undtagelsesfri regel, at de maa træffes af dommeren i siddende ret, d. e. i et retsmøde, der afholdes under tilkaldelse af retsvidner<sup>4)</sup>. Det er ikke nødvendigt, at parternø er tilstede i dette retsmøde, eller engang, at de specielt er underrettede om dets afholdelse<sup>4)</sup>. Har de ikke faaet saadan underretning, bør imidlertid dommeren altid snarest mulig give dem meddelelse om afgjørelsen<sup>5)</sup>.

Andre dommerhandlinger end retslige afgjørelser er ikke bundne til særlige ydre former.

II. De retslige afgjørelser er dels domme dels kjendelser (eragtninger). Til de første henføres i civilprocessen alle afgjørelser, der i en domssag afslutter den hele sagsbehandling, medens alle andre afgjørelser benævnes kjendelser. Denne terminologi adskiller sig navnlig forsaavidt fra den paa straffeprocessens omraade fastslaaede (jfr. strpl. § 167), som ogsaa en afgjørelse, hvorved den hele sag afvises, betegnes som dom, medens i straffeprocessen denne betegnelse er forbeholdt retsdekreter, hvorved selve sagens realitet afgjøres. Afgjørelser, hvorved et enkelt rettergangsskridt afvises, eller hvorved en fremsat afvisningspaastand forkastes, er kjendelser.

<sup>3)</sup> Jfr. Getz Paaanke p. 32—3.

<sup>4)</sup> N. L. 1—5—13; 1—7—1 jfr. l. 28 aug. 1854 § 16; foran p. 168. Schweigaard II p. 48. Hvor afgjørelse ikke træffes paa stedet i umiddelbar tilknytning til den forudgaaende retsforhandling, er det sædvanligt, at der til retsdekretets afsigelse sættes ret paa dommerens kontor. Det er isaafald almindeligt, at dekretet, hvis dette er en dom, «*afsløses*» ved næstfølgende ordinære ting. Sædvanligvis oplæses blot konklusionen.

<sup>4)</sup> Strengt taget skulde dette efter analogien af frdn. 19 aug. 1735 § 8 ske. Jfr. iøvrigt Schweigaard II p. 50—1.

<sup>5)</sup> Schweigaard II p. 49.

I det ydre træder forskjellen mellem domme og kjendelser frem deri, at konklusionen ved de første indledes med ordene «*ti kjendes for ret*», ved de sidste med ordene «*ti eragtes*». Men anvendelsen af disse kunstudtryk kan ikke antages at have nogen betydning for afgjørelsens gyldighed. Der knytter sig heller ikke til den her omhandlede sondring saaledes som til den tilsvarende i straffeprocessen (jfr. strpl. §§ 378 og 407) nogen forskjel i henseende til afgjørelsens paaanke. Sondringen gjør sig i nogen grad gjældende ved spørgsmaalet om nødvendigheden af at begrunde afgjørelsen (se næste nr.); men iøvrigt har den væsentlig terminologisk betydning.

Ved skifteretterne benyttes udtrykket *decision* om de materielle afgjørelser, altsaa i samme betydning som ellers domme.

III. Dommeren har at træffe sin afgjørelse saa snart som muligt. For kjendelsers vedkommende er der i denne henseende ikke sat nogen bestemt frist; og kautelet mod utilbørlig forhaling fra dommerens side ligger her væsentlig i strl. 24—28. For dommes vedkommende gjælder derimod som hovedregel, at de skal afsiges inden 6 uger fra sagens optagelse; se N. L. 1—5—8, der iøvrigt — skrevet, som den er, under forudsætning om en væsentlig mundtlig rettergang — indeholder et paabud om den hele sagsbehandlingens tilendebringelse i løbet af det nævnte tidsrum, et bud, der imidlertid under skriftlighedens og forhandlingsmaximens udvikling umulig kunde gjenneføres og derfor i retsbrugen — der stadfæstedes ved den senere lovgivnings egne forudsætninger (se navnlig frdn. 3 juni 1796 § 23) — gik over til at blive et bud alene for domsafsigelsen <sup>o</sup>).

Om dette bud bemærkes iøvrigt:

1) Efterat der ved retsbrugen er indført adgang til at afsige dommene ved en paa dommerens kontor sat extraret (jfr. foran), kan undladelse af at efterkomme budet ikke undskyldes ved, at der i løbet af de 6 uger ikke forekommer noget ordnært ting.

<sup>o</sup>) Jfr. Schweigaard II p. 46—7 noten.

2) Fristens oversiddelse skal efter lovstedet i følgende tilfælde ingen følge have for dommeren: a) naar dommeren har lovligt forfald, i hvilken henseende ogsaa de øvrige, dommeren paaliggende forretninger kan komme i betragtning <sup>7)</sup>, b) naar begge parter samtykker. Heri ligger, at ansvaret for dommeren alene opstaar, naar paastand om straf fremsættes af nogen af parterne. Imidlertid maa i saa henseende nu bemærkes, at l. 4 juni 1892, uafhængigt af parternes vilje, har gjort retspleiens hurtige gang til et offentligt formaal (jfr. navnlig lovens § 27, hvis straffetrusel imidlertid ikke er direkte anvendelig paa dommerens udsættelse med at paadømme sagen), og at dommeren derfor kan paadrage sig ansvar efter strl. 24—28, hvis han har vist utilbørlig sendrægtighed i sagens paadømmelse <sup>8)</sup>.

3) Straffen efter N. L. 1—5—8 er 100 spd. (400 kroner) til nærmeste hospital (jfr. N. L. 2—19) <sup>9)</sup>. Den idømmes kun engang, ikke (hvad udtrykkene «*saa tit og ofte det sker*» kunde lede til at antage) — som tvangsmulκτη — gjentagende gange efter nye 6 ugers forløb <sup>10)</sup>. Den idømmes kun af overordnet ret og forudsætter saaledes, at sagen indbringes for denne, og at dommeren herved udtrykkelig er stevnet til at stande til rette.

IV. En særegen, lidet praktisk regel for domsafsigelsen findes i frdn. 30 september 1778, hvorefter dommeren skal paa en og samme dag paadømme rene og klare gjældssager, der ligeoverfor samme debitor er paastevnte til en og samme tingdag.

V. Der findes ingen almindelig forskrift om, at retslige afgjørelser skal forkyndes for parterne. Det er foran bemærket, at dommeren, naar det refs møde, hvori retsdekretet afsiges, har været afholdt uden varsel til parterne, og disse ikke har været tilstede, bør underrette dem om afgjørelsen. En

<sup>7)</sup> Jfr. iøvrigt Retst. 1838 p. 772; 1841 p. 269; 1884 p. 785; 1885 p. 501; 1889 p. 57.

<sup>8)</sup> I beneficerede sager prøver overinstansen altid *ex officio* dommerens forhold jfr. frdn. 3 juni 1796 § 35 jfr. § 39.

<sup>9)</sup> Jfr. om begrebet hospital skr. 16 januar 1877.

<sup>10)</sup> Schweigaard II p. 50.

formelig forkyndelse af dommen udgaar altid fra den part, i hvis interesse en saadan er; og dette vil ved domme, der efterlader noget at fuldbyrde, være den, hvem noget ved dommen er tilkjendt, idet exekutionsfristen først begynder at løbe fra forkyndelsen.

### § 130.

Fortættelse. Om retslige afgjørelses begrundelse og om sondringen mellem præmisser og konklusion <sup>1)</sup>).

I. Det er den praktisk gjældende regel, at domme skal begrundes. Denne regel er egentlig ikke kommen til noget klart udtryk i lovgivningen, idet forskriften i N. L. 1—5—13 og 1—8—6 om hvad der skal *«indføres i dommen»* beror paa den opfatning, at dommen tillige skulde være domsakt <sup>2)</sup>) og som saadan danne grundlaget for sagens behandling i appelinstanten. Hvad de nævnte lovsteder kræver, er derfor en gjengivelse af, hvad der i retten er forhandlet i sagen, ikke en meddelelse af de grunde, der har været bestemmende for dommeren ved sagens afgjørelse <sup>3)</sup>). Det var imidlertid allerede paa lovbogens tid brug, at dommerne ogsaa gjorde forsøg paa at motivere domsudslaget <sup>4)</sup>). Og dette blev mere og mere almindeligt, efterhvert som paa den ene side evnen hertil udvikledes, og paa den anden side skriftlighedens gennemførelse bevirkede, at man ikke til brug for ankeinstansen nøiede sig med et uddrag af det fremlagte og forhandlede, men krævede, at akten skulde indeholde en nøiagtig afskrift af alle sagens dokumenter, og derfor sondrede skarpere mellem dommens og domsaktens indhold. Og lidt efter lidt gik det over til at blive en sædvansmæssig fastslaaet forstaaelse af de nævnte artikler i lovbogen, at domme maa være ledsagede af domsgrunde. Manglen af saadanne

<sup>1)</sup> Schweigaard §§ 138—9; Nellemann Ord. civ. Procesmaade §§ 166—8.

<sup>2)</sup> Jfr. om dette begreb foran p. 167.

<sup>3)</sup> Jfr. Nellemann l. c. p. 884 ff.

<sup>4)</sup> Jfr. Nellemann l. c. p. 884—5.

antages dog ikke i civilprocessen at medføre dommens ugyldighed<sup>5)</sup>, men alene mulkt af 20 lod sølv (10 kroner) for dommeren efter N. L. 1—5—13.

For kjendelser antages budet om begrundelse ikke at have den samme bindende karakter<sup>6)</sup>, om det end er sædvanligt ogsaa her at give præmisser i tilfælde, hvor det spørgsmaal, der afgjøres, overhovedet frembyder nogen tvivl. For kjendelser angaaende udsættelse er det dog i l. 4 juni 1892 § 25 foreskrevet, at de altid kortelig skal begrundes.

For høiesteret gjælder særegne regler. Efter l. 30 mai 1891 § 6 skal retten i skriftlige sager give en kort fællesbegrundelse. I mundtlige sager forekommer derimod regelmæssig ingen saadan (se høiesteretsl. 12 septbr. 1818 § 26). Kun skal efter dette lovsted ved sagens hjemsendelse til fornyet behandling af den underordnede ret de mangler angives, som bliver at rette eller afhjælpe, og ved afvisning grundene.

II. Nødvendigheden af at begrunde en retslig afgjørelse medfører ikke i og for sig nødvendigheden af en i afgjørelsens ydre form fremtrædende adskillelse mellem resultatet og de grunde, hvorpaa det er bygget; og lovbogen forstodes oprindeligt heller ikke paa den maade, at den medførte en ydre sondring mellem dommens præmisser og dens konklusion<sup>7)</sup>. Det sees imidlertid let, at en saadan adskillelse anbefaler sig ved sin hensigtsmæssighed; og i tidens løb har sondringen ved fældende domme faaet den retslige betydning, at tvangsfuldbyrdelsen sker efter konklusionen<sup>8)</sup>, og at, hvad der ikke er optaget i denne, overhovedet ikke kan inddrives ved tvang, selv om det er omtalt i præmisserne (f. ex. renter eller procesomkostninger, hvis omtale i præmisserne er forglemt). I

<sup>5)</sup> Jfr. derimod strpl. § 393, nr. 6.

<sup>6)</sup> Jfr. derimod strpl. § 168.

<sup>7)</sup> Jfr. Nellemann l. c. p. 890, hvor det paavises, at udtrykket «dommens slutning» i N. L. 1—5—16 ikke betyder det samme, som nu kaldes domskonklusion.

<sup>8)</sup> Jfr. allerede frdn. 19 aug. 1735 § 5: «Dommens slutning, hvorefter executionen sker.»

hvilken form konklusionen har at give anvisning paa tvangsmidlet, vil iøvrigt blive omhandlet nedenfor i § 134. Her skal noget nærmere paavises, hvorledes stoffet i en dom fordeles mellem præmisser og konklusion <sup>9)</sup>).

Ved kjendelser indeholder præmisserne kun en begrundelse i egentlig forstand d. e. angivelse af de grunde, der har bestemt udslaget, uden nogen nærmere redegjørelse for hele sagen. Ved domme er det derimod det sædvanlige, at præmisserne indledes med en redegjørelse for sagens faktiske sammenhæng (*historia facti*) og de tvistepunkter mellem parterne, der har været gjenstand for procedyren. En saadan redegjørelse forudsættes i N. L. 1—5—13; og om forskriften ikke længer som paa lovbogens tid, da dommen gjorde tjeneste som domsakt, ansees gjældende, forsaavidt som der fordres indtagelse i dommen af alle *parternes bevisninger*, og endnu mindre nu længer en redegjørelse for selve processens gang (*historia processus* jfr. N. L. 1—8—6) er paa sin plads, saa er dog budet om en fremstilling af sagens faktum fremdeles i kraft. Dette fremgaar ogsaa af l. 31 mai 1890 § 3, der for overretterne foreskriver, at de ikke behøver i sine domme at give en fuldstændig fremstilling af sagens sammenhæng, med mindre en saadan fremstilling ikke tidligere er given eller den givne fremstilling er mangelfuld, hvorimod det skal være tilstrækkeligt, at der kortelig angives, hvad der er fornødent for at begrunde domsslutningen. — Kravet paa en saadan faktisk fremstilling har den reelle betydning, at det tvinger dommeren til klart og skarpt at stille sig sagens kjærne for øie, og at det letter kontrollen med, om han har overseet noget væsentligt punkt.

Hvad den egentlige domsbegrundelse — den argumentative del af dommen — angaar, kan fordringerne til den udtrykkes i den sætning, at dommeren a) paa den ene side har at udtale alt, hvad der er fornødent for at begrunde det resultat, hvortil han kommer, men paa den anden side b) heller ikke i videre

<sup>9)</sup> Smlgn. iøvrigt til belysning af det følgende eksempel p. 49—66 især p. 64—6.

udstrækning end fornødent for dette øimed behøver at udtale sig om det under sagen mellem parterne forhandlede <sup>10)</sup>.

Ad a) Ved den første del af sætningen er væsentlig kun at bemærke som en modifikation i reglen, at det ikke ansees nødvendigt at gjøre saadanne akcessoriske punkter ved sagens afgjørelse som renter og procesomkostninger til gjenstand for nærmere begrundelse, naar de ikke har været særlig omprocederede.

Ad b) I denne del af sætningen ligger, at dommeren ikke behøver at udtale sig om alle de af parterne fremførte angrebs- og forsvarsmidler, men kun om dem, som han finder afgjørende for resultatet. Har sagsøgeren grundet sin eiendoms- paastand saavel paa hævde som paa derivativ erhvervelse, kan dommeren unklare at udtale sig om den første søgsmålsgrund, naar han finder den sidste klar. Har indstevnte bygget sin frifindelse saavel paa, at den gjæld, der indtales, aldrig har eksisteret, som paa, at den er betalt eller præskriberet, kan dommeren lade den ene indsigelse uomtalt, naar han finder den anden bevist <sup>11)</sup>. Det vil imidlertid sees, at denne fremgangsmaade ikke i alle tilfælde vil være lige naturlig. Det vil saaledes ikke være naturligt at grunde frifindelse paa betaling eller præskription uden at undersøge, om den gjæld, der antages betalt eller præskriberet, overhovedet har eksisteret, medens det omvendt er naturligt, at spørgsmaalet om betaling eller præskription ikke opkastes, naar gjælden ikke antages nogensinde at have eksisteret. At dommeren har bygget sin afgjørelse paa et forsvars- eller angrebsmiddel, der efter sin natur har en subsidiær karakter, er dog kun en logisk, ingen retslig fejl ved dommen. At parterne selv har stillet sine angrebs- eller forsvarsmidler i et subsidiært forhold til hverandre, har i intet tilfælde nogen bindende betydning for dommeren.

Foruden begrundelsen er det det sædvanlige og naturlige, at præmisserne ogsaa nævner det resultat, som ved dem begrun-

<sup>10)</sup> Jfr. Schweigaard II p. 24.

<sup>11)</sup> Jfr. Retst. 1885 p. 432; 1887 p. 654.

des<sup>13)</sup>. Præmisserne indeholder saaledes i almindelighed den hele dom; og konklusionen faar ved siden heraf væsentlig karakteren af et kortfattet resumé af domsresultatet. Ved domme, der efterlader noget at fuldbyrde, indeholder den i almindelighed kun en angivelse af det, der under tvangstrusel bliver at udføre af indstevnte<sup>13)</sup>, og ved frifindende domme kun en udtalelse om, at indstevnte frifindes<sup>14)</sup>. I begge tilfælde mangler saaledes i konklusionen regelmæssig enhver angivelse af det retskrav, der under sagen er bleven paadømt, idet dette alene vil fremgaa af præmisserne, i hvilke man saaledes maa søge oplysninger om, hvad der med retskraft er afgjort ved dommen<sup>15)</sup>.

Ved fastsættelsesdomme vil derimod vistnok i reglen det retskrav, hvis tilværelse eller ikke-tilværelse skal fastslaaes ved dommen, maatte angives med tilstrækkelig tydelighed i konklusionen. Men ogsaa her vil det dog kunne blive nødvendigt at supplere denne ved henvisninger til sagens dokumenter, saaledes f. ex. hvor der handles om fastsættelsen af en grænselinje, hvis nøiagtige beskrivelse i domskonklusionen vilde belemre denne for stærkt<sup>16)</sup>. Lignende henvisninger vil ogsaa ofte være nødvendige ved formulering af edstemaet i edsdomme<sup>17)</sup> saavel som ved angivelsen af skjønsgjenstanden i domme, der giver anvisning paa efterfølgende skjøn.

<sup>13)</sup> Om tilfældige bestanddele af domspræmisserne, der kan forekomme i enkelte sager (f. ex. bevidnelse af sagsbehandlings forsvarlighed i beneficerede sager), se senere afsnit jfr. Sch weiga a r d II p. 28.

<sup>14)</sup> F. ex.: «A. B. bør til C. D. betale 1000 kroner med 5 af hundrede i aarlig rente deraf fra 1 april 1894, indtil betaling sker, samt nærværende søgmaals omkostninger med 70 kroner. At efterkommes inden 15 dage efter denne doms forkyndelse under adfærd efter loven.» Eller: «A. B. bør under en daglig løbende mulkt af 5 kroner til Kristiania bykasse for hver dag, han sidder denne dom overhørig, borttage det stængsel, der af ham er anbragt for den under sagen omhandlede vei. Processens omkostninger ophæves. At efterkommes o. s. v.»

<sup>15)</sup> «A. B. bør for C. D.s tiltale i denne sag fri at være.»

<sup>16)</sup> Jfr. iøvrigt nedenfor § 133.

<sup>16)</sup> F. ex.: «Den paa det under sagen fremlagte kart med punkterne a. b. c. betegnede linje.»

<sup>17)</sup> Jfr. foran p. 421, note II og 432, note 2.



Hvor dommen dels er frifindende dels fældende, bør konklusionen give udtryk herfor <sup>18)</sup>. Ligeledes bør den, hvor der fra indstevntes side er reist modsøgsmaal, give udtryk ogsaa for dettes udfald <sup>19)</sup>.

Parterne bør i konklusionen angives med navne, ikke blot med de henvisende betegnelser «*citant*» og «*indstevnt*».

### §. 131.

Fortsettelse. Særlig om forholdet, naar retten bestaar af flere medlemmer.

I. Hvor retten bestaar af flere medlemmer, er reglen, at de samtlige deltager i de retslige afgjørelser, hvortil sagen giver anledning, medens det er rettens formand, der foretager de udenretslige dommerhandlinger, hvortil sagen giver anledning (saasom indkaldelser, berammelser), og i hvis haand den ydre ledelse af retsforhandlingen samt af domstolens overlægninger og stemmegivning ligger (han giver de optrædende ordet, leder vidneafhørelsen, protokollationen o. s. v.)<sup>1)</sup>, ligesom det er ham, hvem den formelle affatning af dommen paahviler. De øvrige dommere vil dog altid kunne øve indflydelse paa hans udførelse af disse pligter, idet de, hvor de er uenige om en foranstaltning, kan kræve, at spørgsmaalet optages til votering <sup>2)</sup>.

II. At der forud for rettens afgjørelse skal gaa en raadslagning mellem dens medlemmer, er foreskrevet ved l. 30 mai 1891 § 6 for skriftlig behandlede høiesteretssager <sup>3)</sup>. I alle andre tilfælde er det overladt retten, om den vil holde saadan raadslagning (jfr. l. 11 april 1863 § 3, hvorefter en raadslagning

<sup>18)</sup> F. ex.: «*A. B. bør til C. D. betale 1000 kroner, men forøvrigt for hans tiltale i denne sag fri at være.*» Jfr. iøvrigt Schweigaard II p. 31.

<sup>19)</sup> F. ex: «*C. D. bør for A. B.s tiltale i denne sag fri at være. A. B. bør til C. D. betale o. s. v.*»

<sup>1)</sup> Jfr. høiesteretl. 12 septbr. 1818 § 4; frdn. 11 aug. 1797 §§ 10 og 25.

<sup>2)</sup> Jfr. iøvrigt til sammenligning Forelæsningerne over straffeprocess § 36. En til strpl. § 170 svarende forskrift findes ikke paa civilprocessens omraade.

<sup>3)</sup> Jfr. ogsaa strpl. § 162.

for lukkede døre kan gaa forud for høiesterets afstemning i mundtlige sager). Det almindelige er, at raadslagning holdes.

Stemmegivningen <sup>4)</sup> foregaaer i høiesteret i den orden, der bestemmes ved lodtrækning, dog saaledes, at rettens formand altid voterer sidst (jfr. dog l. 12 septbr. 1818 § 23). Den sidste regel iagttages ogsaa i andre retter. Derimod benyttes ikke udenfor høiesteret i civile sager lodtrækning <sup>5)</sup>. Ved de faste kollegiale retter afgjøres det efter en vis af formanden opstillet forretningsfordeling, i hvilken rækkefølge der skal voteres. I retter, der bestaar af lægmænd ved siden af en fast dommer, voterer i almindelighed denne først.

For selve stemmernes afgivelse kan tvende principer tænkes anvendte: Enten forelægger formanden de voterende bestemte spørgsmaal (voteringsstemaer), hvorefter der afstemmes; eller de voterende afgiver sin stemme i form af en samlet, spontan udtalelse om de ved sagen fremkaldte spørgsmaal, uden at disse formuleres af formanden. Den første fremgangsmaade er den for straffeprocessen paabudte (se strpl. § 163), medens den sidste, der forudsættes i høiesteretsl. 12 septbr. 1818 § 23, anvendes ved høiesteret (saavel i civile som kriminelle sager) samt ved alle andre retter i civile sager.

Stemmegivningen er ikke endelig bindende, før dommen er oplæst i retsmødet, og indtil dette punkt kan enhver af de voterende forandre sit votum <sup>6)</sup>.

Hvor stemmegivningen viser uenighed mellem de voterende, er hovedreglen, at dommen besluttet efter de fleste stemmer, og at, hvor stemmerne staar lige paa begge sider, formandens stemme gjør udslaget (N. L. 1—5—30) <sup>7)</sup>. Denne regel sigter væsentlig kun til det tilfælde, at der for et bestemt domsresultat foreligger en absolut majoritet af samtlige voterende (ligeegyldigt forøvrigt, om minoriteten udgjøres af ensartede

<sup>4)</sup> Jfr. med det følgende Schweigaard § 144 samt Forelæsningserne over straffeprocessen § 37 og den der i note 1 citerede litteratur.

<sup>5)</sup> Jfr. derimod strpl. § 163.

<sup>6)</sup> Se l. 12 septbr. 1818 § 23 jfr. instr. 14 januar 1688 § 1.

<sup>7)</sup> Jfr. ogsaa N. L. 1—7—1; instr. 14 januar 1688 § 1; frdn. 11 aug. 1797 §§ 10 og 25; l. 12 septbr. 1818 §§ 25 og 26.

eller forskjellige vota). Den kan derimod ikke anvendes saaledes, at resultatet, hvor stemmegivningen viser flere end 3 meninger, skulde kunne bestemmes efter den relative majoritet (at f. ex. hvor af 7 dommere 2 stemmer for resultat *a*, 2 for *b*, 3 for *c*, dette sidste skulde blive dom). Er der ikke absolut majoritet for et domsudslag, opstaar vanskeligheder, der ikke kan løses ved en enkelt regel. Man maa i det hele med hensyn til stemmernes beregning sondre mellem tilfældene:

Ved spørgsmaalet om procesforudsættningernes tilstedeværelse maa man gaa ud fra, at enhver saadan formel betingelse for sagens fremme maa antages at foreligge, naar et flertal af dommerne har fundet den at være tilstede. Der kan saaledes ikke finde afvisning sted (eller i overordnet ret ophævelse af underrettens dom og hjemvisning af sagen til ny behandling), selv om et flertal af dommerne er enig om afvisningen eller hjemvisningen, naar der ikke er absolut flertal for nogen enkelt afvisnings- eller hjemvisningsgrund, saaledes hvor af tre dommere den ene vil afvise sagen paa grund af mangler ved stevnamaalet, den anden, fordi han antager, at sagen hører for et andet værneting<sup>8)</sup>).

Den dommer, der har stemt for afvisning eller hjemvisning, men er bleven overstemt, har at afgive stemme ogsaa for realiteten. Dette er for høiesterets vedkommende udtrykkelig udtalt i l. 12 septbr. 1818 § 25, der maa forstaaes saaledes, at reglen maa iagttages ogsaa, hvor der, bortset fra det for afvisning (hjemvisning) afgivne votum, er absolut majoritet for et bestemt realitetsresultat. I denne form anvendes reglen ogsaa ved andre kollegiale retter<sup>9)</sup>).

<sup>8)</sup> Jfr. høiesteretl. 1818 § 25, hvorefter dette resultat for hjemvisnings vedkommende ved høiesteret flyder af, at hjemvisningsgrunden skal angives. Men resultatet er lige sikkert i andre tilfælde, idet det flyder af, at afvisningen eller hjemvisningen kun er en forkortet form for rettens udtalelse om, at en procesforudsætning har manglet. Jfr. Forelæsningerne over straffeproc. p. 173; Schweigaard II p. 59.

<sup>9)</sup> Jfr. Retst. 1841 p. 492 ff., hvor en kommissionsdom blev kjendt uefterretlig, fordi det ene af kommissionens medlemmer, der havde stemt for afvisning, intet realitetsvotum havde afgivet.

Hvor der foreligger afvigende vota med hensyn til realiteten, maa man ved stemmernes beregning gaa ud fra den hovedbetragtning, at det, der i en civil proces forelægges retten til afgjørelse, er spørgsmaalet om et bestemt borgerligt retskravs tilværelse eller ikke-tilværelse. Kun hvis dets tilværelse antages af en absolut flerhed af rettens medlemmer, kan dom gives overensstemmende med sagsøgerens paastand <sup>10)</sup>. Heri ligger for det første, at sagvolderen maa frifindes, hvor der er en flerhed af dommerne, som finder, at kravet ikke bestaar, selv om de kommer til dette resultat paa forskellige grunde, saasom hvor af tre dommere den ene antager, at den paasøgte gjæld er betalt, den anden, at den er præskriberet <sup>11)</sup>.

For det andet flyder af det opstillede hovedsynspunkt følgende sætning: Det er ikke nok til at begrunde et domsudslag overensstemmende med sagsøgerens paastand, at der er absolut flertal for denne paastands tilfølgtagelse, naar der med hensyn til begrundelsen af den gjør sig meningsforskjelligheder gjældende, der viser, at der ikke er absolut flertal for et bestemt, individuelt retskrav. Naar saaledes sagsøgeren har

<sup>10)</sup> Jfr. Schweigaard II p. 62, der med føie hævder, at ordene *«end er lige mange stemmer paa begge sider»* i N. L. 1—5—30 viser, at loven ikke har tænkt sig dom bygget paa mindre end det halve antal af de faldne vota.

<sup>11)</sup> Jfr. Retst. 1892 p. 625: I et odelsøgsmaal frifindes indstevnte, idet tre af de voterende bifalder den indsigelse, at han kun var besidder i fremmed navn, en antog løsningsretten præskriberet, medens tre stemte for, at odelsløsningen skulde nyde fremme. — Der kan dog her være plads for tvivl om, hvad der skal gjælde, naar sagvolderen til sin frifindelse har paaberaabt sig en modstaaende ret. Har saaledes i et vindikationssøgsmaal af tre dommere den ene stemt for sagvolderens frifindelse, fordi han ikke anser sagsøgerens eiendomsret bevist, den anden, fordi han antager, at der tilkommer sagvolderen en fæsteret, medens den tredje vil give sagsøgeren medhold, kan der reises tvivl om, hvorvidt resultatet bør blive frifindende, idet det kan siges, at tvende voterende her har antaget den af sagsøgeren paastaaede eiendomsret begrundet, medens kun en har udtalt sig for den af sagvolderen paastaaede modret. Imidlertid kan heller ikke i et saadant tilfælde resultatet blive andet end frifindende, idet det ogsaa her gjælder, at det under denne sag reiste retskrav ikke af en flerhed af dommerne er fundet at være hjemlet. Ogsaa fra en anden side vil dette findes naturligt, idet under vor forudsætning den dommer, der har fundet, at sagsøgerens eiendomsret ikke var bevist, ikke har faaet anledning til at votere angaaende sagvolderens modret.

paastaet sig tilkjendt et beløb af 1000 kroner og støtter dette krav dels paa, at sagvolderen har tilføiet ham skade af dette omfang, dels paa, at sidstnævnte i ethvert fald har lovet ham at betale ham dette beløb, vil resultatet maatte blive frifindende, hvis der af rettens medlemmer ikke er et absolut flertal for antagelsen enten af skadetilføielsen eller løftet, uden at det kommer i betragtning, at der er et flertal for den nøgne konklusion, at sagvolderen bør betale sagsøgeren 1000 kroner, idet f. ex. af tre dommere en finder skadetilføielsen, en anden løftet bevist. Et krav paa 1000 kroner, bygget paa et løfte, er nemlig et ganske andet retskrav end et saadant krav, bygget paa skadetilføielse. Eller: Sagsøgeren har paastaet sagvolderen tilpligtet at udlevere sig en ting, idet han bygger denne paastand dels paa, at han er eier af tingen, dels paa, at han har ret til den ifølge en kjøbekontrakt. Dommen, maa her blive frifindende, hvis af tre dommere kun en finder hans eiendomsret bevist og en anden kjøbekontrakten, medens den tredje ikke finder nogen af delene godtgjort, uagtet de to første dommers votum falder sammen i at paalægge sagvolderen at udlevere tingen. Ti et krav, grundet paa køb og salg (*actio emti*), er et andet retskrav end et, grundet paa eiendom (*rei vindicatio*).

Er der derimod flertal for antagelsen af et og samme identiske retskrav, kommer det ikke i betragtning, at de forskjellige dommere har bygget sin antagelse paa forskjellig opfatning, være sig af kjendsgjæringer eller retssætninger. Om saaledes af tre dommere de to er enige om, at sagsøgerens eiendomsret i en vindikationssag er begrundet, er det uden betydning, om den ene dommer antager eiendomsretten grundet paa hævvd, medens en anden bygger den paa en legatarisk forføining. Ti identiteten af det retskrav, for hvis tilværelse der er flertal, berøres her ikke af de forskjellige antagelser med hensyn til dets oprindelse<sup>13)</sup>. Endnu mindre kommer det selvfølgelig i betragt-

<sup>13)</sup> Det sees heraf, at det ikke er helt træffende, naar Schweigaard (II p. 58—9) lærer, at fældende vota med lige slutning ikke bør sammenregnes, naar de søgsmåalsgrunde, hvorpaa de bygger, er forskjellige. Ti søgsmåalsgrundene har ikke i alle tilfælde samme betydning med hensyn til retskravets individualisation. Se iøvrigt foran § 60 jfr. p. 96—7.

ning, om der er uenighed med hensyn til bevisgrundene for antagelsen af eiendomserhvervet.

I det her udviklede ligger besvarelsen af det spørgsmaal, der i denne forbindelse pleier at opkastes: om der skal afstemmes udelukkende om konklusion eller tillige om præmisser. Det er ikke tilstrækkeligt at stemme om konklusionen, hvor denne — som regelmæssig vil være tilfældet <sup>13)</sup> — ikke giver et fuldstændigt udtryk for, hvad der ved dommen er afgjort. Der maa altid være majoritet for den del af begrundelsen, der bestemmer, hvilket individuelt retskrav er tilkjendt sagsøgeren. Nogen videregaaende fordring til, at der skal være flertal for præmisserne, er derimod ikke begrundet, selv ikke i de tilfælde, hvor retten har at give præmisser for sin dom. Hvis der nemlig isaafald er uenighed mellem rettens medlemmer med hensyn til noget punkt i præmisserne (f. ex. bevisbedømmelsen), bliver lovens krav fyldestgjort ved, at præmisserne giver udtryk for denne forskjel i opfatningen.

Falder de forskellige stemmer fra hinanden i henseende til selve domsslutningen, vil i henhold til det foran udviklede ingen vanskelighed fremkaldes, hvor denne afvigelse mellem stemmerne er udtryk for en forskjel i henseende til det retskrav, som de enkelte vota angaar (f. ex. forskellige poster i et regnskabsforhold, hvoraf nogle voterende antager en begrundet, andre en anden). Derimod opstaar nye spørgsmaal, hvor forskjellen i stemmerne angaar modaliteter ved dommens afgjørelse af et og samme retskrav (nogle af rettens medlemmer vil tildømme sagsøgeren kravet uden videre, medens andre vil gjøre udfaldet afhængigt af partsed; nogle vil lade en paastaet skades omfang bestemme af efterfølgende skjøn, andre vil følge sagsøgerens angivelse af skadens beløb; eller der er uenighed mellem rettens medlemmer i henseende til dettes størrelse). Er der her flere end tvende meninger, og ingen enkelt har absolut flertal, vil løsningen kunne blive forskjellig efter forholdets beskaffenhed. Enklest vil sagen stille sig, hvor forskjellen er af

<sup>13)</sup> Jfr. nedenfor § 133.

ren kvantitativ art, idet man isaafald vil befølge den i strpl. § 443, sidste led opstillede regel, hvorefter det kvantum bliver gjældende, som har over halvdelen af stemmerne for sig, naar dertil medregnes de stemmer, som er afgivne for det høiere kvantum. Naar saaledes af 7 dommere 2 stemmer for et beløb af 400, 2 for 300 og 3 for 230, vil man med føie kunne betragte 300 som det midlere resultat, til hvilket de to, der har voteret for 400, subsidiært slutter sig<sup>14)</sup>.

Et saadant midlere resultat vil det ogsaa i mange andre tilfælde lade sig gjøre at udfinde, idet man vil kunne antage en lignende subsidiær stemmegivning til fordel for det resultat, der ligger vedkommende votum nærmest. Saaledes vil man i mange tilfælde kunne antage, at dommere, der voterer for at tage sagsøgerens paastand uden videre tilfølg, subsidiært vil stemme for at gjøre sagens udfald afhængig af partsed. Men dette vil ingenlunde i alle tilfælde være sikkert, idet det vil kunne tænkes, at vedkommende voterende under ingen omstændigheder vilde anvende partsed<sup>15)</sup>. Kan intet saadant midlere resultat udbringes, maa konklusionen blive frifindende, idet man isaafald jo ikke kan sige, at der er opnaaet flertal for alle de til anerkjendelsen af det omprocederede retskrav nødvendige forudsætninger. Den udvei at foranstalte en subsidiær votering kan ikke ansees tilstedelig udenfor det tilfælde, hvor den foran omhandlede § 25 i høiesteretsl. 1818 indeholder hjemmel for den, ligesom rettens medlemmer heller ikke kan ansees forpligtede dertil. Lige-saalidt haves der adgang til paa grund af en saadan uafhjælpelig spredning af stemmerne at foranstalte en ny behandling af sagen for andre dommere<sup>16)</sup>.

<sup>14)</sup> Derimod er det ikke berettiget at tage gennemsnittet, hvilket her vilde give som resultat 310.

<sup>15)</sup> Jfr. Retst. 1888 p. 609 ff. Ved voteringen i denne sag stemte 3 af rettens medlemmer for stadfæstelse af de ergangne domme (sagvolderens fældelse), 3 for partsed og 2 for frifindelse. Det antoges, at resultatet maatte blive frifindende, idet enkelte af de førstnævnte 3 voterende havde udtalt, at de ansaa partsed, der i tilfældet maatte være en fyldingsed, uanvendelig.

<sup>16)</sup> Jfr. derimod Forelæsningerne over straffeprocess p. 175. Den der udtalte mening, der dog maa betegnes som tvivlsom, lader sig, forsaavidt afstemning

Tvivel om, hvad der ved en votering skal ansees for at have faaet flertal, afgjøres ved en særskilt votering af rettens medlemmer<sup>17)</sup>.

Naar stemmegivningen er tilendebragt, paaligger det, som allerede under I bemærket, formanden at forfatte dommen<sup>18)</sup>, ligesom det er ham, der i retsmødet afsiger den.

III. Reglen i N. L. 1—5—8 om fristen for domsafsigelsen<sup>19)</sup> undergaar i kollegiale retter efter frdn. 3 juni 1796 § 23 den lempning, at den kan forlænges til 8, 10 og i det høieste 12 uger i forhold til sagens beskaffenhed, hvis det «*mod formodning*» skulde vise sig umuligt at tilendebringe voteringen i de i loven foreskrevne 6 uger. Høiesteret skal i mundtlige sager afsige dommen strax efter procedyrens afslutning og er i skriftlige sager ikke underkastet nogen bestemt tidsgrænse<sup>20)</sup>.

For forligelseskommissionernes kjendelser gjælder særegne tidsfrister efter l. 8 mai 1869 § 5 (14 dage) og 17 juni 1880 § 9 (1 maaned).

### § 132.

Nærmere regler for dommes indhold navnlig i henseende til afgjørelsens endelighed<sup>1)</sup>.

N. L. 1—5—12 forbyder, at en dom er, hvad artiklen kalder uendelig, d. e. indeholder et tillæg, der betager dommen karakteren af en endelig afgjørelse af de retten forelagte tviste-

---

om straffen angaar, forsvarer derved, at der efter strpl. § 165 skal afstemmes særskilt over skyldspørgsmaalet, og at det ved en bekræftende besvarelse af dette spørgsmaal maa ansees givet, at tiltalte skal straffes, hvorfor findelse paa grund af dommernes uenighed om straffen vilde være særlig anstødelig for retsfølelsen.

<sup>17)</sup> Se l. 12 septbr. 1818 § 25, sidste p.; Schweigaard II p. 68—9; Ugebl. f. Lovk. VI p. 195 ff.

<sup>18)</sup> Jfr. frdn. 11 aug. 1797 § 10; l. 12 septbr. 1818 § 26.

<sup>19)</sup> Jfr. Schweigaard II p. 48—9.

<sup>20)</sup> Jfr. l. 12 septbr. 1818 §§ 8 og 23; l. 15 juli 1839 § 17 og l. 30 mai 1891 § 5.

<sup>1)</sup> Schweigaard § 140; Nellemann Ord. civ. Procesmaade § 162.



punkter (exempelvis nævnes tilføielser til dommen som: med mindre det anderledes bevises, aftales, forstaaes). Artiklen har sin historiske foranledning deri, at domme med tillæg som de eksempelvis nævnte paa lovbogens tid var ganske sædvanlige <sup>3)</sup>). I nutiden vil den slags grove forsyndelser mod en dommers opgave ikke lettelig forekomme; men artiklen har bevaret sin betydning som udtryk for den rigtige grundsætning, at dommeren har at afgjøre de spørgsmaal, der af parterne rettelig er ham forelagte, og at han ikke kan skyde denne afgjørelse fra sig, fordi han maatte finde sagen uklar. Vedrører denne uklarhed beviset, medfører reglerne for bevisbyrdens fordeling, at denne uklarhed gaar ud over den part, der havde at føre beviset, men ikke har ført det <sup>3)</sup>). Er det retssætningerne, som forekommer dommeren uklare, fritager dette ham ikke fra at opgjøre sig sin mening om dem og dømme derefter; han kan ikke henskyde dette til prøvelse af nogen anden.

Til nærmere belysning af, hvad der ligger i kravet til dommens endelighed bemærkes iøvrigt:

1) Dommen har ikke at afgjøre andet og mere end det, der af parterne er forelagt retten til afgjørelse. Retten kan ikke have til opgave at forhindre enhver mulig fremtidig retstvist om det forhold, der er sagens gjenstand, forsaavidt angaar sider ved dette, der ikke har været inddraget under sagen. En sag angaaende regnskabsaflæggelse vil kunne afføde sag angaaende betaling af regnskabs saldo; en sag angaaende anerkjendelsen af en husbehovsret i naboens skov eller anden lignende servitut vil kunne fremkalde sag angaaende rettighedens omfang <sup>4)</sup>). Men denne mulighed, at den ene sag kan afføde nye retssager, hindrer ikke, at rettens afgjørelse er endelig i den forstand, hvorpaa det efter N. L. 1—5—12 kommer an, naar den afgjør, hvad der for øieblikket er omtvistet mellem parterne. Paa samme maade er domme, lydende paa ubestemte eller alternative ydelser, ikke uforenelige med kravet til afgjørelsens

<sup>3)</sup> Jfr. Nellemann l. c. p. 853.

<sup>3)</sup> Jfr. foran p. 380.

<sup>4)</sup> Jfr. Retst. 1847 p. 204.

endelighed, naar parterne ikke netop har forelagt dommeren rettighedens omfang til fastsættelse. Heller ikke er der noget til hinder for, at dommen gøres afhængig af en betingelse, naar det ikke netop er spørgsmaalet om betingelsens indtræden, der har været sagens tvistepunkt <sup>5)</sup>).

2) Som allerede i læren om bevis fremstillet, tilsteder retsbrugen i tvende tilfælde, at domsafgjørelsen suppleres ved et efterfølgende bevismiddel, nemlig a) parts ed og b) retsligt skjøn <sup>6)</sup>).

3) Der er i vor civilproces i høiere grad end andetsteds lagt an paa, at de ydelser, hvis udredelse dommen paalægger, i denne selv skal være nøiagtig bestemte, saa at der i denne henseende intet efterlades for exekutionsmyndigheden at fastsætte. Dette gjælder saaledes ogsaa procesomkostningernes beløb (jfr. N. L. 1—5—24 jfr. 14). Kun hvor dommen foranlediger efterfølgende bevisskridt, vil omkostningerne ved disse blive at udregne under tvangsfuldbyrdselsen.

Er den pligtige ydelse bestemt i fremmed mynt, maa den omsættes i norske penge (jfr. l. 17 april 1875 § 22). Denne omsætning foretages i reglen under exekutionen, idet dommen lyder paa vedkommende fremmede myntsart *«efter kurs paa betalingstiden»*.

<sup>5)</sup> Et andet spørgsmaal er det, om der kan gives exigibel dom for en betinget ydelse; se herom foran p. 234—5. At Schweigaards forudsætning (II p. 35) om, at rettigheden i dens betingede tilværelse overhovedet er uskikket til at tages under paakjendelse, ikke er rigtig, er paavist i § 57. Det maa forøvrigt bemærkes, at ogsaa efter S.s lære skal en betinget rettighed kunne fordres fastslaaet af domstolene, naar modparten samtykker deri; og under denne forudsætning skulde saaledes ogsaa S. erkjende muligheden af en betinget dom; men var en saadan overhovedet uforenelig med rettergangens væsen, kunde parternes enighed ikke frembringe nogen afvigelse.

<sup>6)</sup> Af det p. 494 især note 2 anførte vil det sees, at ikke blot værdsættelsen af en skade, men ogsaa bestemmelsen af skadens omfang ved dommen kan henskydes til en efterfølgende afgjørelse.

## § 133.

De retslige afgjørelsers virkninger. a) Retskraft<sup>1)</sup>.

I. Det kan ikke staa i de private parterers magt vilkaarlig at paakalde statens retshjælp et ubegrænset antal gange angaaende samme retskrav. Adgangen hertil vilde medføre saavel et utidigt misbrug af offentlige organers tid og kræfter som en svækkelse af domstolenes og de af dem trufne retsafgjørelsers autoritet. For de private parter vilde derhos den retsbeskyttelse, som dommen er bestemt til at yde ved at skabe retsvished, blive væsentlig forringet, naar den kunde omstødes ved en ny afgjørelse.

I disse hensyn er begrundet reglen om, hvad man har kaldet dommens materielle retskraft, d. e. den regel, at et retskrav, der er paakjendt af domstolene, ikke paany kan undergives disses prøvelse. Kravet paa retsbeskyttelse er med den stedfundne paadømmelse udtømt og bortfaldt (*res judicata jus facit inter partes*).

Den betragtning, at dommerne er udsat for at feile, og at saaledes en retsbeskyttelse, der i virkeligheden tilkommer en part, urettelig kan blive ham negtet, har retsordenen søgt at gjøre fyldest ved at give parterne adgang til inden visse frister at underkaste dommen prøvelse ved en høiere instans. Det forhold, at denne adgang enten er tabt eller benyttet saa langt, som lovgivningen tilsteder, har man betegnet ved udtrykket dommens formelle retskraft.

Til begge disse arter retskraft sigtes der i N. L. 1—13—28.

Dommens materielle retskraft har en dobbelt side:

a) Det retskrav, der ved dommen er bleven anerkjendt, kan ikke mere bestrides. Dommen er i fremtiden grundlaget for sagsøgerens krav, uden hensyn til, om dette i virkeligheden var begrundet. Dette viser sig baade aktivt (naar f. ex. executionskraften er forældet, eller dommen fra først af ikke har været

<sup>1)</sup> Jfr. Schweigaard § 145; Nellesmann Ord. civ. Procesmaade §§ 171 ff. (p. 910 ff.); Hagerup Om Udstrækningen af en Doms forbindende Kraft i civil Sag i Retst. 1885 p. 261, hvor ogsaa endel fremmed litteratur er angivet. Til det der anførte kan føies: Planck Lehrbuch I § 53; Bülow Absolute Rechtskraft des Urtheils i Arch. f. die civ. Praxis 83de bd. p. 1—143.

exigibel, og denne af hensyn hertil bringes ind for domstolene til stadfæstelse) og passivt (naar modparten under en ny sag vil reise et mod dommen stridende krav).

b) Det krav, der ved dommen er bleven vedkommende part frakjendt, er definitivt bortfaldt, selv om det virkelig var begrundet.

Iøvrigt bemærkes til nærmere forklaring af, hvad reglen om dommens materielle retskraft indeholder, følgende:

1) Hvad der retskraftig er afgjort, er kun det individuelle retskrav, der har været processens gjenstand, ikke samtlige de retsforhold eller kjendsgjæringer, der er forudsætninger for kravet. Forsaavidt som disse tillige maatte være kilde til andre retskrav, er det ved den faldne dom ikke udelukket, at de i en ny sag kan blive underkastede en ny og fra den tidligere forskjellig bedømmelse. Naar saaledes *A* som arving efter *B* har faaet dom for anerkjendelsen af en servitut over *C*'s eiendom, hvilken han har paastaet tilliggende en til arveboet hørende gaard, saa er dermed ikke for alle anvendelser afgjort, at *B* er eier af vedkommende herskende grundstykke, eller at *A* er *B*'s arving. I en vindikationssag angaaende grundstykket eller i en arvetvist mellem samme parter vil disse spørgsmaal ikke kunne ansees bindende afgjorte ved dommen i den første sag. Ti i denne havde parten alene undergivet disse spørgsmaal paakjendelse, forsaavidt servituten angik; og man vilde gaa videre, end det ligger i parternes hensigt og stemmer med deres interesser, om man tillagde dommen en videregaaende retskraft <sup>\*)</sup>.

Paa lignende maade er en dom, der anerkjender eller negter et krav, grundet paa en kjøbe-, leie- eller selskabskontrakt, ikke bindende for en senere sag om andre krav, udledede af samme kontraktsforhold <sup>\*)</sup>.

2) Det retskrav, der har været processens gjenstand, er paakjendt i sin helhed med bindende virkning for enhver senere sag, uden hensyn til, a) om det i denne søges bygget paa

<sup>\*)</sup> Jfr. Hagerup l. c. p. 266—7.

<sup>\*)</sup> Jft. Retst. 1876 p. 407; 1877 p. 742.

et nyt grundlag eller, b) om der i denne spørges om nye følger.

Ad a) Naar f. ex. sagsøgerens krav paa at anerkjendes som eier er forkastet ved dommen i en sag, hvorunder han forgjæves har søgt at paaberaabe sig hævd, kan han ikke i en senere sag bygge samme krav paa en anden erhvervsgrund. Der kan dog her spørges, om sagsøgeren ikke har adgang til udtrykkelig at begrænse sit søgsmaal saaledes, at derved kun bringes under paakjendelse, hvorvidt rettigheden tilkommer ham paa grundlag af en vis bestemt kjendsgjerning. En saadan begrænsning maa i ethvert tilfælde ansees utilstedelig, naar modparten protesterer, men selv hvor begge parter er enige, synes en saadan adgang til at bringe en række erhvervsgrunde for samme retskrav under sondret paakjendelse at være lidet stemmende med de grund-sætninger, der behersker vor gjældende procesret <sup>4)</sup>.

En senere end den første sag opstaaet erhvervsgrund (*causæ supervenientes*) kan dog altid gjøres gjældende i en ny sag; ti dommen afgjør kun, at sagsøgeren nu d. e. ved doms-afsigelsen ikke har den omprocederede rettighed. Derimod har det ingen betydning, at sagsøgeren under den tidligere sag var uvidende om de andre erhvervsgrunde, hvorpaa hans ret kunde støttes.

Af det her og under 1) udviklede vil det sees, at det for spørgsmaalet om udstrækningen af en doms retskraft ikke kan være afgjørende, om den paastand, der under en ny sag reises, er bygget paa en ny søgsmaalsgrund eller ikke. Ogsaa her viser den i § 60 gennemførte sondring mellem de forskjellige arter søgsmaalsgrunde sin betydning: Det afgjørende er, om retskravet tiltrods for den nye begrundelse (som tilfældet regelmæssig vil være ved tinglige rettigheder) dog er identisk med det tidligere paadømte, eller om den nye søgsmaalsgrund (som regelmæssig ved obligatoriske krav) betinger tilværelsen af et nyt retskrav.

<sup>4)</sup> Jfr. dog Hagerup l. c. p. 273.

<sup>5)</sup> Jfr. foran p. 48, 281—2 og 301.

Ad b) I dommens udtalelse om et retskravs tilværelse eller ikke-tilværelse ligger en udtalelse om alle sider ved retskravet, uden at det kommer an paa, om sagsøgerens paastand i sagen har havt et større eller mindre omfang. En dom, der udtaler sig om en persons arveret, er saaledes tillige afgjørende for alle enkelte arveberettigelser. En dom, der har udtalt sig om sagsøgerens paastand paa at kjendes berettiget til at tage kjørevei over sagvolderens eiendom, er *res judicata* for en senere paastand paa adgang til at reparere veien. En dom, der frakjender eller tilkjender sagsøgeren en del af et gjældsbrevs beløb, er afgjørende for den hele fordring, med mindre sagsøgeren kun som andelsberettiget har faaet sig delen tilkjendt, i hvilket tilfælde en dom, der f. ex. tilkjender ham  $\frac{1}{2}$ , selvfølgelig ikke afgjør, at han ogsaa har krav paa den anden halvdel<sup>6)</sup>.

Iøvrigt maa det her fastholdes, at et retskrav ikke er det samme som den rettighed, hvoraf det udspringer. En dom, der anerkjender sagsøgerens krav paa erstatning i anledning af, at sagvolderen har foretaget ulovlig hugst paa hans eiendom, er ikke *res judicata* ligeoverfor en senere sag angaaende selve eiendomsretten til det stykke, hvor hugsten har fundet sted. Ti erstat-

<sup>6)</sup> Jfr. i det hele Hagerup l. c. p. 274—5, hvor dog delvis afvigende opfatning er fremstillet, forsaavidt angaar spørgsmaalet om en retsafgørelse, der angaar en del, er *res judicata* for en senere sag om retten til det hele. Jfr. herom ogsaa C. O. Montan i Tidsskrift f. Retsv. 1894 p. 360—1. Alt kommer an paa, at retskravet kan siges at være det samme, uanset paastandens forskjellighed. Det er da neppe tvivlsomt, at et af en person udstedt gjældsbrev paa 1000 kroner, der forfalder samtidigt, repræsenterer et enkelt retskrav, og at ikke en opløsning af indtalen i forskellige søgmaal angaaende en række mindre beløb fremkalder en række forskellige retskrav. Tvivlsommere er det maaske, om det samme gjælder, hvor ikke det hele beløb forfalder samtidigt; men det rette synes dog at være ogsaa her at erkjende retskravets identitet. Og overensstemmende hermed synes det ogsaa at burde antages, at en afgiftspligt, der omfatter periodiske ydelser, er paakjendt i sin helhed derved, at en enkelt termin er paakjendt. Jfr. dog Retst. 1836 p. 534 og 1847 p. 649; Schweigaard II p. 73, hvor imidlertid det rigtige synspunkt er fordunklet ved den ensidige opereren med begreberne paastand og søgmaalsgrund, hvorved er overseet, at, ligesom retskravet kan forblive det samme, uagtet der anføres en ny søgmaalsgrund, saaledes er heller ikke altid en ny paastand (*petitum*) udtryk for et nyt retskrav (jfr. foran § 56).

ningskravet er som retskrav forskjelligt fra eiendomskravet, om end dette danner grundlaget for hint (jfr. foran under 1) <sup>7)</sup>).

3) Har indstevnte mod søgsmaalet fremsat en retsforfølgende indsigelse <sup>8)</sup>, f. ex. en kompensationsindsigelse, en indsigelse, hentet fra leieret til den ting, der vindiceres, el. lign., vil dommen for dette fra indstevntes side reiste selvstændige retskrav have forbindende kraft i samme udstrækning som for sagsøgerens hovedkrav <sup>9)</sup>.

4) Dommen forbinder kun parterne (*res judicata jus facit inter partes*). Dommen afgjør kun det retskrav, der subjektivt er bestemt ved de personer, der under sagen har reist kravet, henholdsvis mod hvem det er reist. At gaa videre, vilde være at krænke en af processens hovedgrundsætninger: at ingen skal dømmes uhørt.

Hvem der er part i sagen, vil fremgaa af det i 2det kapitel af tredje hovedafsnit udviklede. Det vil deraf sees, at dommen ligesaavel forbinder intervenienter som de oprindelige parter (p. 202). Derimod er en meddelelse om processen eller «*stevning for processens skyld*» (§ 50) ikke tilstrækkelig til at gjøre vedkommende til part og dommen forbindende for ham <sup>10)</sup>.

En undtagelse fra reglen gjælder efter det i §§ 51 og 52 udviklede for tilfælde af succession <sup>11)</sup>.

En sand undtagelse er det derimod ikke, at en dom over repræsentanten binder den repræsenterede; ti her er den sidste ligefrem part <sup>12)</sup>.

<sup>7)</sup> Derimod vil efter det foran udviklede omvendt en dom, der fastslaaer eiendomsretten under en senere skadeserstatningssag, forsaavidt være *res judicata*, som denne ret ikke mere med nytte kan bestrides.

<sup>8)</sup> Jfr. foran p. 333.

<sup>9)</sup> Jfr. Hagerup l. c. p. 269—71; og specielt om kompensationsindsigelsen se Retst. 1894 p. 577 ff., der stemmer med den af H. paa det anførte sted fremsatte lære. Det er dog tvivlsomt, om denne er rigtig, og om ikke overensstemmende med det foran under 2—b) udviklede afgjørelsen af kompensationsindsigelsen maa betragtes som *res judicata* ogsaa for fordringens resterende del; jfr. Wrede Om qvittning enligt finsk rätt (1883) p. 187 ff.; Montan l. c. p. 361.

<sup>10)</sup> Jfr. Ugebl. f. Lovk. VI p. 153 ff. (især p. 159).

<sup>11)</sup> Jfr. særlig det p. 212 udviklede. Jfr. Retst. 1892 p. 41 ff.

<sup>12)</sup> Jfr. foran p. 173—4. Se iøvrigt Hagerup l. c. p. 280—1. — Spørgsmaalet om, hvorvidt afgjørelser, truffne ligeoverfor konkursboet, binder konkurskyldneren, behandles bedst i afsnittet om konkurs, jfr. iøvrigt derom Montan i Tidsskr. f. Retsv. 1894 p. 306 ff.

5) De betragtninger, der efter det i denne paragrafs begyndelse anførte ligger til grund for reglen om dommes materielle retskraft, maa nødvendigvis lede til, at dens overholdelse ikke udelukkende kan være overladt parternes forgodtbefindende.

Erkendelsen heraf tør ikke fordunkles ved den omstændighed, at i reglen parternes egen interesse af at gjøre den tidligere dom gjældende vil være saa fremtrædende, at det naturlig vil være dem, der bringer den paa bane, ligesom det i reglen alene vil være dem, der sidder inde med de fornødne materialier til bedømmelse af, om en sag tidligere har været paadømt, saa at det som oftest, hvor parterne ikke har paaberaabt sig den tidligere retsafgjørelse, vil være en tilfældighed, om retten kommer til kundskab om den. Heller ikke kan det komme i betragtning, at rettergangen er bygget paa forhandlingsmaximen, og at saaledes retten fatter sin beslutning efter parternes frestilling uden selv at indhente de fornødne oplysninger<sup>13)</sup>. Ti hvad det kommer an paa, er ikke, om retten har havt en større eller mindre anledning til at danne sig et rigtigt billede af sagen, og om saaledes mulige feil i afgjørelsen ikke kan tilskrives den; det afgjørende synspunkt er, at domstolene ikke vilkaarlig skal kunne tvinges til at beskjæftige sig med en og samme sag gjentagende gange og ved nye afgjørelser kunne komme til at omstøde den retsvished, som det er domstolenes opgave at skabe. At parterne under sagen har det i sin magt at forme det faktiske grundlag for afgjørelsen, medfører ikke som en konsekvens, at de ogsaa, naar de blot er enige derom, skal kunne betragte den paa deres egen procedyre byggede dom som ikke afsagt.

Det lader sig heller ikke sige, at partens samtykke til sagens fornyede behandling ved domstolene er en ny søgsmåalsgrund, en *«causa superveniens, der gjør sagen til en ny sag»*<sup>14)</sup>; ti det her omhandlede samtykke giver ikke retskravet noget nyt grundlag, berører overhovedet ikke dette, men kun den rets-

<sup>13)</sup> Schweigaard II p. 87.

<sup>14)</sup> Schweigaard II p. 88.



lige forhandling om det. Hvor det er den vindende sagsøger, der samtykker i at betragte den tidligere dom som uafsagt, gaar jo nemlig et saadant samtykke ud, ikke paa at frafalde kravet, men paa, at sagvolderen paany skal kunne forsøge at imødegaa det; og, hvor det er en seirende sagvolder, der samtykker i sagens fornyede behandling, indeholder dette en anerkjendelse, ikke af selve retskravet, men af sagsøgerens adgang til at gjøre et nyt forsøg paa at overbevise dommeren om dets tilværelse. Men et samtykke af denne art angaar retsbeskyttelsens udøvelse og kan derfor ikke binde det offentlige, hvem denne tilligger.

Den her hævdede betragtningsmaade <sup>15)</sup> maa ogsaa siges at være kommen til udtryk i vor lovgivning. N. L. 1—13—28 siger saaledes, at naar sagen er endelig paadømt (dommen formelt retskraftig), *«da tilstædis ingen videre proces»*, en udtryksmaade, der ikke lader rum aaben for nogen afændring i kraft af parternes enighed. Og høiesteretsl. 12 septbr. 1818 § 7 sætter straf for den part eller advokat, der vidende for høiesteret fremfører nogen sag, som har været der tilforn og der er bleven endelig paakjendt. Denne bestemmelse er et utvivlsomt udtryk for den tanke, at rettens anseelse vilde lide, naar der var anledning til at forlange dens dom tvende gange i en og samme sag <sup>16)</sup>. Om end selvfølgelig denne straf ikke kan anvendes, hvor ikke de sædvanlige subjektive betingelser for straf er tilstede, er det dog klart, at spørgsmaalet om rettens forhold til sagen — om den skal paakjende den paanyt eller ikke — maa afgjøres efter objektive hensyn, og at høiesteret, selv hvor den ikke finder straf anvendelig, maa vise sagens fornyede paakjendelse fra sig. Og dette sidste er ikke noget særeget for høiesteret; det særegne for denne domstol er alene straffetruselen.

Er det saaledes ikke rigtigt at betragte dommens retskraft udelukkende under synspunktet af et forsvarsmiddel for

<sup>15)</sup> Dens principielle berettigelse er navnlig overbevisende godtgjort af Bülow i den ved paragrafens begyndelse citerede afhandling; se især p. 118 ff.

<sup>16)</sup> Jfr. ogsaa Schweigaard II p. 87.

vedkommende part, vil det sees, at udtrykket *exceptio rei judicatae* her ikke er træffende<sup>17)</sup>. Der er her ikke tale om en sand indsigelse, der for at virke behøver at paaberaabes. Kan dommeren af de foreliggende akter se, at sagen tidligere har været paakjendt af domstolene (den samme eller en anden domstol), har han *ex officio* at negte at tage den under fornyet paakjendelse<sup>18)</sup>.

Dette faar da sit udslag deri, at han afviser sagen<sup>19)</sup>.

Fra det tilfælde, at der forlanges en fornyet paakjendelse af en tidligere paadømt sag, maa selvfølgelig sondres det tilfælde, at der forlanges dom for virkninger af en tidligere retsafgjørelse, som ikke ved denne er gjort aftvingelige (*actio judicatae*), f. ex. hvor exekutionskraften er forældet og sagen bringes ind for at gjøres exigibel. I disse tilfælde forlanges netop ikke en ny paakjendelse, idet det ved den tidligere sag afgjorte uden videre lægges til grund for den nye dom (jfr. foran).

II. Skjønt de grunde, der taler for at tillægge domstolenes materielle afgjørelser retskraft, ikke med samme styrke gjør sig gjældende for de retsdekreter, hvorigjennem dommeren udtaler sig om de formelle betingelser for rettergangen eller om procesledelsen, er det dog den hos os for civilprocessen antagne lære, at ogsaa disse afgjørelser er retskraftige og ikke vilkaarlig kan omgjøres<sup>20)</sup>. Fra denne regel turde der dog overensstemmende med strpl. § 168, 2det led være grund til at gjøre undtagelse

<sup>17)</sup> Det er af Bülow (se p. 21 ff.) i den anførte afhandling paavist, at denne *exceptio* i den romerske ret, hvorfra udtrykket er hentet, kun havde en meget begrænset anvendelse (nemlig ved de prætoriske saakaldte *judicia imperio continentia*, hvis normale retskraftsvirkning ikke strakte sig ud over prætors embedsaar), medens i de regelmæssige tilfælde dommens retskraft virkede *ipso jure*.

<sup>18)</sup> Saaledes ogsaa. som det synes, Nellemann l. c. p. 951—2.

<sup>19)</sup> Schweigaard II p. 88, der betragter *exceptio rei judicatae* som en reel frifindelsesgrund, vil dog anvende afvisning, naar sagens tidligere paadømmelse er utvivlsom; men denne sondring, hvorefter et spørgsmaals faktiske tvilsomhed tillægges indflydelse paa dets retslige virkemaade, er aabenbart uholdbar. Praxis har under savnet af en klar og konsekvent teori vistnok været vaklende: jfr. f. ex. Retst. 1892 p. 611. Se iøvrigt Lasson Haandbog i Processen I p. 303 og det der citerede; Ugebl. f. Lovk. p. 364—5, noten.

<sup>20)</sup> Jfr. Schweigaard II p. 83—4; Nellemann § 175.

for de rent procesledende kjendelser <sup>21)</sup>; men retsbrugen anerkjender neppe nogen saadan undtagelse.

Til bedømmelse af, hvor vidt en formel afgjørelses retskraft strækker sig, bemærkes: En afgjørelse, der gaar ud paa at negte en retshandlings fremme (afvisningsdomme, kjendelser, hvorved en vidneførsel, et skjøn negtes fremme), afgjør ikke blot, at sagen ikke nu kan fremmes, og tilsteder derfor ikke, at dommeren efter ny stevning antager sagen under iøvrigt uforandrede forhold <sup>22)</sup>. Man maa her ligesaa lidt som ved domme alene se hen til den nøgne konklusion, naar det gjælder at bedømme, hvad der er afgjort med retskraft <sup>23)</sup>. Et retsdekret, der afviser en sag eller negter en retshandling fremme, udtaler derved, at en bestemt forudsætning for retshandlingen mangler, saasom at domstolen ikke er kompetent, at sagen ikke er rigtig paastevnt o. lign. <sup>24)</sup>. Dette er afgjørelsens umiddelbare indhold, og afvisningen, negtelsen af retshandlingens fremme, er en simpel følge heraf <sup>25)</sup>. Det saaledes afgjorte spørgsmaal kan ikke i samme identiske skikkelse undergives nogen ny retslig afgjørelse hverken af den samme eller nogen anden domstol. Naar saaledes en sag, der er anlagt som gjæsteretssag, er afvist, fordi betingelserne for gjæsteretsbehandling mangler, kan heller ikke nogen anden underret antage sagen som gjæsteretssag <sup>26)</sup>. Noget andet er det, at paa civilprocessens omraade ikke den ene domstols afvisning af en sag paa grund af manglende kom-

<sup>21)</sup> Jfr. Getz Paaanke p. 9, note 12.

<sup>22)</sup> Se derimod Getz l. c.

<sup>23)</sup> Naar Getz l. c. p. 10 i noten til fordel for sin opfatning paaberaaber sig, at afgjørelsens grunde ikke har retskraft, er dette vistnok rigtigt, men urigtigt er det, naar G. ved bedømmelsen af, hvad afgjørelsen omfatter, alene ser hen til konklusionen, ikke til præmisserne.

<sup>24)</sup> Jfr. foran p. 545.

<sup>25)</sup> I og for sig vilde det derfor være den korrekteste form for kjendelsen at udtale: «Sagen ligger udenfor nærværende domstols virkekreds og kan som følge deraf ikke fremmes». Særlig klart træder forholdet frem ved høiestretsdomme, hvor afvisningsgrunden nævnes i selve konklusionen; men nogen væsensforskjel begrundes ikke derved, at dette ved de underordnede retter ikke er brugeligt.

<sup>26)</sup> Afvigende Schweigaard II p. 83; jfr. derimod Nellesmann l. c. p. 960.

petens positivt kan forpligte en anden domstol til at antage sagen <sup>27)</sup>. Hvad der med retskraft er afgjort, er alene det negative, at den domstol, ved hvilken sagen er anlagt, ikke er kompetent <sup>28)</sup>.

### § 134.

De retslige afgjørelsers virkninger. b) Aftvingelighed <sup>1)</sup>.

I. De retslige afgjørelsers aftvingelighed skal her alene behandles, forsaavidt som reglerne herfor staar i forbindelse enten med dommens eget indhold eller dommerens myndighed. Formerne for tvangsfuldbyrdelsen saavel som de betingelser for denne, der ikke staar i forbindelse med vedkommende retsdekrets eget indhold, behandles i et senere afsnit.

Ikke alle retsafgørelser efterlader noget at fuldbyrde, saaledes selvfølgelig ikke de helt frifindende domme og de afgørelser, der alene angaar procesledelsen eller de formelle betingelser for en retshandlings fremme. Nogen fuldbyrdelse bliver der heller ikke tale om ved de egentlige fastsættelsesdomme eller de domme, der i sig selv forskaffer sagsøgeren den fuldbyrdelse, hvortil hans krav giver anledning <sup>2)</sup>. Om en efterfølgende fuldbyrdelse af dommen eller kjendelsen bliver der først tale, hvor denne indeholder et paalæg til nogen af parterne. Hovedreglen er, at saadanne paalæg, naar retten giver anvisning derpaa, i fornødent fald kan fuldbyrdes ved tvang. En undtagelse danner skifteretternes afgørelser, der kun er tillagt en begrænset aftvingelighed, en sætning, der bedst finder sin belysning i afsnittet om konkurs og skifte.

En anden undtagelse gjælder for domme, der paalægger en undladelse. Retten ansees nemlig ikke beføiet til at fastsætte nogen bod (tvangsmulkt) for fremtidige overtrædelser af paa-

<sup>27)</sup> Jfr. foran § 34 (p. 145).

<sup>28)</sup> Nellemann l. c. p. 961.

<sup>1)</sup> Schweigaard §§ 141—2; Nellemann Ord. civ. Procesmaade §§ 163—4 (p. 861 ff.). Se ogsaa Menger Beiträge zur Lehre von der Exekution i Archiv für die civ. Praxis bd. 55 p. 371 ff.

<sup>2)</sup> Jfr. foran p. 236.

lægget<sup>8)</sup>. Dommen vil saaledes ikke for fremtidige handlinger, der er i strid med den, have anden virkning end, at vedkommende derved udsætter sig for nyt søgsmaal, og at *bona fides* vanskeligere vil kunne paaberaabes, naar handlingens mangel paa berettigelse er udtalt ved dom.

En tredje undtagelse har man villet gjøre for domme, hvis paalæg angaar en fremtidig ydelse; men det uberettigede heri er paavist i § 57.

Det tvangsmiddel, hvoraf en dom kan gjøre anvendelse, kan være af en dobbelt art, idet det enten kan være rettet paa a) at foranledige den dømte til selv at udføre den handling, der er ham paalagt, eller b) paa at forskaffe domhaveren det, hvorpaa han har krav, eller et surrogat herfor, uden den dømtes medvirkning.

Ad a) Der er her væsentlig to tvangsmidler, om hvis anvendelse der historisk har være tale: frihedsberøvelse (gjælds-fængsel) og løbende mulkt. Det førstnævnte tvangsmiddel har efter l. 3 juni 1874 kun en meget begrænset anvendelse og vedkommer os forsaavidt ikke i denne forbindelse, som det ikke er et tvangsmiddel, hvorpaa dommen giver anvisning.

Hvad løbende mulkt angaar, findes bestemmelsen herom i N. L. 1—5—15, der udtaler, at, naar dommerne *«tildømmer nogen til at gjøre eller efterkomme noget, da skal de hannem en vis tid forelægge, inden hvilken hand skal dommen fyldest gjøre, og sætte en vis straf hos, om hand det ikke efterkommer»*.

Om dette tvangsmiddels anvendelsesomraade har der været temmelig delte meninger. En udbredt lære gaar saaledes ud

<sup>8)</sup> N. L. 1—5—15, der kun taler om paalæg, rettede paa positive handlinger, er ikke anvendelig her; jfr. Retst. 1859 p. 24—5; Schweigaard II p. 41—2 og det der citerede, navnlig Retst. 1842 p. 66, hvoraf sees, at sætningen ikke altid har været anerkjendt af retsbrugen. Jfr. ogsaa Nellemann l. c. p. 870—1. Den danske frd. af 6 april 1842 § 9 indeholder et almindeligt straffebud for overtrædelse af denne art domme. Det samme er tilfældet med § 331 i Udk. til alm. borgerlig Straffelov for Kongeriget Norge. Den tyrke procesl. § 775 har en lignende regel, men straffens anvendelse forudsætter her en særlig til vedkommende rettet trusel om straffens anvendelse, en trusel, der kan være indeholdt i dommen eller udtales bagefter af retten ved given anledning.

paa, at det ingen anvendelse har ligeoverfor de saakaldte personlige præstationer, d. e. forpligtelser til personligt arbejde eller personlige tjenester<sup>4)</sup>. Denne indskrænkning ligger ganske udenfor den citerede artikels ord, der i sin almindelighed omfatter enhver dom, der paalægger en pligt til at «gjøre» noget. Den vilde gjøre et meget vidtgaaende skaar i dommes og dermed i civilretslige pligters aftvingelighed, idet saadanne overhovedet ikke vilde kunne fremtvinges, hvor deres opfyldelse ingen pengeværdi havde, og saaledes anvisning paa skadeserstatning som subsidiært tvangsmiddel var uanvendeligt. For indskrænkningen paaberaabes i almindelighed, at det vilde gjøre et utilbørligt indgreb i den personlige frihed, om pligten til personligt arbejde skulde kunne fremtvinges ved løbende mulkt. Men dette kan ikke indrømmes og er heller ikke vor lovgivnings standpunkt. Denne anvender tvangsmulkt for at fremtvinge overtagelsen af offentlige ombud<sup>5)</sup>; og det indsees ikke, at det skulde være mere uforeneligt med den personlige frihed at fremtvinge opfyldelse af private pligter<sup>6)</sup>.

Endnu mindre beføiet er det at ville udelukke anvendeligheden af løbende mulkt ved generiske præstationer eller arbejdsprodukter<sup>7)</sup>. Den eneste indskrænkning, der kan anerkjendes som beføiet, er den, at løbende mulkt ikke bør anvendes, hvor man ved direkte tvangsfuldbyrdelse kan skaffe domhaveren, hvad han har krav paa, altsaa navnlig ved domme, lydende paa en pengebetaling eller paa fravigelse af fast eiendom (derimod ikke udleverelse af løsøre, der er flytbart og kan berede den direkte exekution større vanskeligheder).

<sup>4)</sup> Jfr. Schweigaard II p. 40—1; Nellesmann l. c. p. 874.

<sup>5)</sup> Jfr. formandskabsl. 14 januar 1837 henholdsvis §§ 15 og 18; l. 28 septbr. 1857 § 15 jfr. N. L. 3—19—33.

<sup>6)</sup> Andetsteds har man heller ikke i denne henseende havt betænkeligheder; jfr. Menger l. c. p. 390, note 5 og 395, note 11 og særlig om fremtvingelse af familieretlige pligter p. 392—3; se ogsaa den tyske civilproceß. § 774, der alene gjør en almindelig undtagelse for pligten til at indgaa ægteskab

<sup>7)</sup> Schweigaard II p. 41; Ugebl. I p. 352; se derimod Nellesmann l. c. p. 873—4.

Det er overladt dommeren at bestemme mulktens størrelse saavel som de tidsdele, hvorefter dens løb skal beregnes (for hver dag, uge o. s. v.). Mulkten er tvangsmulkt, ikke straffebod (kan saaledes ikke afsones med fængsel); og udtrykket straf i N. L. 1—5—15 er derfor mindre nøiagtigt.

Ad b) De fuldbyrdelsesmaader, som her kommer i betragtning, er følgende:

1) Den direkte tvangsfuldbyrdelse, der bestaar i, at exekutionsmyndigheden skaffer domhaveren de formuegoder, hvorpaa han ifølge dommen har krav<sup>8)</sup>. Denne fuldbyrdelsesmaade er kun anvendelig ved domme, der lyder paa pengebetaling eller udleverelse af individuelle gjenstande<sup>9)</sup>.

2) En dom, der anerkjender en pligt for sagvolderen til at udføre eller yde noget, kan for det tilfælde, at den præstation, hvorpaa dommen umiddelbart gaar ud, ikke ydes, tilpligte vedkommende at erlægge præstationens værdi i penge, der da kan inddrives paa den under 1) omhandlede maade. Dette, der var principet for den romerretslige *condemnatio pecuniaria*, anvendes ogsaa i vor retsbrug<sup>10)</sup>.

3) En i og for sig tænkelig udvei vilde det endelig være, at dommeren gav bemyndigelse til at lade en skyldig præstation udføres af en anden paa den forpligtedes bekostning. Enkelte særlove giver adgang til at foretage en saadan substitution<sup>11)</sup>. Men udenfor disse anvendelser, hvor fremgangsmaaden har særlig hjemmel i loven, er den ukjendt i vor retsbrug.

II. Dommen eller kjendelsen maa selv udtale sig om tvangsmidlet, og den er herved ikke bunden ved parternes

<sup>8)</sup> Lægger man vægten paa, at det, domhaveren har krav paa, er at faa sit ved en handling af den forpligtede, er udtrykket direkte fuldbyrdelse ikke træffende, idet fra dette synspunkt seet den under a) omhandlede fuldbyrdelsesmaade fremtræder som den direkte; jfr. Menger l. c. p. 379, note 9.

<sup>9)</sup> Om retsgrunden for sagsøgerens krav paa tingen er tinglig eller obligatorisk, er ligegyldigt; jfr. Nellesmann l. c. p. 872, note 1.

<sup>10)</sup> Jfr. Retst. 1850 p. 657 ff.

<sup>11)</sup> Se saaledes l. om jords fredning 16 mai 1860 § 18; veil. 15 septbr. 1851 §§ 52, 53 og 54; udskiftningel. 13 marts 1882 § 119 m. fl. st.

paastand <sup>13)</sup>, undtagen hvor talen er om at substituere værdien for præstationen selv (jfr. foran).

Hvor dommen kan foranledige direkte fuldbyrdelse (hvilket ogsaa ved domme, lydende paa løbende mulkt, er tilfældet for dennes vedkommende), er det det sædvanlige, at den udtrykkelig giver anvisning paa tvang («at efterkommes under adfærd efter loven», eller, hvor talen er om fast eiendom, «under udkastelsestvang»). Men denne tvangsklausul kan ikke ansees som nogen ueftergivelig betingelse for tvangsfuldbyrdelsen, naar kun tvangsmidlets art er paa det rene <sup>14)</sup>.

III. Dommen har regelmæssig at sætte en frist for den tvungne fuldbyrdelse (exekutionsfrist), d. e. en frist, inden hvis forløb denne ikke kan iværksættes <sup>14)</sup>. I denne henseende maa der skjælnes:

a) Ved domme, der giver anledning til almindelig gjælds-  
exekution, skal fristen regelmæssig være 15 dage (frdn. 19 aug. 1735 § 3; l. 4 juni 1892 § 31), undtagen ved høiesteretsdomme, for hvis exekution der ikke gjælder nogen frist (N. L. 1—22—43). I visse tilfælde af den summariske proces er fristen kortere (se f. ex. l. 17 juni 1880 § 7).

b) Ved domme, lydende paa løbende mulkt, er exekutionsfristens længde overladt dommerens skjøn (N. L. 1—5—15), hvorved dog 15 dage maa ansees som minimum.

c) Domme, der lyder paa fravigelse af fast eiendom, fastsætter efter den herskende retsbrug lovens næste (eller, om den er altfor nær, dens anden) faredag, en regel, der antages at tilkomme ogsaa den, der uden retsgrund, ja uden god tro besidder fremmed eiendom.

Fristens løb regnes fra dommens eller kjendelsens forkyndelse (se foran p. 537—8).

<sup>13)</sup> Jfr. Schweigaard II p. 22.

<sup>13)</sup> Jfr. Retst. 1850 p. 593; Schweigaard II p. 43—4.

<sup>14)</sup> Jfr. Schweigaard § 142; Nellemann l. c. p. 879 ff.



## TILFØIELSER OG RETTELSER

---

- Pag. 25, note 3, sidste linje staar § 14, læs § 13.  
— — note 6 staar § 13, læs § 12.  
— 39, linje 8 fra neden staar hverken — eller, læs: saa vel — som.  
— 54 tilføies foran de to sidste linjer: Herfor betalt kr. 3,20.  
— 64, linje 11 fra oven staar citanten, læs indstevnte.  
— 78, sidste linje i teksten staar 1860, læs 1868.  
— 79 bemærkes, at det der omtrent midt paa siden anførte værk Planck Lehrbuch des Deutschen Civilprozessrechts i 1896 er afsluttet med 2det bd.s 2den afd.  
— 88, note 5 tilføies: I kraft af denne bestemmelse maa sparebankdirektører ansees inhabile i bankens sager; jfr. dept.-skr.r 21 april 1879, 30 april 1881 og 30 aug. 1894.  
— 92, note 1 henvises til Retst. 1895 p. 127.  
— 97, note 1, 1ste linje staar p. 51, læs p. 52.  
— 111. I note 2, næstnederste linje staar utænkeligt, læs utænkelig, hvorhos ordet «det» foran «iøvrigt» skal udgaa.  
— 122 tilføies efter 14de linje fra oven: 10) De ekstraordinære dommere ved de store fiskerier.  
— 129 tilføies i slutningen af § 30:  
IX. Til de ekstraordinære dommere ved de store fiskerier er af civile sager henlagt saadanne, der reiser sig af fiskeriet eller af handel, som der foregaar under og staar i forbindelse med fiskeriet; se love 24 septbr. 1851 § 27, 23 mai 1857 § 32 og 26 juni 1893 § 35 (jfr. Oth. Prp. 1896 nr. 23 og 24, henholdsvis § 38 og § 39).  
— 134 tilføies i slutningen af § 32:  
5) Grænserne for de ekstraordinære fiskedommeres virkekreds anordnes af amtmanden uden hensyn

- til den almindelige jurisdiktionsinddeling; se love 24 septbr. 1851 § 23, 23 mai 1857 § 27 og 26 juni 1893 § 33 (jfr. Oth. Prp. 1896 nr. 23 og 24, begges §§ 36).
- Pag. 137 tilføies efter 12te linje som ny linje:  
 Efter konkursl. 6 juni 1863 § 49 kan de der omhandlede omstødsessøgsmaal, naar de angaar fast eien- dom, anlægges ved dennes værneting.
- 141 tilføies efter 13de linje fra nedent (foran III):  
 11) Søfl. 20 juli 1893 § 315 opstiller et eget skibs- værneting, idet søgsmaal mod reder kan anlægges ved skibets hjemsted (jfr. § 3). Det samme gjælder søgsmaal mod skibsfører eller mandskab, forsaavidt søgsmaalet angaar forpligtelser, paadragne i tjenesten.
- 143 tilføies i tekstens 9de linje fra nedent efter ordene «De om»: skibs-
- 146, linje 7 fra oven staar 10, læs for tiden 12.
- — I 9de linje fra oven tilføies efter ordet «sammesteds»: og i l. 4 juni 1892 § 25, 2det led.
- — I 11te linje fra oven tilføies: (jfr. som undtagelser l. 31 mai 1890 § 2 og l. 4 juni 1892 § 25, 2det led).
- — I sidste linje af teksten tilføies: Forøvrigt henvises til det nedentfor i § 117 udviklede om udtagelse af skjønsmænd, hvorom samme regler gjælder som om udtagelse af domsmænd.
- 150 tilføies foran II i tekstens 4de linje fra nedent som nyt afsnit:  
 11) De ekstraordinære fiskedommere beskikkes af amtmanden ved de fiskerier, hvor opsyn er anordnet, i tilfælde, hvor sorenskriveren ikke kan være tilstede under fiskeriet, hvorved bemærkes, at l. om sildefiskerierne 26 juni 1893 § 33 foreskriver, at sorenskriveren i distrikter, hvor opsyn er anordnet, skal indfinde sig paa fiskepladsen og følge opsynet; trækker fiskeriet sig udenfor hans sorenskriveri, kan overøvrigheden bemyndige ham til ogsaa i det tilstødende sorenskriveri at forrette som dommer i de i lovens §§ 34 og 35 (jfr. ovenfor) omhandlede sager. Antallet af fiskedommere bestemmes af kongen. Se love 24 septbr. 1851 § 23, 23 mai 1857 § 27 og 26 juni 1893 § 33 (jfr. Oth. Prp. 1896 nr. 23 og 24, begges §§ 36). Efter den sidstnævnte lov, der angaar andre

- sildefiskerier end vaarsildfiskerier, skal desuden ved siden af dommeren tvende af denne opnævnte meddomsmænd deltage i sagens behandling og paadømmelse. Den samme ordning er i de foreliggende forslag til nye love for lofotfisket og fiskerierne i Nordlands og Tromsø amter foreslaaet indført ogsaa under disse (se Oth. Prp. 1896 nr. 23 og 24, begges §§ 39).
- Pag. 158 tilføies i note 8: Retst. 1895 p. 295.
- 162. I 2den linje af § 39 tilføies efter Kristiania: Kristianssand, Bergen og Trondhjem.
  - 167. I 5te linje af § 41 tilføies efter punktumet: Det sidste gjælder ogsaa ved extrating efter l. 12 oktbr. 1857 § 10 samt ved retsmøder for de ekstraordinære fiskedommere (l. 24 septbr. 1851 § 27, sidste p. og l. 23 mai 1857 § 32).
  - 168. I 22de linje fra oven tilføies efter l. 1854 1ste kap.: jfr. l. 29 marts 1890.
  - 168—169. I stedet for de tre nederste linjer i teksten p. 168 fra ordene «Fritagne er» og de fem første linjer p. 169 indtil ordene «foretages udvalget» indsættes følgende: Fritagne er de i strpl. § 38 omhandlede personer (jfr. l. 29 marts 1890 § 3) samt i reglen personer, der er valgte til lagrette- eller domsmænd (strpl. § 50 jfr. som undtagelse l. 29 marts 1890 § 4). Af mandtallet, der er det samme som for lagrette- og domsmænd efter strpl. § 41 (se l. 29 marts 1890 § 2) foretages udvalget o. s. v.
  - 203. I linje 16 til 18 fra oven udgaar sætningen: om han end i det sidste søgsmaal vil have en *exceptio litis pendentis*, saa længe den første sag er uafgjort.
  - 216. I linje 12 fra oven indskydes foran ordene «sagførerernes eneret»: undtagelsen fra, hvorhos hele sætningen i linje 11 og 12 med note 6 overflyttes til p. 217, linje 15, umiddelbart efter punktumet.
  - 235, note 4 tilføies: Retst. 1888 p. 609.
  - 250. I linje 6 fra oven tilføies ved punktumet som note:
 

Om muligheden af ved parternes egen erklæring a begrænse paakjendelsen til kun at angaa en enkelt af flere søgsmaalsgrunde se nedenfor p. 555.
  - 257. Under II henvises til Retst. 1877 p. 588.

- Pag. 272 tilføies i note 2: Se dog Pollak Gerichtliches Ge-  
ständniss (1893) p. 65 ff.
- 273 tilføies samme citat ved bemærkningen i paragrafens  
slutning.
- 300 under IV bliver at henvise til l. 29 marts 1890 § 5  
om retsvidner, der ikke er det norske sprog mægtige.
- 364 tilføies efter punktumet i 3dje linje: Imidlertid maa det  
erindres, at parterne efter l. 4 juni 1892 § 22, selv om  
de er enige, ikke kan fordre udsættelse af sagen, med-  
mindre retten finder, at der herfor er anført en antage-  
lig grund; og som følge heraf vil retten kunne mod-  
sætte sig en reassumtion, der vil medføre en ubegrundet  
forhaling af sagen (jfr. Retst. 1893 p. 48 under nr. 4).
- 442, note 20 tilføies: Retst. 1895 p. 625.
- 445, linje 14 fra oven staar frdn., læs plakat.
- 533 ved II henvises til Retst. 1889 p. 253.

## KILDEREGISTER

- |   |  |
|---|--|
| <p>Frdn. 4 decbr. 1672 § 24 p. 438—9.<br/>         Krigsretsinstr. 9 marts 1683 p. 149.</p> <p>N. L. 1—2—4 p. 134.</p> <p>— 1—2—12 - 83, 128.</p> <p>— 1—2—15 - 136, 142, 143.</p> <p>— 1—2—16 - 137 fig.</p> <p>— 1—2—17 - 130, 141—4.</p> <p>— 1—2—18 - 139—40.</p> <p>— 1—2—19 - 140.</p> <p>— 1—2—20 - 140, 255, 257—8.</p> <p>— 1—2—23 - 135.</p> <p>— 1—2—24 - 279.</p> <p>— 1—3—1 - 295.</p> <p>— 1—3—2 - 293.</p> <p>— 1—3—4 - 293, 321.</p> <p>— 1—3—5, 6 p. 290, 291.</p> <p>— 1—4—1 p. 309, 311, 454—6,<br/>485, 492.</p> <p>— 1—4—4 - 344.</p> <p>— 1—4—5 - 342, 344.</p> <p>— 1—4—10, 12 p. 318.</p> <p>— 1—4—13, 14 - 184, 311 note<br/>5, 321.</p> <p>— 1—4—20 p. 225.</p> <p>— 1—4—32 - 350, 353, note 14<br/>og 15, 355, 357—<br/>8, 360.</p> <p>— 1—4—37 - 309.</p> <p>— 1—5—6 - 158.</p> | <p>N. L. 1—5—8 p. 536 fig., 550.</p> <p>— 1—5—11 - 365.</p> <p>— 1—5—12 - 550 fig.</p> <p>— 1—5—13 - 540.</p> <p>— 1—5—15 - 115 note 2, 563<br/>note 3, 565—6.</p> <p>— 1—5—27 - 128.</p> <p>— 1—5—30 - 544.</p> <p>— 1—6—1 p. 111 fig., 114, 116—7.</p> <p>— 1—7—1 - 121, 123—4.</p> <p>— 1—8—2, 3 p. 165.</p> <p>— 1—9—8 p. 215—6.</p> <p>— 1—9—10 p. 226—7, 297.</p> <p>— 1—9—11 p. 297.</p> <p>— 1—9—12, 13 p. 224.</p> <p>— 1—9—14 p. 215—6, 218, 298.</p> <p>— 1—9—15 - 215—6, 219.</p> <p>— 1—10—1 - 304, 367.</p> <p>— 1—11 p. 210.</p> <p>— 1—12—2 p. 295—6.</p> <p>— 1—12—3, 5—7 p. 297.</p> <p>— 1—13—2, 3 p. 446—7.</p> <p>— 1—13—4 p. 436, 460—1, 521.</p> <p>— 1—13—5 - 441, 473.</p> <p>— 1—13—7 - 452.</p> <p>— 1—13—8 - 465—6, 468.</p> <p>— 1—13—9 - 124.</p> <p>— 1—13—12 p. 479.</p> <p>— 1—13—16 - 475.</p> |
|---|--|

- N. L. 1-13-17 p. 160, 169, 441-2,  
449, 457, 476.  
— 1-13-18 - 448, 466.  
— 1-13-19 - 430, 438, 448,  
465, 473.  
— 1-13-20 - 461 note 2, 474.  
— 1-13-21 - 477.  
— 1-13-22, 23 p. 445.  
— 1-13-28 p. 416, 553, 559.  
— 1-14-3 - 419, 471 note 3.  
— 1-14-4 - 376, 379, 415 fig.,  
418 fig.  
— 1-14-5 p. 382, 415 fig., 418 fig.  
— 1-14-6 - 376, 379, 415 fig.,  
418 fig., 529 note 9.  
— 1-14-7 p. 415 fig., 418, 427.  
— 1-15 p. 402 fig.  
— 1-16 - 136, 496, 531.  
— 1-19-21 p. 141.  
— 1-22-39 - 209.  
— 2-5-19 - 438-9.  
— 3-14-29 - 183.  
— 3-18-15 § 1 p. 404.  
— 3-19-34 p. 179.  
— 5-1-6 p. 382, 420, 429 note  
37, 431, 517 fig.  
— 5-1-7 p. 421, 517 fig.  
— 5-2-4 - 321.  
— 5-2-17 - 297.  
— 5-2-88 - 426.  
— 5-5-3 - 267:  
— 5-5-5 - 382.  
— 5-5-6 - 266.  
— 5-13-2 - 267.  
— 5-13-4 - 328 fig.  
— 5-13-5 - 255.  
— 5-13-44 p. 421 fig.  
— 5-13-47, 48, 49 p. 523 fig.  
Frdn. 4 marts 1690 p. 211, 268.  
— 17 mai 1690 p. 164.  
Kammerrettsord. 18 marts 1720 k p. i  
§§ 17 og 18 p. 423 og note 19.  
Frdn. 5 novbr. 1723 p. 435.  
— 5 marts 1734 § 2 p. 425.  
— 19 aug. 1735 § 2 p. 155, 158,  
159 note 10.  
— — § 8 p. 291.  
Frdn. 19 aug. 1735 § 14 p. 216-7,  
219, 226.  
— — § 35 p. 226 note 16.  
— — § 39 p. 226 note 16.  
Reskr. 31 januar 1738 p. 524.  
Frdn. 3 marts 1741 §§ 2-6 p. 452-3.  
— — § 11 p. 462-4.  
— 29 mai 1750 § 3 p. 426.  
— 14 mai 1754 § 7 - 425.  
Reskr. 3 januar 1755 p. 186 fig.  
Pl. 14 juni 1771 p. 129, 150.  
Reskr. 7 aug. 1776 § 3 p. 425.  
Pl. 16 septbr. 1778 p. 445, 450.  
Reskr. 9 novbr. 1781 p. 124 note 2,  
533 note 10.  
Frdn. 14 septbr. 1792 p. 435.  
— 19 juli 1793 p. 438.  
— 10 juli 1795 - 83.  
— 3 juni 1796 §§ 1 og 2 p. 462-3.  
— — § 4 p. 353 note 14.  
— — § 6 - 345-6.  
— — § 7 - 302 fig., 345  
-6.  
— — § 8 - 227.  
— — §§ 10 og 11 p. 306.  
— — § 13 p. 287-8,  
462-3.  
— — § 15 p. 297-8,  
345-6.  
— 20 januar 1797 p. 83.  
— 5 mai 1797 § 2 p. 294.  
— 11 aug. 1797 § 5 p. 292.  
— — § 27 p. 499 note  
10, 533.  
— 9 febr. 1798 p. 212.  
— 8 marts 1799 p. 287-8.  
Canc. prom. 29 oktbr. 1803 p. 85.  
Tiendeforordn. 31 juli 1807 § 1 g  
p. 116 note 7.  
Frdn. 7 april 1809 § 4 p. 128 note 9.  
Reglem. for jordemødre 21 novbr.  
1810 § 42 p. 438-9.  
Høiesteretsl. 12 septbr. 1818 § 3 p. 293.  
— — § 7 - 559.  
— — § 8 - 215  
note 3, 216,  
295-6.

- Høiesteretsl. 12 septbr. 1818 § 10 p. 227.  
 — — §§ 12 og 13 p. 297.  
 — — § 23 p. 544.  
 — — § 24 - 156 note 4, 158.  
 — — § 25 p. 545.  
 Odelsl. 26 juni 1821 § 28 p. 267—8.  
 Forligesl. 20 juli 1824 § 1 p. 88.  
 — — § 14 p. 88—9.  
 — — § 21 p. 88.  
 — — § 26 - 93.  
 — — § 34 - 84, 453, 459 note 21.  
 — — § 35 p. 102 note 5.  
 — — § 37 p. 107.  
 — — § 40 p. 91—2, 97.  
 — — § 41 p. 96.  
 — — § 49 - 99.  
 — — § 50 - 94.  
 — — § 53 - 100.  
 — — § 55 - 100, 101 og note 1.  
 — — § 61 p. 100.  
 — — § 62 - 279.  
 — — § 64 p. 103—4.  
 — — § 66 p. 102.  
 — — § 68 - 103, 109.  
 — — § 69 p. 103, 105, 109.  
 — — § 72 p. 98, 109 og note 2, 110.  
 — — § 74 p. 105—7, 109.  
 — — § 79 p. 89, 90 note 10, 439—40.  
 — — §§ 84, 85 p. 103.  
 L. om militær jurisdiktion af 3 aug. 1824 § 128 p. 134.  
 L. om sagførere af 12 aug. 1848 p. 220 fig.  
 Lagrettesl. af 28 aug. 1854 p. 156, 167 fig., 484 fig.  
 L. om høiesteretsadvokater af 28 septbr. 1857 p. 220 fig.  
 L. om forsvundne og andre fraværende personer af 12 oktbr. 1857 §§ 5—7 p. 385.  
 Konkursl. 6 juni 1863 § 42 p. 103.  
 — — §§ 43, 44 p. 386, 423.  
 — — § 48 p. 423.  
 — — § 94 p. 422, 425, 432.  
 L. om smaa gjældssager af 8 mai 1869 p. 87, 115, 118, 125 fig., 246, 288.  
 L. om gjældsfængsel og konkurs af 3 juni 1874 § 2 p. 85, 141.  
 L. om smaa gjældssager af 29 mai 1879 p. 115, 125 fig.  
 Forligesl. 17 juni 1880 § 1 fig. p. 100, 126 fig.  
 — — § 3 p. 87.  
 Lappel. 2 juni 1883 §§ 10—13 p. 86 note 2.  
 — — § 15 p. 208.  
 Patentl. 16 juni 1885 § 28 p. 141—2.  
 Nabol. 27 mai 1887 §§ 4 og 7 p. 505, 508, 510 note 11.  
 Straffeprocsl. 1 juli 1887 § 178 p. 439.  
 — — § 216 p. 526.  
 — — § 450 - 444.  
 Statsborgerl. 21 april 1888 § 10 p. 184.  
 L. om formuesforholdet mellem ægtefæller af 29 juni 1888 § 11 p. 179.  
 — — § 28 - 423.  
 Rentel. af 29 juni 1888 p. 425.  
 Lagrettesl. af 29 juni 1888 p. 486.  
 — - 29 marts 1890 p. 487.  
 Firmal. 17 mai 1890 § 34 p. 135—6, 142, 314—5.  
 — — § 35 p. 135—6.  
 L. om forkyndelser m. v. af 4 juni 1892 Kap. 1 p. 170 fig., 312 fig.

- |  |  |
|--|--|
| <p>L. om forkyndelser m. v. af<br/> 4 juni 1892 Kap. 2 p. 309 fig.<br/> — — Kap. 3 - 264 note 6, 302<br/> fig., 460 samt «Tilføielser<br/> og rettelser» til p. 364.<br/> — — § 41 p. 455, 457, 492.<br/> — — § 42 - 85.</p> <p>L. om underholdningsbidrag til uægte<br/> børn af 6 juli 1892 § 25 p. 424,<br/> 426.</p> | <p>Instrux for stevnevidner af 12 decbr.<br/> 1892 § 12 p. 314.<br/> L. om ed af 10 mai 1893 p. 466.<br/> Søf.l. af 20 juli 1893 § 312 p. 124—5,<br/> 131 note 8, 133.<br/> — — §§ 313, 314 p. 147-<br/> — — § 315 p. 141.<br/> — — § 319 p. 458 note<br/> 17.</p> |
|--|--|



## ORDREGISTER

- Aabødsskjen** 505, 508 note 9.  
**Aager**, om anvendeligheden af be-  
negtelsesed ved sigtelse for —  
425.  
**Aastedssager** 124 og note 2.  
— forligsmægling 87, 89.  
— paadømmelse af forligelseskom-  
missionen 126—7.  
— vidners edfæstelse efter afhø-  
relsen 466.  
— befaring 530 fig.  
**Aastedskommissarier** 533.  
**Absolute procesforudsætninger** 277.  
**Actio** 231 fig.  
**Actio nata** 234.  
**Adcitation** 204.  
**Administrationsværneting** 139,  
143.  
**Administrativ beslutning** i mod-  
sætning til judiciel 21.  
**Advokat** 220.  
— fuldmægtig 217.  
**Afhjemling** af skylddelingsforret-  
ninger 512.  
**Afhændelse** af procesgjenstand 211.  
**Afhørelse** af vidne 461.  
**Aflæsning** til tinge af dom 292,  
535 note 3.  
**Afsigelse** af dom, frist 536.  
**Afskrifter** af offentlige dokumenter  
517.  
**Aftag** i matrikulskyld, skyldsætning  
512.
- Aftvingelighed**, retslige afgjørel-  
sers — 562 fig.  
**Afvisning** af forligsklage 98, 100.  
— p. g. a.mangler ved forligsmæg-  
lingen 108 fig.  
— — værnetingsreglerne 144.  
— — manglende procesforudsætning-  
er 280—1.  
— — af mangel paa individualiseret  
krav 331.  
— — mangler ved stevnemaal og  
saggivelse m. v. 343, 346, 354.  
— — virkning m. h. t. modsøgsmaalet  
258.  
— af tidligere paadømt sag 559 fig.  
**Akademiske kollegiums rele-  
gationsbeslutninger** 18.  
**Akt-udskrift** 167, 538.  
**Alibi** 333 note 2.  
**Amtmanden** anordner maaned-  
tingene 291, 294.  
— opnævner skjønsmænd til jern-  
baneexpropriationer 507.  
— — aastedskommissarier 533.  
**Amtskonduktør** 533.  
**Anerkjendelsesretshandel** 336.  
**Angrebsmidler** 322 fig.  
— parters adgang til at frafalde —  
337.  
**Anhængiggjørelse** 344.  
— virkninger 263, 348.  
— virkninger af manglende — 347.  
**Anke**, se appel.

- Anteciperede sager, ang. udsættelse 306.
- Apotekere, vidnepligt 438.
- Appel ved bevisumiddelbarhed 43.
- af forlig 105.
  - af forligelseskommissionens behandling af klagen 110.
  - p. g. a. dommerens inhabilitet 161.
  - — manglende procesforudsætninger 281.
  - af afgørelser under vidneførsel 469.
  - af edsdom 434.
  - — skjønnsforretning 497, 510 fig.
  - — skyldsætningsforretning 512.
  - til aastedskommissarier 533.
- Appelretter 121.
- Arrestværneting 141, 143.
- Attest, embedsmæssig 516, 520.
- Auditor 162.
- Auktionsgjæld-inddrivelse, forligsmægling 90.
- Auktionsretterne 122.
- Autorisation som edsvoren dommerfuldmægtig 151.
- — sagfører og advokat 220.
  - — advokatfuldmægtig 217.
  - af retsprotokoller 165.
- B**agatelsager 125, 284, 288.
- Beedigede forklaringer kan ikke modtages af alle retter 129.
- Begrundelse af angrebs- og forsvarsmidler 330 fig.
- — søgsmaalet 345.
- Bekræftelsesed 417 fig.
- anvendelser af — 425—7.
- Belgisk ret, virkningen af udenlandsk dom 72.
- Beneficerede sager, sagføreres pligt til at overtage — 224.
- Benægtelser 334 fig.
- i visse tilfælde strafbare 340.
- Benægtelsesed 336, 417 fig.
- anvendelser af — 420—5.
- Bergen, behandlingen af politi- og haandværkssager 122.
- skifteretten 148 note 6.
- Betalingsværneting 138, 143.
- Bevilling til kumulation 188.
- til nye indsigelser 367.
- Bevis 368 fig.
- middelbart og umiddelbart 42.
  - bindende eller fravigeligt 393 fig.
  - parternes virksomhed 287—8.
  - udsættelse til tilveiebringelse af nyt — 304.
  - for udsættelsesgrund 305.
  - retsbøger 166.
  - ved dokumenter 514 fig.
  - for et dokumentes ægthed 516.
  - partsed 374, 413 fig.
  - ved vidner 436 fig.
  - ang. fremmed eller lokal ret 405.
  - mod skjøn 503.
  - skjøn til bevarelse eller sikrelse af — 504.
  - for forkyndelse 317.
- Bevisbedømmelse 44, 374.
- Bevisbyrden 279, 380.
- Bevisførsel 386 fig.
- tidspunktet for — 391.
  - skriftlighed 298.
  - for appelinstansen 391.
  - ang. et vidnes moralskeandel 475.
  - udenfor den dømmende ret 388 fig.
  - uden forbindelse med nogen rets-sag 392.
  - i udlandet 388.
- Bevisgjenstanden 374.
- Bevisindsigelser 333 note 1.
- Bevisinterlokuti den ældre tyske proces 381 note 3.
- Bevismaterialet, parternes raadhed over — 31.
- Bevismidler, frafaldelse af — 338.
- parternes udtalelser 397 fig.
  - reelle 514 fig., 525.
  - — udleveringspligt 525.
- Bevisteori, fri og bunden 42.
- Biintervention 204.

- Blankofuldmagt til forligsmægling 94.
- Brandtaxter 512 fig.
- Brevik, byfogden skifteforvalter i Langesund 148 note 6.
- Brigaderetter 149.
- Brugsrettigheder paadømmes ikke af meddomsretten 124.
- Byfogden opnævner skjøns mænd 485.
- Bygningskommissionens skjøn 505.
- Byretten i Kristiania 146.
- retsskrivere 162.
- kjendelser ang. udsættelse 306.
- Byskriver i Kristiania 162.
- Bunden bevisteori 44.
- C**itantens adgang til at hæve søgsmaalet 338 fig., 361.
- udeblivelse første retsdag 347.
- — medfører ikke ret for indstevnte til at begjære sagen hævet 365.
- Civil-militære retter 122.
- Civilproces, væsen og opgave 9.
- Cumulatio inepta* 187.
- D**ansk ret, virkningen af udenlandsk dom 74 note 12.
- proceslitteratur 77.
- sagførernæringen 221 note 23.
- sagsøgerens udeblivelse 365 note 4.
- anvendelse af bekræftelsesed ved dokumenter 427 note 31.
- frist for aflæggelse af partsed 433 note 4.
- straf for overtrædelse af dom, der paalægger en undladelse 563 note 3.
- Decision i skiftesager 536.
- Deduktion 345.
- Deliktsværneting 137, 143.
- Desertion, ægtefællens edelige forklaring 426.
- Dilatatorisk* indsigelse 334.
- Hagerup: Den norske civilproces.
- Direkte bevis 370.
- Dispositionsprincip 28 fig.
- Dispositive dokumenters beviskraft 519.
- Dissentere, vidneed 467.
- Distriktsfængsel retssted for maanedstingene 294 og note 3.
- Dokument i processuel forstand 514.
- rettens ansvar for — 164.
- fremlæggelse og udlaan 166, 299.
- ægthed 516 fig.
- beviskraft 514 fig., 519 fig.
- anvendelse af benægtelsesed overfor — 420.
- editionspligt 526 fig.
- D**om 535 fig.
- paa grundlag af en parts anerkjendelseserklæring 337.
- optagelse til — 362.
- frist for afsigelsen 76, 536, 550.
- afsigelse ved ekstraret 292.
- aflæsning til tinge 535 note 3.
- af kollegial domstol 543 fig., 550.
- præmisser 538 fig.
- aktudskrift 538.
- endelighed 550 fig.
- retskraft 553 fig.
- aftvingelighed 562 fig.
- afhængig af en betingelse 552.
- lydende paa fremmed myntsort 552.
- afsagt i udlandet 72 fig.
- D**ommer 145 fig.
- udnævnelse 150.
- sætte- og hjælpedommer 151, 161 og note 3.
- konstituerede 151.
- uafhængighed 46.
- ed 154.
- kan ikke være forligelseskommissær i eget distrikt 87.
- almindelige egenskaber 152 fig.
- specielle — 154.
- bestemmer protokollationens omfang 166, 299.
- forhold til procedyren 286 fig.

- Dommer**, stilling under bevisførelsen 386.  
 — afhører vidnerne 462.  
 — pligter ikke at kjende fremmed ret eller lokale sædvaner 289.  
 — kan fastsætte forkortet varsel 310.  
 — kan ilægges straf for manglende overholdelse af udsættelsesreglerne 307.  
**Dommerfuldmægtig** 151.  
 — kan ikke beskikkes som sættemdommer 161.  
**Dommerhandlinger**, særlig retslige afgørelser 534 flg.  
 — i kollegiale retter 543.  
**Doms mænd** 46, 146.  
**Domsprotokol** 165.  
**Domstolene**, organisation 77.  
 — enmands- og flermands — 45.  
 — forskellige arter 121 flg.  
 — afgørelser i kollegiale d. 543.  
 — kompetens 123 flg.  
 — kan vælges til voldgiftsret 114.  
**Domsværneting** 140, 143.  
**Drammen**, skifteretten i — 148.  
**Død**, sagens ophævelse ved en parts — 366.  
**Dødsbo**, anvendelse af sigtelsesed 426.  
**Dødsformødningsdom** 240.  
**Dømmende kommissioner** 122, 128, 130.  
 — personale 150.  
 — stevning 284.  
**Ed** som forligelseskommissær 88, 99.  
 — — dommer 154.  
 — — retsskriver 163.  
 — — retsvidne 169.  
 — — stevnevidne 171.  
 — — translatør eller retstolk 171.  
 — — skjønsmand 490.  
 — anvendelse under bevisbedømmelsen 374 flg.  
 — som vidne 461, 465 flg.  
 — — — efter domsafsigelsen 391.  
 — — — kan ikke modtages af voldgiftsret 116.  
**Ed** som vidne kan ikke modtages af alle retter 129.  
 — — — for konsul eller andre paa fremmed sted 389 note 3.  
 — editionsed 529 note 9.  
 — se ogsaa partsed, benægtelsesed, bekræftelsesed, sigtelsesed, fyldingsed.  
**Edssag** 434 flg.  
**Editionspligt** m. h. t. reelle bevismidler 526.  
 — ed 529 note 9.  
 — søgsmaal 528.  
**Edsvorne fuldmægtige** 151, 161 note 3.  
**Eiendoms-værneting** 136, 143.  
 — søgsmaal 184.  
 — — meddomsret 123.  
 — — nødvendigt procesfællesskab 192.  
 — se ogsaa Fast eiendom.  
**Einspruch** i den tyske ret 360 note 35.  
**Embedsattest**, beviskraft 516, 520.  
 — protokol — 520.  
**Endelig dom** 550 flg.  
**Engelsk ret**, bevisumiddelbarheden 42, 43.  
 — juryinstitutionen 46.  
 — bevisoptagelse 389 note 3.  
 — parternes edelige afhørelse 398 note 3.  
 — bedømmelse af vidneforklaringsvægt 477 note 20.  
 — enkeltdommere i underinstansen 45.  
 — fagdommernes uafsættelighed og ikke-valgbarhed 46—47.  
 — virkningen af udenlandsk dom 72.  
 — proceslitteratur 79.  
 — virkningen af procesgjenstandens overdragelse 213 note 10.  
 — sagførernæringen 221 note 23.  
 — stevning 284 note 7.  
**Eragtning** 535.  
**Erkjendelse** 336 flg.

- Erstatning for spildt møde ved forligsmægling 95.
- misbrug af udsættelsesreglerne 306.
- Eventualmaximen 40, 259, 324 fig.
- formelle indsigelsers fremsættelse 278.
  - parters erkendelse 398.
- Exceptio* 333.
- *fori* 142.
  - *litis pendentis* 145.
  - *rei judicatae* 560.
- Eksekution, love om undtagelser fra exek. ikke anvendelige paa ældre fordringer 68.
- af forlig 103.
  - — dom 562—6, 552 note 5, 72.
- Eksekutionsfrist 566.
- Exigibel, dom afsagt i udlandet er ikke — 72.
- svensk dom efter lappeloven af 2 juni 1883 72.
  - forlig 103.
  - voldgiftskjendelse 118.
  - dom, hvor dommen er gjort afhængig af en betingelse 552 note 5.
- Expropriation, skjøn 505 fig.
- ang. jernbaneanlæg, skjønsmænd 507.
  - forligsmægling 91, 93.
- Extrakommission 89.
- Extraordinære dommere ved de store fiskerier, se «Tilføielser og rettelser» til p. 122, 129, 134, 150, 167.
- Extraret 292.
- retssted 294.
  - protokoltilførsel 299.
  - til domsafsigelse 535, 536.
  - til modtagelse af partsed 435.
- Extrating 291.
- udsættelse til — 305.
- Fagdommere eller lægdommere 46.
- alm. betingelser 153.
- Falsmaalsbod for vidner 452 fig., 455.
- Familieforhold som procesgjenstand ikke undergivet parternes fri raadighed 30.
- Se ogsaa slægtskab.
- Fast eiendom, forligsmægling 92.
- værneting 136, 143.
  - Se ogsaa eiendom.
- Fastsættelsessøgsmal 11, 233.
- ang. et forligs ugyldighed 105 note 8.
  - ang. voldgiftskjendelses ugyldighed 117 og note 9.
  - domskonklusionen 542.
- Fattigforsørgelse, voldgift af tvist mellem fattigdistrikter 112, 114.
- Fiendskab, inhabilitetsgrund hos dommere 160.
- indflydelse paa vidnesbyrds vægt 475.
- Finmarken, forligelseskommissionsmøder 89.
- forligsmægling ang. ordning af jordforholdene 91.
  - fiskerierne, voldgift 115.
  - — ekstraordinære dommere, se «Tilføielser og rettelser» til p. 122, 129, 134, 150, 167.
  - taxt vedk. statens jord 513.
- Firma, forligsmægling vedk. registr. 92.
- værneting 135, 144.
- Fiskerier, ekstraordinære dommere ved de store fiskerier, se «Tilføielser og rettelser» til p. 122, 129, 134, 150, 167.
- skjøn 484, 489, 506—7, 509, 511.
- Fogden opnævner skjønsmænd 485.
- — ved skjøn udenfor domssag 507.
- Fogedretterne 122.
- Folkeretslige domstole 123.
- Forandring af søgsmaalsgjenstanden eller paastanden 258 fig.
- Forbrydersk vandel, indflydelse paa vidnesbyrds vægt 474.

- Forbud, uanvendeligt mod judicial tvangsfuldbyrdelse** 197.  
**Foreløbig skriftvexel mellem parterne i den mundtlige proces** 39.  
**Forening af flere retskrav i samme proces** 252.  
**Forfald ved forligsmægling** 93.  
   — procederende parter — 359, 366 fig.  
   — vidners — 452.  
   — udsættelse p. g. a. — 304.  
**Forhandlingernes skriftlige form** 297.  
   — udstykning 301.  
**Forhandlingsmaximen** 32, 285 fig.  
   — hvor der handles om en offentlig interesse 37.  
   — i anvendelse paa skilsmisssager 404.  
   — dommerens forhold til parter tilstaaelse 401.  
**Forkyndelser** 312 fig.  
   — af kaldseddel 98.  
   — offentlig indvarsling 318.  
   — i udlandet 71, 72, 318.  
   — af stevning til visse slags skjøn udenfor domssag 509.  
   — af domme 537—8.  
**Forlig, fuldmagt til at indgaa** — 94.  
   — betydning og virkninger 102 fig.  
   — retskraft 103 fig.  
   — paaanke af — 105.  
   — omstødelse af — 107.  
   — virkningen af mangler ved — 109.  
**Forligelseskommissionernes organisation** 86 fig.  
   — stedlige kompetens 91.  
   — sagsbehandlingen 99.  
   — som voldgiftsret 115.  
   — domskompetens 122, 125 fig., 130.  
   — kan ikke modtage edelige forklaringer 129.  
   — sagførere udelukkede 218.  
**Forligelseskommissærers valg** 87.  
**Forligelseskommissærers inhabilitet** 88.  
   — vidnepligt 439.  
**Forligsmægling, udvikling og anvendelse** 83 fig.  
   — undtagelser fra nødvendigheden at — 85, 86.  
   — parternes pligt til personligt møde 92.  
   — henvisning til retten 101.  
   — mangler ved — 107 fig.  
   — ved intervention unødvendig 201.  
   — som betingelse for tingsvidne 392.  
   — unødvendig ved tingsvidner og skjøn, hvor endnu ingen retstvist 84 og note 3.  
   — uden forbindelse med rettergang 86 note 1.  
   — ang. endnu ikke eksisterende retskrav 243.  
   — ved tvangsauktion efter panteklausulen 85.  
   — ved skjøn udenfor domssag 508—9.  
   — som betingelse for vidneførsel 453.  
   — maa foretages i ordinære møder 292 note 6.  
   — paa aastedet 87.  
   — bortfalder ved anlæg af edssag 434.  
**Forligsklage** 96.  
   — virkninger 99.  
   — afvisning 100.  
   — underretning til militære overordnede 98.  
**Formalbevis** 374—5.  
**Formalprocedure** 47, 278.  
**Formal procesret** 28.  
**Formand i kollegiale domstole** 543.  
**Formandskabet bestemmer stedet for forligelseskommissionens afholdelse** 89.  
**Forretningstværnning** 135, 144.  
**Forsikring istedenfor vidneed** 467.  
**Forsvarsmidler** 322 fig.  
   — begrænsning i benyttelsen 328.  
   — parter adgang til at frafalde — 337.

- Forsætter (indlæg) 297.
- Forum administrationis* 139, 143.
- *arresti* 141, 143.
  - *conventionis s. prorogatum* 141, 143, 144.
  - *delicti commissi* 137, 143.
  - *domicilii* 134.
  - *reconventionis* 140, 143.
  - *rei judicatae* 140, 143.
  - *rei sitae* 136, 143.
  - *solutionis s. contractus* 138, 143.
- Forvaltning 16.
- Forvaltningsdomstole 17 og note 3.
- Frafaldelse af søgsmaal 337, 338.
- — forkyndelse 320.
  - — bevismidler 338.
- Fransk ret, proceskorrektion 35.
- offentlige interessers varetagelse af *le ministre public* 37 note 8 og 38 note 9.
  - foreløbig skriftvexel mellem parterne 39.
  - retsstevning 284 note 7.
  - indstevntes udeblivelse 352 note 11.
  - *opposition* 360 note 35.
  - bevisumiddelbarheden 42, 43.
  - rettens stilling under bevisførselen 387 note 2.
  - parternes afhørelse 398 note 3.
  - egen tilstaaelses virkning 412.
  - intervention 198 note 8.
  - virkningen af udenlandsk dom 72.
  - sagførere 215, 221 note 23.
  - proceslitteratur 79.
- Fraskrivelse af forkyndelse 320.
- Fraværende, varsel til — 310, 318.
- Fremlæggelse af stevning 344.
- Fremlæggelsespaategning 166.
- Fremmed ret pligter dommeren ikke at kjende 289.
- bevisførsel angaaende — — 371, 405.
- Fri bevisteori 376 flg.
- Frifindelse p. g. a. manglende saglegitimation 182.
- — — mangelfuld søgsmåalsbegrundelse 354—5.
- Frister, processuelle — 320.
- regnes efter kalenderafsnit 321.
  - for afsigelse af forligelseskoms kjendelser 550.
  - domsafsigelsen 76, 536, 550.
  - for aflæggelse af partsed 433.
  - — tvangsfuldbyrdelse af domme 566.
- Frivillig retspleie 15.
- Frugter af procesgjenstanden 266.
- Fuldbyrdelse, se exekution.
- Fuldbyrdelseskrav 233.
- Fuldmagt til at indgaa forlig 94.
- Fuldmægtig under forligsmægling 93.
- hos dommere, edsvorne 151, 161 note 3.
  - — advokater og sagførere 217.
- Fyldingsed 416.
- Fællesbegrundelse ved høiesterets behandling af skriftlige sager 539.
- G**arnisonsretter 134, 149.
- Geistlige retter 122.
- virkekreds 127.
  - retskreds 133.
  - personale 149.
- Generalkrigsretter 149, 150.
- Gesanter fritagne for vidnepligt 448.
- Gift kvinde, stilling under proces 179.
- Gjenoptagelse af tidligere hævet søgsmaal 339—40.
- Gjældsbreve, processuelle regler 328 flg.
- Se ogsaa dokument.
- Gjældsfængsel 563.
- Gjældssagers paadømmelse af forligelseskommissionen 125.
- Se ogsaa bagatelsager.
- Gjæsteretssag, forligsmægling 89, 90.

Gjæsteretssag, forkyndelse 314.  
 Gjøvik, underdommeren 146.  
 Godtgjørelse til vidner 447.  
 — — skjøns mænd 489.  
 Granskning 530 fig.  
 — forligsmægling 84 og note 3.  
 Grænsetvist 184.

**H**aandskrift, processuelle regler 328 fig.  
 Haandværksretter 122.  
 — virkekreds 125.  
 — personale 148.  
 — tingsvidner 131 note 8.  
 Habilitet som dommer 152, 161.  
 — — vidne 440 fig., 470 fig.  
 — — skjønsmand 487 fig.  
 Hamar, underdommeren 146.  
 Handelsbøger, beviskraft 523.  
 — benægtelsesed ogsaa 420 note 8.  
 Hemmelig votering i flermandsretter 45.  
 Henvisning af sagen til retten 101.  
*Historia facti*, fremstilling i præmisserne 540.  
 Hjemting 134.  
 Hjælpedommere 151.  
 Hollandsk ret, virkningen af udenlandsk dom 72.  
 Horten, fast sømilitær ret 150.  
 Hovedintervention 204.  
 Husdyrsygdomme, skjøns 507, 508, 511.  
 Husmandssager, forligsmægling 91.  
 — skjøns mænd 507.  
 Hustrus stilling under proces 179.  
 Hval, skjøns 507, 508, 511.  
 Hypothekbanktaxter 513.  
 Hævd afbrydes ved sagsanlæg 267.  
 Hævelse af en sag 365.  
 — — — for forligelseskommissionen 100.  
 Høiesteret, personale 146.  
 — justits- og protokolsekretærer 163.  
 — sessionerne 293.  
 — forhandlingsform 297.

Høiesteret, offentlige retsmøder 295—6.  
 — kan ikke modtage edelige forklaringer 129.  
 — udsættelse 308.  
 — offentlig votering 45 note 2.  
 — domsbegrundelser 539.  
 Høiesteretsadvokater 220.  
 — fuldmægtige 217.  
 Høiesteretsdomme, ingen executionsfrist 566.  
 Hønefos, underdommeren 146.

**I**ndenlandske procesreglers anvendelse 70, 71.  
 Indiciebevis 370 fig., 379 fig.  
 Indirekte bevis 370.  
 Indladelse af sag til doms 362.  
 Indlæg 297.  
 Indsigelse, formel 278.  
 — reel 333.  
 — mod haandskrift 328 fig.  
 Indstevnte, hvorvidt han kan modsætte sig, at søgsmaalet hæves 338 fig., 361.  
 — udeblivelse 349 fig., 359.  
 — gjenmæle i sagen 360.  
 Indvarsling, offentlig 318.  
 Inhabilitet som forligelseskommissær 88.  
 — — voldgiftsmand 114.  
 — — dommer 152 fig.  
 — virkninger 160 fig.  
 — som retsskriver 163.  
 — — retsvidne 169.  
 — — skjønsmand 487 fig.  
 — — vidne 437 fig., 440, 470 fig.  
 Inkamination 344.  
 — skriftligt indlæg fra sagsøgeren 298.  
 Intervention 194 fig.  
 Interlocutoriekjendelser, beskrivelse 164.  
 Irettesættelse af sagen 345.  
 Italiensk ret, virkningen af udenlandsk dom 72.



- Jernbaneanlæg**, expropriations-  
 taxter 507.  
**Jordemødre**, vidnepligt 438—9.  
**Judiciel beslutning** i modsætning  
 til administrativ 21.  
*Juramentum delatum* 376.  
 — *in litem* 426.  
 — *minorationis* 427.  
 — *quantitatis* 427.  
**Juridiske personers mødepligt**  
 under forligsmægling 93.  
 — — værneting 135, 144.  
 — — procesdygtighed 177.  
*Jurisdictio litigiosa s. conten-*  
*tiosa* 15.  
 — *voluntariæ* 15.  
**Jurisdiktion** 134 fig.  
 — retssted udenfor — 294—5.  
**Jury** 46.  
**Justitsdepartementets medvirk-**  
**ning** ved bevisoptagelse i eller  
 for udlandet 389—90.  
**Justitsprotokol** 165.  
**Justitssekretær** ved høiesteret 163.  
 — — Kristiania byret 162.  
**Jøder**, vidneed 467.  
**Kaldseddel** til forligelseskommis-  
 sionen 98.  
**Kaptiøse vidnespørgsmaal** 464.  
**Kartforretning** 530 fig.  
 — vidner 533.  
**Kirkedepartementet**, voldgift i  
 tvist mellem fattigdistrikter 112,  
 114.  
**Kjendelser** 535 fig.  
 — præmisser 539, 540 fig.  
 — retskraft 553 fig.  
 — aftvingelighed 562 fig.  
 — af forligelseskommisjonen 125.  
 — ang. procesforudsætningers til-  
 stedeværelse 281—2.  
 — ved extrating 291.  
 — eller dom, sagens optagelse til  
 — 301, 306, 363.  
**Kjøbmandsbøger**, beviskraft 523.  
**Kollegiale domstole** 543 fig.  
**Kommissioner**, dømmende 122.  
 — — personale 150.  
**Kompensation** mod modsøgsmaal  
 261.  
 — ikke stevning 328.  
 — mod haandskrift 328 fig.  
**Kompetens**, forligelseskommis-  
 sionernes 91.  
 — domstolenes 123 fig., 129 fig.  
 — parternes sæglige — 180.  
**Kompetenskonflikter** 145.  
**Kompromis** ang. voldgift 113 fig.  
**Koncentrationsmaximen** 324  
 fig.  
**Konduktør** ved kartforretning 533.  
**Konfrontation** af vidner 465.  
**Kongens stilling** ved civilt søgs-  
 maal 175—6.  
**Kongsvinger**, underdommeren 146.  
**Konklusion**, dommes og kjendel-  
 sers — 539 fig.  
**Konkurs**, forligsmægling under—93.  
 — værneting for omstødelssøgs-  
 maal vedk. fast eiendom, se «Til-  
 føielser og rettelser» til p. 137.  
**Konnexitet** mellem sager 186.  
 — — retskrav, modsøgsmaal 256.  
 — ved intervention 202—3.  
**Konnexitetsværneting** 140,  
 143.  
**Konsistorialretterne**, retskred-  
 sene 133.  
 — personale 149.  
**Konstituerede dommere** 151.  
**Konsul**, edelig forklaring for — 389  
 note 3.  
**Konsulær jurisdiktion** 123.  
**Kontinuationsstevning** 327.  
**Kontrabøger**, beviskraft 523.  
**Kontradiktorisk princip** i proces-  
 sen 27 fig.  
**Kontrakart** 533.  
**Kontrakommisariater** 150.  
**Kontraktvæstioner** til vidner 462.  
**Kontrastevning** 255.  
**Kontrasøgsmaal** 254.  
**Konventionalproces** 29.

- Kopier af offentlige dokumenter 517.  
 Korporlig ed 432 note 2, 434, se forøvrigt partsed.  
 Kost og tæring for spildt møde ved forligsmægling 95.  
 — — p. g. a. manglende anhängiggjørelse 347 og note 13, 348.  
 — — ved partens udeblivelse fra vidneførsel 460. .  
 Krigsret, personale 149, 150.  
 — retsskriver 162.  
 Krigsretssager for høiesteret 146.  
 Kriminaldommer i Bergen og Trondhjem 122.  
 Kristiania byret 146, 162, 306.  
 — skifteret 148.  
 Krænkelser af rettergangspolitiet 296—7.  
 Kumulation under forligsmæglingen 97.  
 — af søgsmaal 185, 252.  
 — ulovskikket 187.  
 — bevilling 188.  
 — ved intervention 202.  
 — — adcitation 205.  
 — — modsøgsmaal 262.  
 Kurator, stilling under processen 179, 215.  
 — som procesfuldmægtig 216.
- L**agværgen, procesfuldmægtig 216.  
 Landmilitære retter, jurisdiktion 134.  
 — — personale 149.  
 Landslod, skjøn 508, 511.  
 Langesund, skifteretten 148 note 6.  
 Lappeforholdene, skjønsmænd 507, 509, 511.  
 Lavdag 360.  
 Laxefiske, skjøn 505, 508.  
 Legal bevisteori 44, 375.  
 Lensmand opnævner skjønsmænd til visse forretninger 507.  
 — bestyrer visse slags skjøn 508.  
 — — brandtaxter paa landet 513.  
 Levanger, underdommeren 146.  
*Litis consortium* 185, 189 fig.
- Litis contestatio* 349, 361 note 3.  
 — *denunciatio* 206 fig., 347.  
*Litispendens* 262 fig.  
 Lodtrækning ved votering i høiesteret 544.  
 Lokal ret, bevisførsel angaaende — — 371.  
 Loves anvendelse udtaget parternes forføiningsret 32.  
 — prøvelse ved domstolene 21.  
 Lovsformodninger 380.  
 Lukkede døre ved forligelseskommisionen 89.  
 — — ved retsmøder 296.  
 Lægdommere eller fagdommere 46.  
 Læger, vidnepligt 439 og note 9.  
 Løbende mulkt 563—5.
- M**aanedsting 132, 290, 291, 294.  
 Mandat 225, 226 fig.  
 Mandens stilling under proces vedk. hustruen 179.  
 Mandtal over skjønsmænd 484 fig.  
 — — retsvidner 146, 168—9 samt «Tilføielser og rettelser».  
 Materiel procesret 30.  
 — bevissystem 375 fig.  
 — retskraft, retsafgjørelser — — 553 fig.  
 Matrikul 511—2.  
 Meddelelser, processuelle — 312 fig.  
 Meddomsmænd 131, 146, 147, 148 samt «Tilføielser og rettelser» til p. 146, 150.  
 Meddomsret 46, 121, 123, 131.  
 — personale 146 samt «Tilføielser og rettelser» til p. 146, 150.  
 — overskjøn 499.  
 Meded 413.  
 Middelbart bevis 42.  
 Militære retssager, forligsmægling 90.  
 — — underretning til overordnede om indkaldelsen 98.  
 Militære retter 122.  
 — — domsvirksomhed 128, 129.

**Militære retter, retskredsene** 134.  
 — — personale 149.  
**Mindreaariges værning** 135.  
 — procesdygtighed 179.  
**Ministerialbøger, beviskraft** 520.  
**Mulkt til fremtvingelse af voldgift**  
 113 og note 4, 115 og note 2.  
 — for unødigt trætte 225 og note 10.  
 — løbende 563—5.  
**Mundtlig proces** 38, 39.  
**Modbevis mod skjøn** 503.  
**Modkrav** 261, 328.  
 — vidneførsel 455, 460.  
**Modspørgsmaal til vidner** 462.  
**Modstevning** 255.  
**Modsøgsmaal** 254 flg., 275, 361.  
 — værning 140, 143, 257.  
 — kompensation mod — 261.  
 — — stevning 328.  
 — kumulation 262.  
 — hvor hovedsøgsmaalet hæves 366.  
**Mortifikation, ikke forligsmægling** 84.  
 — værning 141.  
**Mulkt for unødigt trætte** 225 og note 11.  
**Møde, parternes** — 299.  
 — — pligt til at afgive — 274.  
**Naboforholde, skjøn** 505, 507, 508, 509.  
*Nominatio auctoris* 207, 208.  
**Nordamerikansk ret, virkningen af udenlandsk dom** 72.  
 — bevisoptagelse 389 note 3.  
**Nordland, forligelseskommisjonsmøder** 89.  
 — fiskerierne, voldgift 115.  
 — — ekstraordinære domme, se «Tilføielser og rettelser» til p. 122, 129, 134, 150, 167.  
 — — skjøn 484, 489, 506, 507, 509, 511.  
**Notarialbevidnelser** 520.  
**Notoriske kjendsgjeringer kan af dommeren tages i betragtning uden bevis** 373.

*Nämnd* 46.  
**Nødvendigt procesfællesskab** 189.  
**Nødværge** 13.  
**Objektiv søgsmaalskumulation** 252.  
**Odelssager, meddomsret** 123.  
 — vidners edfæstelse efter afhørelsen 466.  
**Offentlig votering i flermandsretter** 45.  
 — tjenestemand, vidnepligt 438—40, 449 flg.  
 — dokumenters beviskraft 516, 520.  
 — rettergang 44, 295 flg.  
**Offentligretslige retsforhold** 17 flg.  
**Officialprincip** 28 flg.  
**Omkostningsansvar ved misbrug af udsættelsesreglerne** 306.  
**Omprocederet gjenstands overdragelse** 268.  
**Omstedelse af forlig** 107.  
 — — retshandler vedk. fast eiendom under konkurs, værning, se «Tilføielser og rettelser» til p. 137.  
**Opmand ved voldgift** 115 3), 116 III og note 7.  
**Opnævnelse af skjønsmænd** 483 flg.  
 — — — til visse slags skjøn udenfor domssag 507.  
 — af aastedskommisssarier ved amtmanden 533.  
**Opposition** i den franske ret 360 note 35.  
**Optagelse til doms** 301, 306, 362 flg.  
**Opsynsmand ved fiskerierne som voldgiftsmand** 115.  
 — — — som skjønbestyrer 508.  
**Overretterne, retskredsene** 133.  
 — personale 146.  
 — retsskriverforretningerne 162 og note 4.  
 — retsdage 292.  
 — udsættelser 303, 306.  
 — kan ikke modtage edelige forklaringer 129.

- Overretssagførere 220.  
— fuldmægtig 217.
- Overskøjn 499, 511.  
— ang. skyldsætningsforretninger 512.
- Oversættelse af procesdokumenter 300.
- Overtaxt ved brandtaxter 513.
- Overøvrigheden opnævner skjøns-  
mænd til jernbaneexpropriationer 507.
- P**
- Paaanke, se appel.
- Paastanden 232.  
— behøver ikke at angives i stevningen 343.  
— nedlæggelse 345.  
— forandring eller udvidelse 259.  
— dommeren kan ikke gaa videre end parternes — 285.  
— straf for visse urigtige — 340.
- Part møde ved forligsmægling 92.  
— — i retten 274, 299.  
— forfald 366 fig.  
— adgang til protokoltilførsel 298.  
— udlaan af dokumenter 299.  
— begrundelse af proceskrav 330.  
— frafaldelse af angrebs- og forsvarsmidler 337.  
— sandhedspligt 340.  
— forholdet til retten under bevisførselen 386 fig.  
— afhørelse 397—8.  
— hvorvidt udelukket fra at aflægge vidnesbyrd 442.
- Partsygtighed 175.
- Partsed 413 fig.  
— anvendelse af — 418 fig.  
— hvor flere parter 429.  
— personlige betingelser 430.  
— aflægges for den almindelige underret 131.  
— fremgangsmaaden 432.  
— virkninger 431.  
— paaanke af dommen 434.  
— edssagen 434.  
— værneting 435.  
— af ægtefæller 445.
- Partsed, anvendelse som bevismiddel 374 fig., 391.  
— — — ang. private dokumenters ægthed 517.  
— grænsen mellem vidneed og — 442.  
— til brug ved udenlandsk proces, formerne for — 70, 71.
- Partserklæringer 322 fig.  
— beviskraft 522.
- Partsforholdet i civilprocessen 173 fig.
- Partshabilitet 175.
- Patent-værneting 141.
- Paternitetsed 424.
- Peremptorisk* indsigelse 334.
- Petitum* 232.  
— behøver ikke at angives i forligsklagen 97.  
— heller ikke i stevningen 343.
- Politi, forkyndelse ved — 313.
- Politiebedsmand bestyrer skjøn ang. smitsomme husdyrsygdomme 508.
- Politiretter 122.  
— paadømmer haandværkssager 125.
- Politisager, private, forligsmægling 90.  
— — forkyndelser 171.  
— — retsstevning 284.  
— — retten bistaar ved indhentelse af bevis 288.  
— — parter mødepligt 214.  
— — — afhørelse 397 og note 2.  
— — sagførere udelukkede 218.  
— — tingsvidner 131 note 8.
- Posttjenestemænd, vidnepligt 440 og note 12.
- Priseretter 123.
- Private dokumenters beviskraft 515, 517, 521.
- Privatret og proces 23 fig.
- Privatretslige tvistigheder 16 fig.
- Procedyre ved extrating 291.  
— — udstykning af — 301.  
— løgnagtig — 340.
- Proces, begreb 9.

- Proces** skaber ikke ny objektiv ret 16.  
 — hører til den offentlige ret 23.  
 — skriftlig og mundtlig 38, 74 fig.  
 — ældre frister for varigheden af — 75, 76.  
 — litteratur 78.  
 — fraskrivelse af p. tiltrænger lov-  
 hjemmel 113 note 3.  
 — eksempel paa en civil proces 49  
 fig.  
 — forligsmægling 83 fig.  
 — stevning 342 fig.  
 Se ogsaa søgsmaal.  
**Procesdygtighed** 176 fig.  
**Procesforholdet** 273 fig.  
**Procesforudsætninger** 276 fig.  
 — forhandling om — 47 fig.  
**Procesfuldmagt** 222 fig.  
 — ophør 227.  
 — berettiger til at afgive bindende  
 erkjendelseserklæringer 337.  
**Procesfuldmægtig** 214 fig.  
 — bemyndigelse til at samtykke i  
 sagens reassumtion 363.  
 — — — samtykke i, at sagen hæves  
 365.  
**Procesfælleskab** 185, 189.  
**Procesgangen** 47 fig.  
**Procesgjenstanden** i alm. un-  
 dergivet parternes fri raadighed 30.  
 — overdragelse 211, 268.  
**Proceshandlinger** 271 fig.  
 — udenlandske 71.  
 — til brug ved udenlandsk proces  
 kan lempes m. h. t. formerne  
 70, 71.  
**Procesledelsen** 35 fig., 46.  
**Proceslove** behersker alle efter  
 deres ikrafttræden faldende pro-  
 cesser 67.  
 — men ikke allerede fuldbyrdede  
 proceshandlinger 68—9.  
 —, finder anvendelse paa alle retter-  
 gangshandlinger i indlandet 70.  
**Proceskorrektion** 35.  
**Procesomkostninger** naar ind-  
 stevnte ved forligsmæglingen ude-  
 bliver 95.  
 — — — eller uberettiget møder ved  
 fuldmægtig 96.  
 — ved intervention 202.  
 — i sag mod en afdød 208.  
 — ved løgnagtig procedyre 341.  
 — skjøn ang. — 502.  
 — konklusionen 539.  
**Procesreglers** fravigelighed 29 fig.  
**Procesret** og privatret 23 fig.  
 — formel og materiel 25.  
 — kilder 67 fig.  
**Processuelle** meddelelser 312 fig.  
 — fristers beregning 321.  
 — præskription 348.  
**Produktionspaategning** 166.  
**Protokolsekretær** ved høiesteret  
 163.  
**Protokoltilførsel** 165, 298.  
**Provsteretterne**, retskredsene 133.  
 — personale 149.  
**Præmisses** for domme 538 fig.  
 — kjendelser 539 fig.  
**Præskription** afbrydes ved sags-  
 anlæg 267.  
 — processuel — 348.  
**Præsters** vidnepligt 438.  
**Præsumtion** 379, 384.  
**Publicistisk** klageret II note 5.  
**Raadslagning** i kollegiale dom-  
 stole 543.  
**Raadstuskriver** 162 note 3.  
 — opnævner skjøns mænd til visse  
 forretninger 507.  
 — bestyrer visse slags skjøn 508.  
 — bestyrer brandtaxter i kjøbstæ-  
 derne 513.  
**Rigsretten**, hemmelig votering 45  
 note 2.  
**Realitetsprocedyre** 47.  
**Reassumtion** af sagen 363 fig. samt  
 «Tilføielser og rettelser» til p.  
 364.  
**Reel** indsigelse 330, 333.

- Reguleringskommissionsskjøn 505.
- Relative procesforudsætninger 277, 280.
- Relegation, akademiske kollegiums beslutninger om — 18.
- Renter af omtvistet pengefordring 266.
- Replicatio* 334.
- Res judicata* 72, 195, 553 fig.
- Retsafgjørelse, retskraft 553 fig.
- Retsbeskyttelseskrav 11.
- Retsbrud ikke eneste grundlag for proces 10 og note 2.
- Retsbøger 162, 165.  
— beviskraft 166.
- Retsdage ved underretterne 290 fig.  
— — overretterne 292.  
— — høiesteret 293.
- Retsferier 293.
- Retsforhandlingernes skriftlige form 297.
- Retsfuldmægtig 298.  
— varsel ang. vidneførsel 455.
- Retskraft, forligs 103 fig.  
— retsafgjørelser 553 fig.
- Retskrav 232.  
— frafaldelse af omprocederet — 338.
- Retskredsene 132 fig.
- Retslig granskning 530 fig.  
— syn og skjøn 480 fig.  
— afgjørelse, form og begrundelse 534 fig.  
— — aftvingelighed 562 fig.
- Retslokale se retssted.
- Retsmøder ved underretterne 290, 291.  
— offentlighed 295.
- Retspleie 16.
- Retsprotokoller, beviskraft 520.
- Retssessioner ved høiesteret 293.
- Retsskriver 162 fig. samt «Tilføielser og rettelser».  
— udlaan af dokumenter 299.  
— afgjørelserne paaaneklige 18.  
— tinglysningsbetjent 164.
- Retssprog 300 samt «Tilføielser og rettelser».
- Retsspørgsmaal i abstrakt almindelighed ikke gjenstand for domsafgjørelse 12 og note 6.
- Retssted 293 fig.  
— udenfor jurisdiktionen 294—5.
- Retsstevning 284.
- Retssætninger, bevisførsel angaaende — 371.
- Retstolke 171.
- Retstvist forskjellig fra proces 15.
- Retsvidner 167 fig. samt «Tilføielser og rettelser» til p. 167 og 168—9.  
— inhabilitet 169.  
— ved extrating 291.
- Retter, ydre organisation 121 fig.  
— kollegiale 543 fig.  
— forligsmægling 86 note 2, 90.  
— virksomhed under processens drift 284.  
— forhold til procedyren 286 fig.  
— haandhæver ikke *ex officio* eventualmaximen 325.  
— forholdet til parterne under bevisførselen 386 fig.  
— udsætter *ex officio* sagen ved en parts lovlige forfald 366.  
— reassumption af sagen 363—4.
- Rettergangens offentlighed 44.
- Rettergangspolitiet 35, 296.
- Romersk ret, formal- og realitetsprocedyre 47.  
— voldgift 113 note 4, 115 note 2.  
— indstevntes medvirkning under processen 349.  
— partsed 413.  
— exekution af dom 48 note 2.
- Sage- og skatteting 290.
- Sagførere 214 fig.  
— kan ikke være forligelseskommisærer i eget distrikt 87.  
— hvorvidt de kan møde som fuld-mægtige ved forligsmægling 93.  
— udelukkede fra at møde i visse retssager 218.

- Sag førers adgang til protokoltilførelse 298.
- frasingelse af sagen 304.
  - bemyndigelse til at samtykke i at sagen reassumeres 363.
  - ligesaa i at sagen hæves 365.
  - vidnepligt 438.
- Sagførerfuldmægtige 217.
- Sagførermonopol 215.
- Saggivelsen 345 flg.
- virkninger 348.
  - virkningen af mangler ved — 346, 354.
- Saglig kompetens, parternes — 180.
- Sagliste, indførelse af sagen i retens — 344.
- Sagsanlæggets processuelle virkning (litispendens) 262 flg.
- materielretslige virkninger 265 flg.
- Sagsforhandlingens udstykning 301.
- Sagsomkostninger p. g. a. udeblivelse fra forligsmægling 95.
- eller uberettiget møde ved fuld- mægtig 96.
  - ved intervention 202.
  - i sag mod en afdød 208.
  - p. g. a. løgnagtig procedyre 341.
  - skjøn ang. — 502.
  - konklusionen 539.
- Sagsøgerens adgang til at hæve søgsmaalet 338 flg., 361.
- udeblivelse første retsdag 347.
  - — medfører ikke ret for sagvol- deren til at begjære sagen hævet 365.
- Sagvolderen, hvorvidt han kan modsætte sig, at søgsmaalet hæves 338 flg., 361.
- udeblivelse 349 flg., 359.
  - gjenmæle i sagen 360.
- Sandhedspflicht, parters — 340.
- Sankevidner 472.
- Selskabsværneting 135, 144.
- Selvtægt 13.
- Sessioner, høiesterets — 293.
- Sessionsbestyrelsernes retsaf- gjørelser 18.
- Sigtelsesed 418, 426.
- Se ogsaa bekræftelsesed.
- Singulær succession i partsfor- hold 210 flg.
- Situationskart 531, 532, 533.
- Skadeserstatningskrav, værne- ting 139.
- Skattetaxter 511—2.
- Skibsværneting, se «Tilføielser og rettelser» til p. 141, 143.
- Skifte, forligsmægling under — 93.
- Skifteretter, personale 148.
- skriverforretningerne 162.
  - retsmødernes offentlighed 296 note 3.
  - adgang til at ilægge processuelle straffe 297 og note 2.
  - udsættelser 308.
  - edelige forklaringer for — 129.
  - tingsvidner 131.
- Skiftedecisioner, begrænset af- tvingelighed 562.
- Skilsmisssager, forligsmægling 84, 86 note 1.
- parternes afhørelse 397 og note 2.
  - — edelige forklaring 426.
  - virkningen af egen bekjendelse 404.
- Skjøn ved extrating 291.
- supplerende en dom 391, 491, 493, 494.
  - retsligt syn og — 480 flg.
  - rettergangsregler 490 flg.
  - dommerens deltagelse 496.
  - — — ved overskjøn 499.
  - virkningerne af feil ved forret- ningen 497.
  - overskjøn 499, 511.
  - hvorvidt dommeren er bunden ved skjønnet 500 flg.
  - virkningen af s., optaget i udlan- det 501.
  - modbevis mod — 503.
  - uden forbindelse med domssag 504 flg.

- Skjøn**, udenretsligt i kontraksforhold 506.  
 — afgjørelse af tvistigheder under s. udenfor domssag 510.  
 — for administrative eller ensidig private afgjørelser 513.
- Skjønsmænd**, udvalg og opnæv-  
 nelse 484 fig.  
 — inhabilitets- og udelukkelsesgrunde 487 fig.  
 — ved visse slags skjøn udenfor domssag 506 fig.
- Skjønssager**, forligsmægling 84 og note 3.
- Skriftlig proces** 38.  
 — — opkomst 74 fig.  
 — forhandlingsform 297 fig.
- Skriftsammenligning** 518.
- Skriftvexel** mellem parterne som forudgaaende forberedelse i den mundtlige proces 39.
- Skyldsætningsforretninger** 512.
- Slægtskab** inhabilitetsgrund for forligelseskommissær 88.  
 — — — dommer 156.  
 — indflydelse paa vidnesbyrds vægt 476.
- Slægtninge**, vidnepligt 449 fig.
- Sorenskriveren** oprindelig rets-  
 skriver 162 note 2.
- Statusforhold** som procesgjenstand ikke undergivet parternes fri raadighed 30.
- Stavanger**, skifteretten 148.
- Stemmegivning** i voldgiftsret 116.  
 — i kollegiale retter 544 fig.
- Stemplet papir** til stevning 342.  
 — — — indlæg 298.
- Stevnevidner** 170, 313.
- Stevning** 283 fig., 342 fig., 358.  
 — forkyndelse 313.  
 — i udlandet 71, 72.  
 — af person uden bekjendt opholds-  
 sted 319.  
 — kræves ikke til kompensations-  
 indsigelse 328.  
 — virkninger af dens forkyndelse 347.
- Stevning**, virkningen af mangles  
 ved — 346.  
 — ved vidneførsel 454.  
 — — intervention 201.  
 — — universalsukcession 209.  
 — til procesfuldmægtigen 225.  
 — for processens skyld 207.  
 — til edssag 434.  
 — — skjønnsforretning 492.  
 — — de interesserede ved visse  
 slags skjøn udenfor domssag 509.
- Stifsoverretterne**, se overret-  
 terne.
- Straf** for forstyrrelse af retsforhand-  
 lingerne 297.  
 — — misbrug af udsættelsesreglerne 306.  
 — — visse proceserklæringer 340.  
 — — undladelse af at opfylde vidne-  
 pligt 451 fig., 455.
- Subjektiv søgmaalskumulation** 185  
 — — ved intervention 202.  
 — — ved adcitation 205.
- Submandatar** 227.
- Suggestive vidnespørgsmaal** 464.
- Sukcession** i partsforholdet 208,  
 210.
- Svensk dom** efter lappeloven af 2  
 juni 1883 exigibel 72.  
 — ret, sagførerstand saagodtsom  
 ukjendt 37.  
 — — proceslitteratur 80.
- Svoger skab**, inhabilitet som dom-  
 mer 156.
- Sygd om lovlig forfaldsgrund** 367.
- Syn** og skjøn 480 fig.
- Sædvaner**, dommeren pligter ikke  
 at kjende lokale — 289.  
 — bevisførsel angaaende — 371.
- Sættedommer** 151, 161.
- Sætte-forligelseskommissær** 88.
- Sætteskriver** 163.
- Søforklaringer** 129.  
 — til brug for fremmede landes un-  
 dersaatter 390.  
 — nødvendigheden af de interessere-  
 des indkaldelse 458 note 17.



- Søgsmaal**, frafaldelse af — 337, 338.  
 — begrundelse 345.  
 — naar en ældre sag om samme gjenstand er hævet 366.  
 — gjenstandens udstykning 244.  
 — — forandring og udvidelse 258 fig.  
 — grunden 233.  
 — konkurrens 249.  
 — kumulation, subjektiv 185.  
 — — objektiv 252.  
 — editionsøgsmaal 528.  
**Sø militære retters jurisdiktion** 134.  
 — — personale 150.  
**Søret** 122, 124.  
 — kompetens 129.  
 — retskredsen 133.  
 — personale 147.  
**Søretssager**, forligsmægling 90.  
 — sagførere i visse tilfælde udelukkede 218.  
 — retsstevning 284.  
 — retten bistaar ved indhentelse af bevis 288.  
 — tingsvidner 131 og note 8.  
**Søretsskjon** 449, 507, 509, 511.  
  
**Taushedspligt** som vidne 438 fig., 448 fig.  
 — ved forligelseskommissionen 90.  
**Taxt**, skatte- og brandt. 511 fig.  
 — vedk. statens jord i Finmarken 513.  
 — — hypothekbanklaan 513.  
 — — udlaan af umyndiges midler 513.  
**Telegraftjeneste mænd**, vidnepligt 440 og note 12.  
**Tiendetaxter**, voldgift 116 note 7.  
**Tilrettevisning** af retten 296.  
**Tilstaaelse**, egen t. som bevismiddel 398 fig.  
**Tilsvar**, udsættelse til — 303.  
**Tingkreds** 132.  
**Tingligt søgsmaal**, saglegitimation 182.  
**Tinglysning** 164.  
**Tingsvidne**, forligsmægling 84 og note 3.  
  
**Tingsvidne** i søretssager 129  
 — — skiftesager 131.  
 — til brug i hovedsag 459.  
 — udenfor retssag 392.  
 — til brug i udlandet, varsel til parterne 455.  
**Tjenestefolk**, benægtelsesed ang. opsigelse 425.  
**Tjenesteforhold**, inhabilitet som dommer 157.  
**Toldskjon** 506—7.  
**Tolk** 171, 301, 465.  
**Torskefiskerierne**, voldgift 115.  
 — ekstraordinære dommere, se «Tilføjelser og rettelser» til p. 122, 129, 134, 150, 167.  
 — skjon 484, 489, 506, 507, 509, 511.  
**Translatør** 171.  
**Tromsø**, se Nordland.  
**Trondhjem**, behandlingen af politio- og haandværkssager 122.  
 — skifteretten 148 note 6.  
**Tromsø amt**, særlige varselsfrister 310.  
**Tvangsanvendelse** i proces 10 og note 1.  
**Tvangsauktion** efter panteklausulen, forligsmægling 85.  
**Tvangsfuldbyrdelse** af retslige afgjørelser 562 fig.  
**Tvangsmulkt** for overtrædelser af dom, der paalægger en undladelse 562—3.  
**Tysk ret**, proceslitteratur 79.  
 — voldgift 113 note 4, 115 note 2.  
 — værneting 143 note 33.  
 — foreløbig skriftvexel mellem parterne 39.  
 — *litis denunciatio* 207 note 3.  
 — retsstevning 284 note 7.  
 — indstevntes udeblivelse 353 note 13.  
 — *Einspruch* 360 note 35.  
 — bevisumiddelbarheden 42, 43.  
 — rettens stilling under bevisførselen 387 note 2.

- Tysk ret, parternes afhørelse 398 note 3.
- egen tilstaaelses virkning 412.
  - skriftsammenligning ved bevis ang. underskrifts ægthed 518 note 10.
  - editionspligt m. h. t. reelle bevismidler 526 note 4, 527 note 7, 528 note 8.
  - editionsed 529 note 9.
  - særskilt forhandling og afgjørelse af de enkelte dele af sagen 301 note 3.
  - bevisinterlokut i den ældre tyske proces 381 note 3.
  - virkningen af at et bevismiddel frafaldes 338.
  - -- procesgjenstandens overdragelse 214 note 10.
  - intervention 198 note 8.
  - sagførertvang 215.
  - sagførerordningen 221 note 23.
  - procesfuldmagt 223 note 4, 225 note 10.
  - hvorvidt søgsmaalet kan hæves 339 note 4.
  - fastsættelsessøgsmaal 240 note 12.
  - tvangsmulkt 564 note 6.
  - straf for øvertrædelse af dom, der paalægger en undladelse 563 note 3.
  - virkningen af udenlandsk dom 73, 74 note 12.
- Tæring, se kost og tæring.
- U**ddrag af retsforhandlinger 167.
- Udeblivelse ved forligsmægling 95.
- af sagsøgeren første retsdag 347.
  - -- indstevnte 349 fig.
  - -- parter, der har lovligt forfald 366.
  - sagens optagelse ved en parts udeblivelse 363.
  - af sagsøgeren medfører ikke ret for sagvolderen til at begjære sagen hævet 365.
- Udeblivelse af parten fra vidneførsel 459—60.
- som vidne, straf 452, 455.
- Udelukkelsesgrunde for dommere 154 fig.
- -- skjøns mænd 487 fig.
  - -- vidner 437 fig.
- Udenretslig stevning 283.
- tilstaaelse 409 fig.
- Udkastelsestvang i domskonklusion ang. fast eiendom 566.
- Udskiftning, forligsmægling 91, 93.
- Udskiftningsret 122.
- virkekreds 127.
  - retskredsene 133.
  - personale 148.
  - kan ikke modtage edelige forklaringer 129.
- Udlaan af dokumenter 299.
- Udenlandsk rettergangshandlingsbedømmelse 71.
- ret pligter dommeren ikke at kjende 289.
  - -- bevisførsel angaaende -- -- 371.
  - offentligt dokumentes beviskraft 517.
- Udlandet, forkyndelse i -- 318.
- særlige varselsfrister 310.
  - varsel til tingsvidne til brug i -- 455.
  - bevisførsel i eller til brug i -- 388.
  - virkningen af skjøen, optaget i -- 501.
- Udleveringspligt af reelle bevismidler 525.
- Udlænding kan benytte sagfører som fuldmægtig under forligsmægling 94 og note 9.
- mandatar for -- 226.
  - stilling ved eiendoms søgsmaal 184.
  - aflæggelse af partsed 435.
- Udreder-skjøen 506—7, 511.
- Udskrift meddelt af retsskriveren 164, 167.
- af fremlagte dokumenter 301.

- Udstykning af søgsmaalsgjenstanden 244.  
 — — sagsforhandlingen 301.  
 Udsættelser 301 fig.  
 — af forligsmægling 100.  
 — maa begrundes for dommeren 305.  
 — præmisser for kjendelser ang. — 539.  
 — med at fremkomme med saggivelsen 345.  
 — p. g. a. en parts lovlige forfald 359, 366.  
 — til anlæg af editionssøgmaal 528.  
 — — *litis denunciatio* 206.  
 — ved intervention 201.  
 — til extrating 291, 305.  
 — sager om u. anticiperede for høiesteret 306.  
 — uretlig negtelse af u. bevirker ikke nødvendigvis dommens ugyldighed 307—8.  
 — ved høiesteret 308.  
 — — skifteretterne 308.  
 Udsættelsesting 291.  
 Udvalg af skjønsmænd 484.  
 Udvidelse af søgsmaalsgjenstanden eller paastanden 258 fig.  
 Udvisning fra retten 296.  
 Uendelig dom 550.  
 Ugildhed som forligelseskommissær 88.  
 — — voldgiftsmand 114.  
 — — dommer 152 fig., 160 fig.  
 — — retsskriver 163.  
 — — retsvidne 169.  
 — — skjønsmænd 487 fig.  
 — — vidne 437 fig., 440, 470 fig.  
 — — voldgiftsmand 114.  
 Umiddelbart bevis 42.  
 Umyndiges værning 135.  
 — procesdygtighed 177.  
 — taxt ved udlaan af umyndiges midler 513.  
 Underretter 121 fig.  
 — retskredsene 132.  
 — personale 146.  
 — retsdage og retsmøder 290 fig.  
 Hagerup: Den norske civilproca.  
 Underretssagførere 220.  
 — fuldmægtig 217.  
 Underskrift, bevis ang. ægtheden af — 518.  
 Undersøgelsesprincip 32.  
 Universalsukcession 208.  
 Usancer, bevisførsel ang. — 372.  
 Vaarsildfisket, extraordinære dommere, se «Tilføielser og rettelser» til p. 122, 129, 134, 150, 167.  
 — skjøn 484, 489, 506—7, 509, 511.  
 Varemærke-registreringsværneting for udlændinge 143.  
 Varsel 309 fig.  
 — til forligelseskommissionen 98.  
 — kan forkastes af dommeren 310.  
 — til fraværende 310.  
 — — retsvidner, skjøn- og domsmænd 311.  
 — hvorvidt varsel gyldigen kan fra skrives 311.  
 — til modpart ang. vidneførsel 455.  
 — — skjønforretning 492, 509.  
 — — visse slags skjøn udenfor domssag 509.  
 Vasdragssager, forligsmægling 91, 93.  
 — skjøn 506, 507, 509.  
 — særskilt udvalg af skjønsmænd 484, 485.  
 Vedtagelse af varsel 313.  
 — — forkyndelse 318.  
 Vei-skjøn 507.  
 Vexelsager, forligsmægling 90.  
 Vidne 436.  
 — udelukkelsesgrunde 437.  
 — hvorvidt partsstilling udelukker fra at kunne være v. 442.  
 — ægtefælle som vidne 445.  
 — fritagelsesgrunde 448 fig.  
 — værning 446.  
 — lovligt forfald 452.  
 — afhørelse og edfæstelse 461.  
 — sankevidne 472.

- Vidner, bevisførelse ang. v.'s moralske vandel 475.  
 — habilitet 470 flg.  
 — godtgjørelse 447.  
 — vitterlighedsvidne 517, 518.
- Vidnebevis 376.
- Vidneed 465 flg.  
 — efter domsafsigelsen 391.  
 — grænsen mellem partsed og — 442 flg.  
 — straf for vægning ved at aflægge — 452.
- Vidneforklaring, skriftlig 465, 467.  
 — bedømmelse af v.'s vægt 470 flg.
- Vidneførsel ved extrating 291.  
 — tolk 301.  
 — som grund for udsættelse med saggivelsen 345.  
 — rettergangsregler 453 flg.  
 — ang. modkrav 460.  
 — udenfor retten 461.  
 — virkningen af feil ved — 468 flg.  
 — under aastedsbefering 532.
- Vidnepligt ved bevisumiddelbarhed 43.  
 — udstrækning 447, 448 flg.  
 — tvangsmidler 451.
- Vidnespørgmaal, kaptiøse, suggestive 464.
- Villige vidner 476.
- Vitterlighedsvidner 517, 518.
- Voldgift, begreb og begrundelse 111 flg.  
 — af retten 114.  
 — — forligelseskommissionen 115.  
 — under fiskerierne 115.
- Voldgift af tvist mellem fattigdistrikter 112, 114.  
 — ang. tiendetaxter 116 note 7.  
 — forhandlingen og kjendelsen 115 flg.  
 — mændenes ugildhed 114.  
 — kjendelsens tilsidesættelse 117.  
 — — exigibilitet 118.
- Votering i kollegiale retter 544.
- Væрге, stilling under processen 177, 214—5.  
 — procesfuldmægtig 216.
- Værneting 134 flg. Se ogsaa «Tilføielser og rettelser» til p. 137, 141, 143.  
 — indsigelse mod — 279.  
 — ved modsøgsmaal 361.  
 — i edssag 434.  
 — ved skjønforretning 491.  
 — for vidner 446.
- Ægtefæller som vidner 445.
- Ægteskab, virkning ved proces 210.  
 Se ogsaa skilsmisse.
- Ægthed, bevis for et dokument — 516.
- Æresfornærmelser, vidnesbyrd om — 445—6.
- Østerrigsk ret, rettergangens offentlighed ikke gennemført 44 og note 1.  
 — — virkningen af udenlandsk dom 73.  
 — proceslitteratur 79.
- Øvrighedshandlingers prøvelse ved domstolene 18—21.

# Indhold af første del

Forord . . . . .	Pag. 5—6
------------------	-------------

## FØRSTE HOVEDAFSNIT

### ALMINDELIGE GRUNDSÆTNINGER

#### FØRSTE KAPITEL

#### CIVILPROCESSENS BEGREB OG STILLING I RETSSYSTEMET

§ 1. Civilprocessens væsen og opgave . . . . .	9—16
I. Processen som retshaandhævelsesanordning p. 9—11.	
II. Processen ikke til for at løse abstrakte retsspørgsmaal p. 12. III. Processen ikke den eneste form for retshaandhævelse p. 12—14. IV. Civilprocessens gjenstand p. 14. V. Civilprocessen bestemt til at beskytte, ikke til at begrunde private retsforhold p. 14—15. VI. Proces og frivillig retspleie p. 15—16. VII. Processens opgave er at anvende, ikke at skabe objektiv ret p. 16.	
§ 2. Retspleie og forvaltning . . . . .	16—23
I. I civilprocessen kan ogsaa offentligretslige forhold prøves og afgjøres p. 16—18. II. Domstolene er kompetente til at prøve lovmæssigheden af øvrighedshandlinger p. 18—21. III. Forskjellen mellem judicielle og administrative beslutninger p. 21—23.	
§ 3. Privatret og proces . . . . .	23—26
I. Processen hører til den offentlige ret p. 23—24.	
II. Forskjel mellem processens offentligretslige og privatretslige elementer p. 24—26.	

#### ANDET KAPITEL

#### CIVILPROCESSENS HOVEDGRUNDSÆTNINGER

§ 4. Det kontradiktoriske princip . . . . .	27—28
§ 5. Dispositionsprincip og officialprincip . . . . .	28—32
§ 6. Forhandlings- og undersøgelsesprincip . . . . .	32—38

	Pag.
§ 7. Skriftlig og mundtlig proces . . . . .	38—41
§ 8. Middelbart og umiddelbart bevis. Fri og bunden bevisteori . . . . .	42—44
I. Middelbart og umiddelbart bevis p 42—44. II. Fri og bunden bevisteori p. 44.	
§ 9. Rettergangens offentlighed . . . . .	44—45
§ 10. Domstolenes besættelse . . . . .	45—47
§ 11. Procesgangen . . . . .	47—66
I. Procesgangens grundtræk p. 47—48. II. Exem- pel paa en civil proces i første instans p. 49—66.	

### TREDIE KAPITEL CIVILPROCESRETTENS KILDER

§ 12. Civilprocesretskildernes herredømme i tid . . .	67—70
I. Proceslovens forhold til de efter dens ikrafttræden faldende processer p. 67—68. II. Dens forhold til tid- ligere foretagne processkridt p. 68—70.	
§ 13. Procesretskildernes herredømme i rummet . . .	70—74
I. Den indenlandske lovgivning bestemmer alle i ind- landet foretagne rettergangsskridt p. 70—71. II. Den i udlandet foretagne rettergangshandling bliver at bedømme efter udenlandsk ret p. 71—72. III. Særlig om virknin- gerne af en i udlandet afsagt dom p. 72—74.	
§ 14. Den norske civilprocesrets historiske udvikling og nuværende kilder . . . . .	74—77
§ 15. Civilprocesrettens litteratur . . . . .	77—80

### ANDET HOVEDAFSNIT FORLIGSMÆGLING OG VOLGIFT

§ 16. Almindelige forklaringer . . . . .	83
--	----

#### FØRSTE KAPITEL FORLIGSMÆGLING

§ 17. Den nødvendige forligsmæglings udvikling og nu- værende anvendelse i vor ret . . . . .	83—86
I. Historie og kilder p. 83—84. II. I hvilke tilfælde forligsmægling er en nødvendig indledning af en civilproces p. 84—86.	
§ 18. Om de mæglende autoriteter, særlig om forligelses- kommissionernes organisation . . . . .	86—90

	Pag.
I. Kommissionsdistrikterne p. 86—87. II. Antal medlemmer, suppleanter p. 87. III. Forligelseskommissærers valg p. 87. IV. Ed p. 88. V. Inhabilitet p. 88. VI. Tiden for kommissionens holdelse p. 88—89. VII. Stedet p. 89. VIII. Kommissionen holdes for lukkede døre. Kommissærernes taushedspligt p. 89—90. IX. Protokolførsel, attester og udskrifter p. 90.	
§ 19. Forretningernes fordeling mellem de mæglende autoriteter . . . . .	90—92
20. Forligsmæglingsens parter og disses pligt til personligt møde . . . . .	92—96
§ 21. Forligsklagen . . . . .	96—99
I. Forligsklagens indhold p. 96—98. II. Klagens modtagelse af forl.kom. p. 98. III. Dens forkyndelse p. 98. IV. Dens virkninger p. 99.	
§ 22. Sagens behandling ved forligelseskommissionen. Forligsbehandlingsens afslutning . . . . .	99—102
I. Behandlingen i forl.kom. p. 99—100. II. Forligsbehandlingsens afslutning p. 100—102.	
§ 23. Forligets virkninger . . . . .	102—107
I. Forligets civilretslige karakter p. 102—103. II. Forligets virkninger p. 103—107.	
§ 24. Mangler ved forligsmæglingen og prøvelsen af de mæglende autoriteters afgjørelser . . . . .	107—110
I. Virkningen af, at forligsmægling helt er undladt p. 107. II. Mangler ved Forligsmæglingen p. 107—110. III. Anker over forligelseskommissionens forhold p. 110.	

ANDET KAPITEL  
VOLDGIFT

§ 25. Voldgiftens begreb og begrundelse . . . . .	111—114
I. Voldgiftens begreb p. 111—112. II. Voldgiftsaftalen p. 112—113. III. Virkningen af, at en sag er undergivet voldgift p. 113—114.	
§ 26. Voldgiftsmændene . . . . .	114—115
I. Voldgiftsmændenes egenskaber p. 114. II. Hvorvidt de har nogen pligt til at overtage hvervet p. 114—115.	
§ 27. Forhandlinger for voldgiftsretten og voldgiftskjendelsen . . . . .	115—118
I. Anvendeligheden af de almindelige rettergangsregler paa forhandlingen for voldgiftsretten p. 115—116.	

II. Om de principer, der bliver at lægge til grund for voldgiftsretten p. 116. III. Stemmegivningen p. 116. IV. Kjendelsens affatning p. 116. V. Dens virkninger p. 117—118.

## TREDIE HOVEDAFSNIT

### PROCESSUBJEKTERNE

#### FØRSTE KAPITEL RETTERNE

##### I. RETTERNES YDRE ORGANISATION

§ 28. A. DE FORSKJELLIGE RETTER . . . . . 121—123

##### B. FORRETNINGSFORDELINGEN MELLEM DE FORSKJELLIGE RETTER

§ 29. Oversigt . . . . . 123

##### a. Retternes saglige virkekreds.

§ 30. Sagernes fordeling mellem de almindelige og de særlige retter . . . . . 123—129

I. Meddomsretterne p. 123—124. II. Søretterne p. 124—125. III. Haandværksretterne p. 125. IV. Forligelseskommissionenerne p. 125—127. V. Udskiftningsretterne p. 127. VI. Geistlige retter p. 127—128. VII. De militære retter p. 128. VIII. Dømmende kommissioner p. 128—129.

§ 31. Betydningen af den saglige kompetensfordeling 129—130

##### b. Retternes stedlige virkekreds.

§ 32. Retskredsene . . . . . 132—134

I. De almindelige underretter p. 132. II. Overretterne p. 133. III. Særretterne p. 133—134.

§ 33. Værneting . . . . . 134—144

I. Hjemtinget p. 134—135. II. De undtagne værneting p. 135—141. III. Reglerne om værneting er fravigelige p. 141—143. IV. I hvilke tilfælde sagsøgeren har ret til at vælge mellem flere værneting p. 143—144. V. Virkningen af, at værnetingsreglerne er overtraadte p. 144.

§ 34. Kompetenskonflikter . . . . . 145



	Pag.
<b>II. RETTERNES INDRE ORGANISATION (RETS- PERSONALET)</b>	
<b>A. DOMMERNE</b>	
§ 35. De forskellige arter dommere . . . . .	145—152
I. Hvorledes de forskellige domstole er besatte p. 145—150. II. Faste og midlertidige dommere p. 150—152.	
§ 36. Betingelserne for at kunne være dommer. a) Almindelige betingelser . . . . .	152—154
§ 37. Betingelserne for at kunne være dommer. b) De specielle betingelser . . . . .	154—160
§ 38. Virkningerne af en inhabilitetsgrunds tilstedeværelse . . . . .	160—161
I. Pligt til at vige sæde; virkningen af, at en inhabil dommer har deltaget i dommen p. 160—161. II. Den processuelle afgørelse af inhabilitetsspørgsmaal p. 161.	
<b>B. RETSSKRIVERE OG RETSBØGER</b>	
§ 39. Retsskriveres ansættelse, egenskaber og pligter .	162—165
I. Retsskriverer ved de forskellige retter p. 162—163. II. Retsskriveres ansættelse p. 163. III. Betingelserne for at kunne være retsskriver p. 163. IV. Retsskriveres pligter p. 163—165.	
§ 40. Retsbøger, protokollation og udskrifter . . .	165—167
I. Retsbøger p. 165. II. Protokollation p. 165—166. III. Retsdokumenter p. 166. IV. Retsbogens bevskraft p. 167. V. Udskrifter p. 167.	
§ 41. C. RETSVIDNER . . . . .	167—170
I. Nødvendigheden af at tilkalde retsvidner; disses pligter p. 167—168. II. Hvem der kan forrette som retsvidne; mandtalsførte retsvidner p. 168—169. III. Inhabilitetsgrunde p. 169—170. IV. Opnævnelse; varsel; straffebestemmelser p. 170. V. Virkningerne af, at der ikke paa lovlig maade er tilkaldt retsvidner p. 170.	
§ 42. D. FORSKJELLIGE ANDRE VED RETSPLEIEN MEDVIRKENDE TJENESTEMÆND . . . . .	170—172
I. Stevnevidner p. 170—171. II. Retstolke, oversættere p. 171—172.	
<b>ANDET KAPITEL PARTERNE OG DERES STEDFORTRÆDERE</b>	
§ 43. Om partsforholdet i almindelighed . . . . .	173—176

	Pag.
	I. Bestemmelse af begrebet part p. 173—174. II. Sag- søger og sagvolder p. 174—175. III. Partshabilitet p. 175—176.
§ 44.	Procesdygtighed . . . . . 176—179
	I. Begrebet procesdygtighed. Særlig om umyndige, mindreaarige og gifte kvinder som procesparter p. 176— 179. II. Procesdygtighedens tilstedeværelse paasees af retten <i>ex officio</i> p. 179.
§ 45.	Parternes kompetens eller legitimation til sagen 180—185
	I. Hvad derved forstaaes p. 180—181. II. Spørgs- maalet er af materielretslig, ikke procesretslig art p. 181—185.
§ 46.	Om flerhed af parter. a) Procesfællesskab . . 185—189
	I. Begreb p. 185. II. Betingelserne for subjektiv kumulation p. 185—188. III. Virkninger p. 188—189.
§ 47.	Fortsættelse. Om det saakaldte nødvendige procesfællesskab . . . . . 189—194
	I. Hvad derved forstaaes p. 189—191. II. Læren om det nødvendige procesfællesskab er en anvendelse af læren om legitimation til sagen p. 191—193. III. Om forholdet, hvor de flere parter i en sag staar i et udele- ligt retsfællesskab med hverandre p. 193—194.
§ 48.	Om flerhed af parter. b) Intervention . . . 194—204
	I. Betingelserne for intervention og dennes almin- delige karakter p. 194—198. II. Intervenientens stil- ling under processen p. 198—200. III. Tidspunktet for intervention p. 200—201. IV. De processuelle for- mer for samme p. 201. V. Dommens virkninger for intervenienten p. 201—202. VI. Hvorvidt adgangen til intervention udvides ved parternes samtykke p. 202—203. VII. Terminologi; hoved- og biintervention p. 204.
§ 49.	Om flerhed af parter. c) Udvidelse af sagen til nye parter (adcitation) . . . . . 204—205
§ 50.	Meddelelser om sagen til en udenforstaaende tredjemand . . . . . 206—208
§ 51.	Sukcession i partsforholdet. a) Universalsukses- sion . . . . . 208—210
§ 52.	Sukcession i partsforholdet. b) Singularsukcession. Overdragelse af den omtvistede gjenstand . . 210—213
§ 53.	Om parternes stedfortrædere, særlig om sag- førere . . . . . 214—222
	I. Parterne ingen pligt til personligt møde. Sted- fortræderforholdet i almindelighed p. 214—215. II.

	Pag.
Ingen sagførervang, men sagførermonopol. Dettes udstrækning p. 215—218. III. Sagførerstandens historiske udvikling og de nugældende regler for sagføreres autorisation p. 219—222.	
§ 54. Fortsættelse. Om procesfuldmagt . . . . .	222—228
I. Hvorvidt <i>negotiorum gestio</i> finder sted i processen. Procesfuldmægtigens legitimation p. 222—223. II. Procesfuldmagtens meddelelse p. 224. III. Udstrækningen af den i procesfuldmagten indeholdte bemyndigelse p. 224—225. IV. Virkningen af procesfuldmægtigens handlinger p. 225—226. V. Forholdet mellem procesfuldmægtigen og hans mandant p. 226—227. VI. Ophør af procesfuldmagt p. 227—228.	

#### FJERDE HOVEDAFSNIT

#### CIVILPROCESSENS GJENSTAND

§ 55. Almindelige forklaringer . . . . .	231
§ 56. Om begrebet retskrav i processuel forstand . . . . .	232—233
§ 57. Fuldbydelseskrao og fastsættelseskrao . . . . .	233—242
§ 58. Hvorvidt det retskrav, for hvilket der skal kunne erholdes dom, maa være begrundet allerede ved sagsanlægget . . . . .	242—244
§ 59. Udstykning af søgsmaalsgjenstanden . . . . .	244—249
§ 60. Om betydningen af, at der for samme paastand kan anføres flere af hinanden uafhængige søgsmaalsgrunde (søgsmaalskonkurrens) . . . . .	249—252
§ 61. Forening af flere retskrav i samme proces. a) Paa sagsøgerens side (objektiv søgsmaalskumulation) . . . . .	252—254
I. Betingelser p. 252—254. II. Virkninger p. 254.	
§ 62. Forening af flere retskrav i samme proces. b) Modsøgmaal . . . . .	255—258
I. Betingelserne for modsøgmaal p. 255—257. II. Retten maa have kompetens ogsaa i modsøgmaalet p. 257. III. Modsøgmaalets processuelle behandling p. 258.	
§ 63. Forandring og udvidelse af søgsmaalsgjenstanden fra sagsøgerens side . . . . .	258—262

	Pag.
I. Naar en ændring eller udvidelse af søgsmaalsgjenstanden kan siges at foreligge p. 258—259. II. Betingelser p. 259—262. III. Reglerne om søgsmaalskumulation kommer ogsaa her til anvendelse p. 262.	
§ 64. Processens indflydelse paa det retskrav, der er søgsmaalets gjenstand. a) I henseende til retsbeskyttelsen (litispendens) . . . . .	262—265
§ 65. Processens indflydelse paa det retskrav, der er søgsmaalets gjenstand. b) I henseende til dets materielle indhold . . . . .	265—268
I. De enkelte materielretslige virkninger af processen p. 265—268. II. Tidspunktet, naar de indtræder og opfører p. 268.	

## FEMTE HOVEDAFSNIT

### DE PROCESSUELLE HANDLINGER

#### FØRSTE UNDERAFSNIT

#### ALMINDELIGE REGLER FOR DE PROCESSUELLE HANDLINGER

##### FØRSTE KAPITEL

#### DE PROCESSUELLE HANDLINGERS ART OG VIRK- NINGER SAMT FORUDSÆTNINGERNE FOR DISSE

§ 66. Almindelige forklaringer . . . . .	271—273
§ 67. Om det ved processen frembragte retsforhold mellem parterne og retten (procesforholdet) . . . . .	273—276
§ 68. Betingelserne for de processuelle handlingers retslige virkninger (procesforudsætningerne) . . . . .	276—282
I. Begrebet procesforudsætninger p. 276—277. II. Absolute og relative procesforudsætninger. Formelle indsigelser p. 277—280. III. Hvorvidt mangel paa procesforudsætninger kan afhjælpes p. 280. IV. Virkningen af, at en procesforudsætning mangler p. 280—281. V. Forhandling om procesforudsætninger p. 281—282.	

**ANDET KAPITEL**  
**FORHOLDET MELLEM PARTSHANDLINGER OG**  
**DOMMERHANDLINGER**

		Pag.
§ 69.	Parternes og rettens virksomhed ved processens drift . . . . .	283—285
§ 70.	Forhandlingsgrundsætningen . . . . .	285—289

**TREDJE KAPITEL**  
**RETTERGANGENS YDRE FORMER**

§ 71.	Tiden for rettergangen . . . . .	291—293
	I. De almindelige underretter p. 290—292. II. Overretterne p. 292—293. III. Høiesteret p. 293. IV. Retsferier p. 293.	
§ 72.	Retsstedet . . . . .	293—295
§ 73.	Retsmødernes offentlighed. Rettergangspolitiet .	295—297
	I. Retsmødernes offentlighed p. 295—296. II. Rettergangspolitiet p. 296—297.	
§ 74.	Forhandlingens skriftlige form. Retssproget .	297—301
	I. Indlæg og protokoltilførsler p. 297—299. II. Parternes møde i retten p. 299. III. Adgangen til at blive bekendt med fremlagte indlæg og dokumenter. Tab af dokumenter p. 299—300. IV. Retssproget p. 300—301.	
§ 75.	Forhandlingens gang. Udsættelser . . . . .	301—308
	I. Forhandlingens gang, dens afbrydelse, udstykning og inddeling p. 301—302. II. Udsættelse p. 302—308.	
§ 76.	Om varsel . . . . .	309—312
	I. Nødvendigheden af varsel p. 309. II. Varslets længde p. 309—311. III. Varselsfristerne er minimumsfrister p. 311. IV. Hvorvidt varselsreglerne er fravigelige p. 311—312.	
§ 77.	Om processuelle meddelelser, særlig om forkyndelser . . . . .	312—320
	I. Om meddelelser og forkyndelser i almindelighed. Forkyndelsesformerne p. 312—319. II. Hvorvidt forkyndelsesreglerne er fravigelige p. 320.	
§ 78.	Processuelle fristers beregning . . . . .	320—321

## ANDET UNDERAFSNIT

## PARTSHANDLINGER

## FØRSTE KAPITEL

OM DE PROCESSUELLE PARTSERKLÆRINGER,  
SÆRLIG PARTERNES ANGREBS- OG FOR-  
SVARSMIDLER

	Pag.
§ 79. Almindelige forklaringer . . . . .	322—323
§ 80. Om betingelserne for under sagens gang at anbringe angrebs- og forsvarsmidler, særlig om eventualmaximen . . . . .	324—328
I. Eventualmaximen p. 324—327. II. Om konti- nuationsstevning som betingelse for anbringelse af angrebsmidler p. 327—328.	
§ 81. Fortsættelse. Begrænsning af adgangen til at fremføre forsvarsmidler. N. L. 5—13—4 . . . . .	328—330
§ 82. Parternes begrundelse af deres angrebs- og for- svarsmidler. Begrebet reel indsigelse . . . . .	330—334
§ 83. Parts udtalelser om modparts angrebs- og for- svarsmidler. a) Benægtelser . . . . .	334—336
§ 84. Parts udtalelser om modparts angrebs- og for- svarsmidler. b) Erkjendelser . . . . .	336—337
§ 85. Om parters adgang til at give afkald paa an- grebs- og forsvarsmidler, særlig om frafaldelse af søgsmaalet . . . . .	337—340
I. Frafaldelse af angrebs- og forsvarsmidler i almin- delighed p. 337—338. II. Frafaldelse af søgsmaalet p. 338—340.	
§ 86. Om parternes saakaldte sandhedspligt . . . . .	340—341

## ANDET KAPITEL

## DE ENKELTE TRIN I PARTSFORHANDLINGEN

§ 87. Processens indledning fra sagsøgerens side . . . . .	342—347
I. Stevningen p. 342—344. II. Anhængiggjørelsen p. 344. III. Saggivelsen p. 344—346. IV. Virkningen af mangler ved de indledende processkridt p. 346—347.	
§ 88. Virkningerne af de indledende processkridt . . . . .	347—349
I. Virkningerne af stevningens forkyndelse p. 347— 348. II. af anhængiggjørelsen p. 348. III. af sag- givelsen p. 348—349.	

	Pag.
§ 89. Indstevntes forhold til søgsmaalet. a) Udeblivelse	349—360
I. Historisk oversigt. De forskellige standpunkter p. 349—353. II. Fremstilling af vor rets hovedregel p. 353—358. III. Nærmere bestemmelse af, naar en indstevnt er at anse som udebleven p. 358—359. IV. Kauteler mod retsvirkningerne af indstevntes udeblivelse p. 359—360.	
§ 90. Indstevntes forhold til søgsmaalet. b) Om forholdet, naar indstevnte møder, særlig om virkningerne af, at han tager til gjenmæle . . .	360—361
I. De forskellige stillinger, en mødende indstevnt kan indtage til søgsmaalet p. 360—361. II. Virkningerne af, at indstevnte tager til gjenmæle i realiteten p. 361.	
§ 91. Partsforhandlingens afslutning. a) Ved sagens optagelse til doms . . . . .	362—364
I. Om sagens optagelse og betingelserne herfor p. 362—363. II. Om forhandlingens gjenoptagelse (reassumtion) p. 363—364.	
§ 92. Partsforhandlingens afslutning. b) Ved at sagen hæves . . . . .	365—366
I. Betingelserne for, at sagen kan hæves p. 365—366. II. Virkningerne af sagens hævelse p. 366.	
§ 93. Om parters forfald . . . . .	366—367

## TREDJE KAPITEL

## BEVIS

## A. OM BEVIS I ALMINDELIGHED

§ 94. Almindelige forklaringer . . . . .	368—374
I. Dommerens stilling ved retsreglernes anvendelse. Bevisførsel. Bevisgrunde. Bevismidler p. 368—370. II. Direkte og indirekte bevis p. 370—371. III. Hvorvidt bevis er anvendeligt ligeoverfor retssætninger p. 371—372. IV. Dommerens virksomhed forudsætter ogsaa andre kundskaber og erfaringer end saaadanne, der angaar retsreglerne. Bevisførselens anvendelighed ligeoverfor disse p. 372—373. V. Notoriske kjendsgjæringer p. 373—374. VI. Bevisgjenstanden p. 374.	
§ 95. Bevisbedømmelsen . . . . .	374—380
I. Formelt og materielt bevis. Legal bevisbedømmelse p. 374—376. II. Bevisbedømmelsens udvikling i vor ret. Den frie bevisbedømmelses gennemførelse p. 376—378. III. Indiciebeviset p. 379.	

	Pag.
§ 96. Bevisbyrde. Lovsformodninger . . . . .	380—386
I. Betydningen af begrebet bevisbyrde p. 380—381.	
II. Reglerne for dens fordeling mellem parterne p. 381—384.	
III. Begrebet formodning. Lovsformodninger p. 384—386.	
§ 97. Bevisførselen. a) Forholdet mellem retten og parterne . . . . .	386—388
§ 98. Bevisførselen. b) Bevisførsel udenfor den dømmende ret, særlig om bevisførsel i udlandet og bevisførsel til brug i udlandet . . . . .	388—390
§ 99. Bevisførselen. c) Tidspunktet for denne. Betydningen af bevis, optaget under en anden sag . . . . .	391—393
I. Bevisførselen er ikke henlagt til noget bestemt afsnit af sagen p. 391—392. II. Bevis, der ikke har været optaget med særligt hensyn paa den retssag, under hvilken det søges benyttet p. 392—393.	
§ 100. Hvorvidt bevisreglerne er bindende eller fravigelige . . . . .	393—396
B. DE ENKELTE BEVISMIDLER	
§ 101. Oversigt . . . . .	396—397
I. PARTERNES UDTALELSER	
§ 102. Almindelige forklaringer . . . . .	397—398
§ 103. a) Egen tilstaaelse . . . . .	398—412
I. Almindelige synspunkter p. 398—402. II. Den positive norske ret p. 402—412.	
b) Partsed.	
§ 104. Partsedens historiske udvikling og retslige væsen . . . . .	413—418
I. Den historiske udvikling p. 413—416. II. Partsedens retslige væsen p. 416—418. III. Erklæring under eds tilbud p. 418.	
§ 105. Betingelserne for og virkningerne af partsed . . . . .	418—431
I. De almindelige og de særlige betingelser for partsed (N. L. 5—1—6, 5—13—44 m. fl. st.) p. 418—427. II. Gjenstanden for partsed p. 427—429. III. Forholdet, naar der er flere parter p. 429—430. IV. De personlige egenskaber hos den, der skal stedes til partsed p. 430—431. V. Virkningerne af partsed p. 431.	
§ 106. De nærmere regler for edens aflæggelse . . . . .	432—435
I. Edsdommen p. 432—434. II. Edssagen p. 434—435.	



	Pag.
II. VIDNEBEVISET	
§ 107. Om begrebet vidne . . . . .	436—437
§ 108. Betingelserne for at kunne være vidne (udelukkelsesgrunde) . . . . .	437—446
I. De enkelte udelukkelsesgrunde p. 437—440. II. Efter lovbogen var ogsaa inhabile vidner udelukkede fra at føres. Hvorvidt egen interesse er udelukkelsesgrund p. 440—445. III. Hvorvidt der nu gjælder nogen præskription af adgangen til vidneførsel (N. L. 1—13—22 og 23) p. 445—446.	
§ 109. Vidnepligten, dens stedlige og saglige begrænsning . . . . .	446—447
I. Den stedlige og saglige begrænsning p. 446—447. II. Vidnerne har ikke krav paa godtgjørelse p. 447.	
§ 110. Fortsættelse. Fritagelsesgrunde . . . . .	448—451
I. De enkelte fritagelsesgrunde p. 448—451. II. Vidnet kan give afkald paa at benytte dem p. 451.	
§ 111. Tvangsmidler til fremtvingelse af vidnepligtens opfyldelse . . . . .	451—453
§ 112. Om de for vidneførselen gjældende rettergangsregler . . . . .	453—461
I. Forligsmægling p. 453—454. II. Varsel p. 454—458. III. Tingsvidner p. 459. IV. Udeblivelse p. 459—460. V. Vidnesbyrd udenfor retten p. 460—461.	
§ 113. Fortsættelse. Særlig om vidners afhørelse og edfæstelse . . . . .	461—468
I. I almindelighed p. 461. II. Dommerens og parternes medvirkning ved vidneafhørelsen p. 462—463. III. Vidneafhørelsens form p. 463—465. IV. Afhørelse af vidner, der ikke er det norske sprog mægtige eller er døve, stumme p. 465. V. Vidnerne afhøres hver for sig p. 465. VI. Edfæstelsens nødvendighed p. 465—466. VII. Dens tidspunkt p. 466. VIII. Dens form p. 466—468. IX. Protokollation af vidneforklaringer p. 468.	
§ 114. Om virkningerne af feil ved vidneførselen . . . . .	468—470
I. Virkningerne af feil p. 468—470. II. Betydningen af, at vidneførselen er upaaanket p. 470.	
§ 115. Bedømmelsen af et vidnesbyrds vægt . . . . .	470—480
I. I almindelighed p. 470—472. II. De enkelte momenter, der øver indflydelse paa bedømmelsen af et vidnesbyrds vægt p. 472—480.	

	Pag.
III. RETSLIGT SYN OG SKJØN	
§ 116. Almindelige forklaringer . . . . .	480—483
I. Omraadet for syn og skjøn p. 480—483. II. De hidhørende retsregler er væsentlig af sædvansmæssig art p. 483.	
§ 117. Skjønsmændene . . . . .	483—490
I. Opnævnelse overflødig, naar parterne er enige p. 483—484. II. Udvalget, hvoraf skjønsmændene tages p. 484. III. Opnævnelsen p. 485—487. IV. Udelukkelsesgrunde p. 487—488. V. Pligten til at overtage en skjønsmands hverv p. 488—489. VI. Skjønsmændenes antal i det enkelte tilfælde p. 489—490. VII. Skjønsmænds ed p. 490.	
§ 118. De for skjønssforretningen gjældende rettergangsregler . . . . .	490—493
§ 119. Fortsættelse. Om skjønsmændenes udtalelser og om forholdet mellem den administrerende dommer og skjønsmændene samt mellem disses afgjørelser og parternes fremstillinger . . . . .	493—497
I. Skjønnets faktiske og retslige forudsætninger p. 493—496. II. Hvorvidt skjønsmænd er forpligtede til at begrunde sine udtalelser p. 496. III. Hvorvidt dommeren deltager i skjønnets p. 496—497.	
§ 120. Om virkningerne af feil ved skjønssforretningen samt om overskjøn . . . . .	497—496
I. Rettergangsfeil p. 497. II. Feilagtigt faktisk eller retsligt grundlag p. 497—498. III. Feil ved den skjønsmæssige afgjørelse. Overskjøn p. 499.	
§ 121. Om den udstrækning, i hvilken dommeren er bunden ved skjønnets udtalelser . . . . .	500—504
§ 122. Skjøn, der ikke staar i forbindelse med nogen domssag . . . . .	504—513
I. Skjøn, der staar i forbindelse med andre rettergangsskridt end domssager p. 504. II. Skjøn til sikrelse af bevis p. 504. III. Skjøn til nærmere bestemmelse af et retsforholds indhold p. 504—513. IV. Skjøn til brug ved administrative eller private afgjørelser p. 513.	

## IV. REELLE BEVISMIDLER

## A. DOKUMENTBEVISET

§ 123. Almindelige forklaringer . . . . .	514—515
---	---------

	Pag.
I. Begrebet dokument i processuel betydning p. 514—515. II. Vor lovgivnings regler om dokumentbeviset er faa og ufuldstændige p. 515—516.	
§ 124. Beviset for et dokument's ægthed . . . . .	516—519
§ 125. Om den beviskraft, som et dokument's indhold besidder . . . . .	519—525
§ 126. B. ANDRE REELLE BEVISMIDLER . . . . .	525
§ 127. C. OM PLOGTEN TIL AT UDLEVERE REELLE BEVISMIDLER	525—529
I. Pligten til at udlevere dokumenter p. 525—529.	
II. Pligten til at udlevere andre reelle bevismidler p. 529.	
§ 128. D. OM RETSLIG GRANSKNING, SÆRLIG OM AASTEDSBEFARING SAMT OM KARTFORRETNINGER . . . . .	530—533
I. Retslig granskning og aastedsbefering p. 530—533.	
II. Situationskarter p. 533.	

### TREDJE UNDERAFSNIT DOMMERHANDLINGER

§ 129. De forskellige arter dommerhandlinger. Særlig om retslige afgjørelser, deres former og begrundelse . . . . .	534—538
I. Retslige afgjørelser og andre dommerhandlinger p. 534—535. II. Domme og kjendelser p. 535—536. III. Fristen for dommes afsigelse p. 536—537. IV. Frdn. 30 septbr. 1778 p. 537. V. Forkyndelse af retsdekreter p. 537—538.	
§ 130. Fortsættelse. Om retslige afgjørelser's begrundelse og om sondringen mellem præmisser og konklusion . . . . .	538—543
I. Nødvendigheden af, at domme begrundes p. 538—539. II. Sondringen mellem præmisser og konklusion p. 539—543.	
§ 131. Fortsættelse. Særlig om forholdet, naar retten bestaar af flere medlemmer . . . . .	543—550
I. Forholdet mellem rettens formand og de øvrige medlemmer p. 543. II. Raadslagning og stemmegivning. Stemmerne's beregning p. 543—550. III. Fristen for domsafsigelsen i kollegiale retter p. 550.	
§ 132. Nærmere regler for dommes indhold navnlig i henseende til afgjørelsens endelighed . . . . .	550—552
§ 133. De retslige afgjørelser's virkninger. a) Retskraft	553—562
I. De materielle afgjørelser's retskraft p. 553—560.	
II. De formelle afgjørelser's retskraft p. 560—562.	

	Pag.
§ 134. De retslige afgjørelses virkninger. b) Aftvingelighed . . . . .	562—566
I. De almindelige regler for aftvingelighed p. 562—566.	
II. Tvangsmidlet maa nævnes i dommen p. 566.	
III. Fuldbydelsesfrist p. 566.	

---

Tilføjelser og rettelser . . . . .	567—570
Kilderegister . . . . .	571—574
Ordregister . . . . .	575—594
Indholdsfortegnelse . . . . .	595—610
Efterskrift til første del . . . . .	621

---

## EFTERSKRIFT TIL FØRSTE DEL

---

Med den nu foreliggende første del af «Forelæsninger over den norske civilproces» vil udgivelsen af disse foreløbig maatte stanse, idet de pligter, min nuværende embedsstilling paalægger mig, for tiden ikke tilsteder en fortsættelse af dette arbeide. Det er i det hele kun med store vanskeligheder, det er lykkedes mig at bringe udgivelsen frem til et punkt, der lader den foreliggende del fremtræde som et nogenlunde afsluttet hele, idet den omfatter fremstillingen af den ordinære civile proces i første instans; og de forholde, hvorunder jeg har maattet udføre dette arbeide, tør indeholde nogen undskyldning ialfald for enkelte af dets ufuldkommenheder. Endel mangler, hvorpaa jeg selv er bleven opmærksom, har jeg søgt at afhjælpe i afsnittet «Rettelser og tilføielser». For at forebygge, at disse, der tildels indeholder ikke uvæsentlige berigtigelser, ved læsningen skal oversees, henstilles det særlig til de studerende før værkets benyttelse at afskrive rettelserne og tilføielserne paa de steder i bogen, hvor de hører hjemme.

Det nærværende bind ledsagende kilde- og ordregister er udarbejdet af hr. Bureauchef Bødtker.

Kristiania i mai 1896.

*F. Hagerup.*

*E. H. S. V.*

*1/26/04*





