

DE ORDINÄRA DEVOLUTIVA  
**RÄTTSMEDLEN**  
I DEN SVENSKA CIVILPROCESSEN

AV

**E. KALLENBERG**

*ANDRA UPPLAGAN*



GLEERUPSKA UNIV.-BOKHANDELN, LUND

E-boken är publicerad av Juridiska fakulteten vid Lunds universitet 2024

eISBN: 9789198899849

DOI: <https://doi.org/10.37852/oblu.269>



Denna text är licensierad under CC BY-NC 4.0, Erkännande.

(Se fullständiga villkor: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.sv>).

Enligt licensen får verket spridas och bearbetas utan att tillstånd behövs, men ej användas i kommersiella syften. Verkets upphovsperson måste anges.

LUND 1922  
CARL BLOMS BOKTRYCKERI

## INNEHÅLLSÖVERSIKT

### § 1. *Allmänna anmärkningar* ..... s. 1—17.

Begreppet rättsmedel s. 1 f. Indelningar av rättsmedlen s. 2 f. Vad med ordinära devolutiva rättsmedel förstås och vilka de äro i svensk rätt s. 4. Rättsmedelsinstitutets sammanhang med instansordningen s. 5. Vad reglerna om instansordningen innebära s. 5 f. Frågan om rättsmedel kunna användas mot alla beslut utan undantag s. 6 f. Endast genom användande av rättsmedel kan rättelse i ett av domstol i rättegång meddelat beslut ernås, därvid dock märkas 24: 10 och 11 RB s. 7 f. Rättsmedelsförfarandets förhållande till processen i dess helhet s. 8. Den rättsliga grunden till anordnandet av rättsmedel s. 9. Olika orsaker till besluts oriktighet och synpunkter för rättsmedelsinstitutets reglering med hänsyn till dessa orsaker s. 9—11. Allmän karaktäristik av 1901 års lagstiftning angående rättsmedlen s. 11 f. Olika rättsmedelstyper s. 12—14. De svenska processlagförslagets ställning till frågan om bibehållandet av appellprincipens uteslutande herravälde s. 14—16. Huvudolikheterna mellan å ena sidan vad och revisionsansökning samt å andra sidan besvär s. 16 f.

## KAPITEL I.

## De särskilda rättsmedlens olika användningsområden.

## A.

Om sättet för fullföljd av talan mot underrätts beslut.

§ 2. *Reglerna angående användande av vad och besvär* ..... s. 18—34.

I. *Vad* s. 19—32.

a) Huvudregeln i 25: 1 st. 1 s. 19—24. 1) Stadgandet angår *tvistemål* s. 19 f. 2) Det angår *slutliga utslag* i tvistemål s. 20—23. 3) Det angår slutliga utslag i tvistemål av *beskaffenhet att böra genom stämning anhängiggöras* s. 23 f. b) Vad såsom rättsmedel enligt 25: 1 st. 2 s. 25. — *Undantag från 25: 1: 1) undantag enligt 25: 3 s. 26.* 2) undantag enligt 25: 5 tredje och fjärde punkterna s. 27—29; 3) undantag enligt 15: 30 G B m. fl. lagrum s. 29 f. — c) Vad enligt 25: 5 första punkten s. 30. d) Vad såsom rättsmedel mot beslut rörande frågor av kriminell natur s. 30—32.

II. *Besvär* s. 32—34.

a) Besvär enligt 25: 4 s. 32. b) Besvär enligt 25: 2 såsom rättsmedel mot slutliga utslag i andra tvistemål än i 25: 1 sägs, s. 32 f. c) Besvär såsom undantag från 25: 1 (se ovan) s. 33. d) Besvär mot beslut under rättegången enligt 25: 25 s. 33. e) Besvär mot slutliga utslag i ärenden enligt 25: 2 s. 33. f) Nullitetsbesvär s. 34.

§ 3. *Om skyldighet för underrätt resp. härads-hövding att meddela underrättelse om sättet för fullföljd av talan mot underrätts beslut* ..... s. 34—45.

Äldre bestämmelser i ämnet och motiven till de nya stadgandena s. 34 f. Hänvisning enligt 25: 8



st. 1 s. 35—40. (Vad hänvisningen skall innehålla s. 36. Förhållandet mellan vadehänvisning enligt 25: 8 samt vadebevis enligt 26: 2 s. 36 f. Närmare om besvärshänvisning s. 37 f. Hänvisning i sådana fall, i vilka slutligt utslag innehåller beslut, varom talas i 25: 5 tredje p., s. 39. Hänvisning i sådana fall, i vilka slutligt utslag innehåller beslut, varom talas i 25: 5 fjärde p., s. 39 f.) Hänvisning enligt 25: 8 st. 2 s. 41. Betydelsen av hänvisning enligt 25: 8 s. 41—43. Verkan av försummelse att meddela hänvisning s. 43—45.

## B.

### Om sättet för fullföljd av talan mot hovrätts beslut.

§ 4. *Reglerna angående användande av revisionsansökning och besvär* . . . . . s. 46—56.

A. Fullföljd av talan mot slutliga utslag av hovrätt s. 47—54.

Begreppet slutliga hovrättsutslag s. 47.

I. *Mål, vilka hovrätt upptagit såsom rättsmedelsinstans* s. 48—52.

Principen för val av rättsmedel i ifrågavarande mål s. 48—50. Principen torde icke under alla förhållanden äga giltighet s. 50 f. Undantag från regeln, att talan i värdjat mål fullföljes genom revisionsansökning: 1) undantag enligt 30: 3, 2) undantag enligt 30: 14; s. 51 f.

II. *Mål och ärenden, med vilka hovrätt såsom första domstol tagit befattning.*

a) Fullföljd genom revisionsansökning i instämt tvistemål, enligt 30: 1 st. 1 s. 52 f. Undantag: 1) enligt 30: 2; 2) enligt 30: 14; s. 54; b) Fullföljd genom besvär s. 54.

B. Fullföljd av talan mot beslut, som hovrätt i där anhängigt mål meddelat under rättegången s. 54—56.

(Ang. 30: 1 st. 3 s. 55.)

- § 5. *Om skyldighet för hovrätt att meddela underrättelse om sättet för fullföljd av talan mot hovrätts beslut* ..... s. 56—58.

## KAPITEL II.

### Vad.

- § 6. *Allmänna anmärkningar* ..... s. 59—63.

Historiska anmärkningar s. 59—61. Kärandens talan; vad den innebär s. 61 f. Vadetalans innebörd s. 62 f.

- § 7. *Vadeföretsättningar* ..... s. 63—84.

Begreppet vadeföretsättningar s. 63 f.

A. Vem äger vädja? s. 64—84.

Part s. 64 f. Successor s. 64. Intervenient s. 65—83. (Om skillnaden emellan huvud- och biintervention s. 65 f. Om olika huvudgrupper av biinterventionsfall s. 66—70. I vilka fall biintervenient äger vädja s. 71—82.) Ställföreträdarens befogenhet att vädja s. 83 f.

B. Vilka beslut kunna överklagas genom vad? s. 84.

- § 8. *Vadeföretsättningar. Fortsättning.*

C. Företagande i laga form och inom laga tid av vissa föreskrivna handlingar s. 84—111.

I. *Om vadeanmälan och vad med avseende därå är att iakttaga*, 26: 1—4, s. 84—97.

Vadeanmälan innebär; av vem anmälan göres s. 84. Erläggande av vadepenning är form för vadeanmälan s. 84 f. Befrielse från erläggande av vadepenning s. 86—90. Vem vadepenning tillfaller, hos vem anmälan göres, när anmälan skall göras, s. 91. Prövningen av vadeanmälan s. 92. Vadebevis s. 93. Beslut i anled-

ning av vadeanmälan, klagan över sådant beslut s. 93 f. Prövning från vadeinstansens sida av huruvida vadeanmälan bort upptagas s. 94—96. Vadeuppsägning s. 96 f. Vad av parterna å ömse sidor s. 97.

II. *Om fullföljande av anmält vad* s. 98—111.

Tiden för inställelse i hovrätten s. 98 f. Betydelsen av att part skall inställa sig s. 99 (jfr s. 104). Fullmäktigs personliga behörighet s. 99 f. Ställföreträdarens legitimation s. 100—102. Juridiska personers företrädande s. 103 f. Ingivande av vadeinlaga, dess undertecknande och innehåll s. 105—107. Påföljd av underlåtenhet att iakttaga inställelse och ingiva inlaga s. 107. Skyldighet att ingiva det överklagade utslaget m. m. 107—109. Saknaden av stadgande om summa appellabilis s. 110. Upphävande av förut beslående skyldighet att ställa borgen s. 111.

§ 9. *Om giltigheten av utfästelse att ej vädja, så ock om betydelsen av vadeuppsägning med hänsyn till fullföljdsrätten och om återkallelse av talan i vadeinstansen* ..... s. 111—124.

A. *Utfästelse att ej vädja* s. 111—116.

Vad frågan gäller s. 111 f. Teoretisk betydelse av frågan och bestämmande av den positiva svenska rättens ståndpunkt till densamma s. 112—116.

B. *Vadeuppsägning* s. 116—119.

C. *Återkallelse av talan* s. 119—124.

Återkallelse av ändringsökande s. 119 f. Återkallelse av instämd talan s. 120—124. (Äger kåranden enl. svensk rätt utan svarandens samtycke återkalla sin instämda talan? not 14.)

§ 10. *Föremål för vadeinstansens prövning med hänsyn till vadetalans materiella befogethet.*

A. Gränserna för överrättens prövning med hänsyn till det materiella rättsförhållandet ..... s. 125—182

I. Överrätten kan ej ingå i prövning av ett rättsförhållande, som ligger utom de av stämningen dragna gränserna för processen vid underrätten s. 127—172.

a) Processföremålets fixering genom stämningen och förbudet att ändra talan i underrätten s. 128—162. (Ang. tillåtligheten av fastställetsetalan not 4.) b) Det materiella rättsförhållandet i vadeinstansen och dess relation till processföremålet i underrätten s. 163—172.

II. Överrätten kan, churu ett visst rättsförhållande ligger inom de gränser för rättegången, som stämningen utstakat, ej ingå i prövning därav, så vida ej eller i vidare mån än detta jämväl prövats av underrätten s. 172—176.

a) Underrätten har ej ingått i realitetsprövning s. 172—174. b) Underrätten har av förbiseende underlåtit att pröva i någon del s. 174—176. c) Underrättens beslut är behäftat med fel s. 176.

III. Överrättens prövning kan ej beröra det materiella rättsförhållandet, i den mån det faller utom de av den vädjande partens yrkande angivna gränser s. 177—182.

(Ang. reformatio in pejus se not 70 å sid. 177—179.)

§ 11. Föremål för vadeinstansens prövning med hänsyn till vadetalans materiella befogenhet. Fortsättning.

B. Överrättens prövning av processen vid underrätten ..... s. 182—186.

1) Underrätten har icke ingått i realitetsprövning s. 182—185. 2) Underrättens beslut innefattar en realitetsprövning s. 185 f.

§ 12. *Föremål för vadeinstansens prövning med hänsyn till vadetalans materiella befogenhet. Forsättning.*

C. Om det processmaterial, på grundval varav överrätten har att pröva . . . s. 186—198.

I. *Processmaterialet i underrätten är jämväl processmaterial i hovrätten* s. 188.

II. *Förebringandet av nytt processmaterial i hovrätten* s. 188—198.

a) nya fakta, åberopade av någondera parten, nya s. k. rättsfullföljande invändningar, nya invändningar, riktade mot processen vid underrätten, s. 188—197. Om *kvittning*, och särsk. om *res judicata* vid prövning av kvittningsinvändning not 8.) b) nya bevis s. 197 f.

§ 13. *Vadets verkningar* . . . . . s. 198—205.

A. *Vadets suspensiva effekt* s. 198—204.

Vad därmed förstås s. 198 f. Denna effekt i anseende till 1) den materiella rättskraften s. 200—204, 2) exigibiliteten s. 204.

B. *Vadets devolutiva effekt* s. 204 f.

§ 14. *Förfarandet i vademål* . . . . . s. 205—231.

Historiska anmärkningar angående särskilt den före 1901 års lag gällande rätten, utvecklingen i praxis s. 205—212. Gällande rätt: 1) parternas inställelse s. 212—214; 2) skriftväxlingen s. 214—218; 3) muntliga förhör s. 218—225; 4) upplagande av ny bevisning s. 225 f.; 5) grundsatserna angående preklusion s. 226—228; 6) ingen invändning har processhindrande verkan, beslut under rättegången s. 228; 7) fri rättegång i hovrätten s. 228 f.; 8) ordningen för vademåls handläggning och avgörande s. 229—231.

§ 15. *Domen i vädjande mål; dess form och innehåll* . . . . . s. 231—239.

A. *Domens form* s. 232 f.

**B. Domens innehåll s. 233—239.**

- a) Ändringssökandet upplages ej s. 234;  
b) Ändringssökandet upplages: 1) ej ändring av överklagade beslutet s. 234 f.; 2) ändring därav s. 235 f.; 3) undanröjande med eller utan återförvisning s. 236 f.; c) särskilt om återförvisning s. 237—239.

**KAPITEL III.**

**Revisionsansökning.**

§ 16. *Allmänna anmärkningar* ..... s. 240—244.

Historiska anmärkningar s. 240—243. Begreppet revisionstalan; högsta instansens uppgift är att pröva denna talans formella och, eventuellt, materiella befogenhet, s. 243 f.

§ 17. *Förutsättningarna för revisionsansökning.*

A. Om rätten att genom revisionsansökning fullfölja talan emot hovrätts utslag ..... s. 244—283.

Fall, i vilka hovrätts utslag icke få överklagas s. 245—279.

I. *Summa revisibils* s. 245—275.

Vad grundsatsen innebär s. 245. Den långsamma rättsskipningen i högsta instansen orsaken till grundsatsens upptagande i vår rätt s. 245 f. Om invändningar mot ifrågavarande grundsats s. 246—250.

a) Stadgandena i 30: 5 RB s. 250—268.

1) Det är fråga om *tvistemål* s. 251. 2) Det är fråga om *tvistemål rörande penningar eller sådant, som kan skattas i penningar* s. 251—255. 3) Det är fråga om *slutliga* utslag s. 255—257; i *fullföljda* tvistemål s. 257. 4) Värdet av vad parten tappat i hovrätten skall understiga 1,500 kr. s. 257—263. — Om uppskattningen av tvisteföremålets värde s. 263—268.

b) Om fullföljdstillstånd enligt 30: 13 RB s. 268 --275.

1) Fullföljdstillstånd enl. 30: 13 p. 1 s. 269 --274. 2) Fullföljdstillstånd enl. 30: 13 p. 2 s. 274 f.

II. *Återförvisningsutslag*; 30: 8 RB s. 275--277.

III. *Värjemålsutslag*; 30: 9 RB s. 277 f.

IV. *Fullföljd allenast beträffande rättegångskostnad*; 30: 12 RB s. 278 f.

Prövning av frågan om parts rätt att överklaga hovrätts utslag 279 --283.

I. Underrättelse, att talan får fullföljas; 30: 6 RB s. 279 f.

II. Underrättelse, att talan icke får fullföljas; fullföljdstillstånd i fall, då sådant besked lämnats; 30: 17 RB s. 280--283.

§ 18. *Förutsättningarna för revisionsansökning. Fortsättning.. . . . . s. 284—315.*

B. Vem äger fullfölja talan genom revisionsansökning? s. 284.

C. I vilka fall är revisionsansökning rättsmedel mot hovrätts utslag? s. 284.

D. Företagande i laga form och inom laga tid av vissa föreskrivna handlingar s. 284—315.

Om stadgandet i 30: 18 ang. talans fullföljande jämsides med ingivande av ansökan om fullföljdstillstånd s. 284. Ang. fullföljdsbesked enl. 30: 16 s. 284 f. Ang. fullföljdsbesked enl. 30: 18 s. 285. Några allmänna anmärkningar om 1915 års fullföljdslagstiftning, jämförd med 1901 års lag s. 285--288.

I. *Nedsättning av fullföljdsavgift och kostnadsersättning* s. 288 --304.

Förhållandet emellan de till nedsättning

föreskrivna beloppen m. h. t. skyldigheten att fullgöra nedsättningen s. 288.

a) Nedsättning av fullföljdsavgift s. 288—299.

Benämningen revisionsšķilling finnes ej längre i lagen s. 288 f. Var nedsättning skall ske s. 289. Befrielse från nedsättning av fullföljdsavgift: 1) Fattigdom är befrielsegrund s. 289—293; 2) Kronan är fri s. 293; 3) Flere ha gemensam talan s. 293; 4) Om nedsättning i visst fall, då tilltalad för talan i fråga om honom ådömt ansvar (30: 19 st. 2 p. 2). 5) Stadgandena angående vem fullföljdsavgift tillfaller; 30: 43, 1:sta o. 2:dra st:na s. 294—299.

b) Nedsättning av kostnadsersättning s. 300—304.

Befrielsegrunder s. 300—302. Lyftning av ifrågavarande belopp s. 302—304.

II. Om missnöjesanmälan och vad med avseende därå är att iakttaga; 30: 21—25 RB s. 304—311.

Av vem sådan anmälan skall göras s. 304 f. Kung. <sup>19/5</sup> 1845 är tillämplig på denna anmälan s. 305. Ingivande av nedsättningsbevis eller fattigdomsintyg s. 305 f. Hovrätts prövning av missnöjesanmälan s. 306—308. (Ang. betydelsen av hovrätts revisionshänvisning enl. 30: 16 s. 307 f.) Om det fall, att hovrätt skulle försumma att i sitt utslag lämna fullföljdsbesked s. 309—311. Ersättning för svarandetalans bevakande jämll. 30: 34 s. 311.

III. Om fullföljande av anmält missnöje s. 312—314.

Om utfästelse att låta bero vid hovrättens dom s. 315.

§ 19. *Föremål för högsta instansens prövning med hänsyn till revisionstalans materiella befogethet* . . . . . s. 315—320.

Huvudsakligen hänvisas till framställningen i §§ 10—12. Särskilt framhålls, att högsta



instansen icke kan ingå i prövning av en materiell rättsfråga, som väl instämts till under rätt men ej fullföljts redan därifrån till hovrätt, eller som ej giltigt prövats av ej mindre hovrätten än underrätten s. 315—317. Om högsta instansens prövning av processen vid lägre rätt och om det processmaterial, på grund varav högsta instansen har att pröva s. 317—320. (Om rätten att i högsta instansen framställa invändningar mot processen vid lägre domstol not 7.)

§ 20. *Verkningarna av revisionsansökning* . . s. 321 f.

Suspensiv och devolutiv effekt av revisionsansökning s. 321 f.

§ 21. *Förfarandet i revisionsmål* . . . . . s. 322—331.

Aldre rätt s. 322 f. Gällande rätt: 1) Den formella behandlingen av ansökan om fullföljdstillstånd s. 324 f. 2) Sökandens inställelse s. 325. Svarandens inställelse s. 325—327. 3) Skriftväxlingen s. 327 f. 4) Förhör s. 328. 5) Om upptagande av bevis s. 328. 6) Om preklusion i högsta instansen beträffande parts rätt att yttra sig eller åberopa bevis s. 328 f. 7) Ordningen för revisionsmålens handläggning och avgörande s. 329—331. Domen i revisionsmål s. 331.

## KAPITEL IV.

### Besvär.

§ 22. *Allmänna anmärkningar* . . . . . s. 332—339.

Historiska anmärkningar; besvärprocessens utmärkande drag, dess summariska karaktär och dess skriftlighet, stå i omedelbart samband med den historiska utvecklingen, s. 332—337. Framställningen i detta kap. avser huvudsakligen ifrågavarande rättsmedels yttre sidor; olika betydelser av ordet besvär s. 337—339.

§ 23. *Förutsättningarna för besvär. Verkan därav* ..... s. 339—356.

A. *Förutsättningarna för besvär* s. 339—354.

I. *Vem äger besvara sig?* s. 339.

II. *I vilka fall fullföljes talan genom besvär?* s. 339.

III. *Om inskränkningar i rätten att fullfölja talan genom besvär* s. 339—344.

a) *De särskilda fallen av fullföljdsförbud* s. 339—344.

Förbud enl. grundsatsen om summa revisibilis eller som angå återförvisningsutslag eller väremålsedsutslag eller ha avseende å fullföljd allenast beträffande rättegångskostnad s. 339 f. Ytterligare förbud finnas: 1) enl. 30: 10 s. 340; 2) enl. 30: 11, 1:sta o. 2:dra st:na s. 340—343; 3) och 4) enl. 30: 11, 3:dje st. s. 343; 5) Ett fall, då i praxis förbud ifrågasatts s. 343 f.; 6) Förbud enl. 10 § i lagen <sup>10/6</sup> 1919 om fri rättegång s. 344.

b) *Hovrätts prövning huruvida besvärstalan får föras mot dess utslag* s. 344.

IV. *Företagande i laga form och inom laga tid av vissa föreskrivna handlingar* s. 344—354.

Om skyldighet för underrätt och hovrätt att giva besvärshänvisning s. 344. Besvärshänvisning enl. 30: 18 s. 345.

a) *Besvärsförfarandet inledes genom ingivande av besvärsskrift, med undantag för det fall, varom stadgas i 16: 3, då missnöjesanmälan skall föregå* s. 345. *Tid för ingivande av besvärsskrift* s. 345 f.

b) *Klaganden är ej skyldig att inställa sig i besvärinstansen; om undertecknande och ingivande av besvärsskrift* s. 346—351. *Fullmakt för ingivande av besvärsskrift skall företes före besvärstidens utgång* s. 352.

c) Vid besvär skall fogas det överklagade utslaget m. m. s. 352—354.

**B. Verkan av besvär s. 354—356.**

Anförande av besvär resp. anmälan av missnöje hindrar beslutet från att vinna laga kraft s. 354. Fråga, huruvida tillämpning av beslutet hindras av besvär s. 354 f. Devotiv-effekten av besvär s. 356.

**§ 24. Förfarandet i mål, som fullföljts genom besvär. Besvärsinstansens utslag i dessa mål . . . . . s. 356—377.**

1) I vilka fall besvär skola utställas till kommunikation s. 356—360. 2) Reglerna om kommunikation av besvär åt klagandens vederpart och om avgivande av förklaring; om kommunikation enligt 27: 14 RB, s. 360—373. 3) Infordrande av underdomares förklaring över besvär s. 373. 4) Muntliga förhör s. 373—375. 5) Ny bevisning i besvärs mål s. 375. 6) Om preklusion s. 376. 7) Ordningen för besvärs-måls avgörande s. 376 f.

**§ 25. Nullitetsbesvär . . . . . s. 377—385.**

Jämförelse mellan 25: 10 i gällande lag och 25: 22 i äldre rätt s. 377 f. Ang. frågan, huruvida tillämpningen av 25: 10 är betingad av, att domstolen låtit fel komma sig till last s. 378 f. 25: 10 RB första fallet: dömes någon ohörd; s. 380 f. Andra fallet: fälles sådant utslag, att någon, som ej är part i målet, därav lider förfång; s. 382 f. Om upphävandet av gamla 25: 21 RB s. 383—385.

**Anmärkning.**

Av det här ofta citerade arbetet, *R. A. Wrede* Finlands gällande civilprocessrätt, har första bandet utkommit i en tredje upplaga, men då vid tiden därför tryckningen av detta arbete redan långt framskridit, har hänsyn ej kunnat tagas till denna tredje upplaga. Även vid citat av första bandet av ifrågavarande arbete avses alltså andra upplagan.



# De ordinära devolutiva rättsmedlen i den svenska civilprocessen <sup>1</sup>.

## § 1.

### Allmänna anmärkningar.

Ordet rättsmedel såsom en teknisk processrättslig term har en långt mera begränsad innebörd, än vad själva ordet

---

<sup>1</sup> I synnerhet begagnade arbeten äro: *Nehrman*, Inledning til then svenska processum civilem, Stockholm och Upsala 1751, Cap. XXX (cit. *Nehrman*); *Schrevelius*, Lärobok i Sveriges allmänna nu gällande civilprocess, Lund 1853, kap. 4 (cit. *Schrevelius*); *Broomé*, Allmänna civilprocessen, Lund 1890 (andra upplagan), § 47 ff. (cit. *Broomé*); *Nordling*, Om remedia juris enligt svensk lag, i Upsala univ:s årsskrift 1863; *Afzelius*, Grunddragen av rättegångsförfarandet i tvistemål, Stockholm 1886, VII; *Wrede*, Finlands gällande civilprocessrätt, andra upplagan, Helsingfors 1911 och 1912 (cit. härefter Civilprocessrätt). Bland icke svenska arbeten framhållas särskilt *Planck*, Lehrbuch des deutschen Civilprozessrechts Bd. 2, München 1896, § 138 ff.; *Getz*, Om paaanke til høiere ret, Kristiania 1884; *Deuntzer*, Om Appel i civile Sager, Kjøbenhavn 1880; *Hagerup*, Forelæsninger over den norske civilproces, anden del, anden udgave, Kristiania 1905, § 135 ff. (cit. Forelæsninger) ävensom samme författares Den norske Civilproces, anden del, tredje udgave, Kristiania 1918, § 126 ff. (cit. Den norske Civilproces); *Munch-Petersen*, Den danske Retspleje, anden del, København 1918, § 43 ff. — Då i detta arbete hänvisas till motiveringen för 1901 års lag, avses den motivering, som chefen för justitiedepartementet lämnat i statsrådsprot. över justitiedepartementsärenden av den 30 Sept. 1898 och som hänför sig till de inom Lagbyrån utarbetade, till H. D:s hörande remitterade förslagen. Se Kungl. Propos. N:r 24 vid 1901 års riksdag.

antyder.<sup>2</sup> Man förstår nämligen därmed de av rättegångslagen anvisade medlen att få domstolarnas avgöranden underkastade ny domstolsprövning samt, eventuellt, upphäva eller ändrade. Rättsmedlen äro riktade på avlägsnande av de hinder för förverkligande av det materiellt rätta, vilka kunna innefattas i domstolarnas avgöranden. Och detta sitt syfte tjäna de därigenom, att de åstadkomma en förnyad prövning, som, om fog därtill anses föreligga, medför det förut givna avgörandets upphävande eller ersättande med ett nytt avgörande av annat innehåll<sup>3</sup>.

Man indelar rättsmedlen i *ordinära* och *extraordinära*. I vår processrätt är denna indelning av grundläggande betydelse för behandlingen av rättsmedelsinstitutet. Skillnaden emellan de båda kategorierna framgår redan av benämningarna. Med ordinära rättsmedel förstår man sådana, som i vanliga fall få anlitas, vilkas användande är en allmän rätt, ej knuten till betingelser, som icke regelmässigt föreligga. De ordinära rättsmedlen komma till användning, innan ännu ett slutgiltigt avgörande är för handen. Deras ändamål är att hindra beslutet från att utveckla sin fulla verkan, från att vinna rättskraft. I motsats härtill äro extraordinära rättsmedel sådana, som endast undantagsvis, under vissa strängt begränsade förutsättningar få användas. Dessa rättsmedel bereda tillfälle till att få beslut, som redan betraktas såsom definitiva, underkastade ny prövning. Denna deras uppgift giver redan i sig vid handen, att de måste anses äga en extraordinär karaktär.

<sup>2</sup> Ordet rättsmedel betyder i och för sig ej annat än medel att komma till sin rätt. Angående detta uttrycks olika betydelser, se för övrigt *Wetzell, System des ordentlichen Civilprocesses, Leipzig 1878, § 52; Planck, sid. 426 ff.*

<sup>3</sup> Ang. vad rättsmedelsinstansens avgörande kan innehålla, se det nedan i § 15 under B anförda, som närmast avser rättsmedlet vad men har tillämpning på de ordinära devolutiva rättsmedlen över huvud.

I fråga om den inom rättsmedelsläran viktiga grundsats, som förhujder *reformatio in pejus* hänvisas till sid. 177 här nedan.

En annan vanlig indelning av rättsmedlen är den i *devolutiva* och *icke devolutiva*. De förra skilja målet från den domstol, som redan dömt, och göra det anhängigt vid en annan, vanligen en högre domstol; de senare medföra målets återupptagande vid samma domstol, som redan haft befattning därmed.

I vår rätt finnas följande ordinära rättsmedel: återvinning, vad, revisionsansökning och besvär <sup>4</sup>.

Extraordinära rättsmedel äro nullitetsbesvär, varom stadgas i 25: 10 och 30: 38 RB, samt resning och återbrytande av dom, som vunnit laga kraft, om vilka senare rättsmedel talas i 31 kap. RB. De extraordinära rättsmedlen falla utom detta arbetes ram, med undantag dock för nullitetsbesvär, vilket rättsmedel upptages i lagen såsom en art av besvär och därför skall i den avdelning, som handlar om besvär, i en särskild § göras till föremål för undersökning.

De ordinära rättsmedlen äro alla utom återvinning devo-

<sup>4</sup> Till rättsmedlen hänför man stundom även underställning. Detta institut, som tillhör straffprocessen, hör emellertid icke inbegripas under rättsmedelsbegreppet. (Jfr rubriken till 25 kap. RB: Om sättet för fullföljd av talan mot underrätts beslut, *så ock* om underställning etc. Jfr likaledes rubriken till 30 kap. RB.) Underställning innebär, att en lägre domstol ex officio överlämnar sitt beslut till prövning av högre rätt, som, oavsett om därjämte något yrkande från parts sida framställts eller ej, äger meddela all den rättelse, vartill anledning finnes. Den lägre rättens beslut kan härvid knappast tilläggas annan betydelse än att utgöra ett till den högre domstolens beprövande hänskjutet förslag till avgörande. Underställning är således icke i egentlig mening ett medel att avlägsna ett i ett domstolsbeslut liggande hinder för den materiella rättens förverkligande. Åtgärden kan ej sägas hava denna uppgift, då den lägre domstolens beslut icke *kan* vara slutgiltigt. Att denna åsikt om underställningens natur även hyllas av praxis, framgår av den avfattning, som överrätterna giva sina utslag i de fall, då de komma till annat resultat än den lägre domstolen. Överrätten säger ej, att den upphäver eller ändrar underrättens utslag; den fastställer omedelbart vad den anser vara rätt.

lutiva. Återvinning intager jämväl i övrigt en särskild ställning. Detta rättsmedel har nämligen ett synnerligen begränsat användningsområde; det står endast en utebliven och — såsom den vedertagna frasen lyder — tredskovis dömd svarande till buds. Bestämmelserna därom, vilka innehållas i 12 kap. RB, bliva ej här föremål för behandling.

Efter fränskiljande av de extraordinära rättsmedlen samt återvinning återstå de ordinära devolutiva rättsmedlen: vad, revisionsansökning och besvär. De äro att bestämma såsom medel, genom vilka lägre domstols ännu icke rättskraftiga beslut underkastas prövning i högre instans. Det bör kanske härvid påpekas, att bestämningen avser icke uteslutande de åtgärder, genom vilka ett mål *överföres* från lägre domstol till högre instans för att där prövas; den avser sammanfattningen av alla de åtgärder, som ha till ändamål sådan prövning. Det är alltså, då man över huvud talar om vad, revisionsansökning eller besvär, icke fråga blott om de åtgärder, som förmedla måls övergång från lägre till högre instans, även förfarandet i den högre instansen, rättsmedelsförfarandet, avses. Betraktade från den med en lägre domstols beslut missnöjde rättssökandens synpunkt, kunna ifrågasvarande rättsmedel sägas innebära dennes i vissa föreskrivna former framställda begäran, att högre rätt måtte göra beslutet till föremål för sin prövning och upphäva eller ändra detsamma. Denna betydelse kommer omedelbart till uttryck i själva benämningarna revisionsansökning och besvär.

Av ifrågasvarande rättsmedel ha vad och revisionsansökning så till vida en olika uppgift, som vad är rättsmedel för fullföljd av talan från underrätt till hovrätt, revisionsansökning däremot medel för fullföljd av talan från hovrätt till högsta instansen, men för övrigt svara dessa rättsmedel, oavsett alla formella skiljaktigheter, i det väsentliga mot varandra. Genom besvär sökes ändring ej mindre i underrätts beslut hos hovrätt än även i hovrätts beslut hos högsta instansen.



Rättsmedelsinstitutets sammanhang med instansordningen framgår därav, att de devolutiva rättsmedlen överföra saken till högre rätt<sup>5</sup>. Det närmare om instansordningen tillhör läran om domstolarna och skall ej här medtagas. Blott åt följande anmärkningar må här inrymmas plats.

I den ordinära processen fullföljes talan från underrätt till hovrätt och från hovrätt till konungen (högsta domstolen). Exempel på mål, som med förbigående av mellaninstansen fullföljas direkt hos konungen, lämnar den extraordinära civilprocessen; så är fallet med ägodelningsrättsmål enligt skiftesstadgan kap. 18 och dispachemål enligt sjölagen § 330.

Då mål drages från underrätt till hovrätt, äro de i 8: 3 RB givna reglerna angående hovrätternas lokala kompetens bestämmande för, i vilken av de tre hovrätterna ändring skall sökas. Emellertid förekomma fall, i vilka klagan över underrätts beslut föres icke i den hovrätt, varunder underrätten lyder, utan i annan hovrätt. Ett sådant fall framgår, vad beträffar straffprocessen, av stadgandet i 25: 6 RB. Då i brottmål underrätt, jämte det utslag meddelats, tillika hänvisat målet till fortsatt handläggning vid annan underrätt, må ej ändring i utslaget sökas förr, än den rätt, som sist handlagt målet, däri meddelat slutligt utslag, och klagan skall fullföljas hos den hovrätt, som har att upptaga besvär över det slutliga utslaget. Denna hovrätt behöver, såsom lätt inses, ej vara andra instans i förhållande till den underrätt, som meddelat förstberörda utslag.

Reglerna om instansordningen innebära, att det icke är tillåtet att med förbigående av en lägre instans anhängiggöra ett mål omedelbart i en högre. Av desamma följer ock den i rättsmedelsläran synnerligen viktiga grundsatsen, att i den mån ett av lägre rätt handlagt mål icke

<sup>5</sup> Jfr mitt arbete Svensk Civilprocessrätt § 21, särsk. sid. 291—294.

därstädes varit föremål för giltig prövning det ej kan vid fullföljd av talan i högre rätt upptagas till bedömande. Vad denna grundsats innebär, utvecklas närmare längre fram.

Genom lagen den 14 Maj 1915 om ändrad lydelse av 30 kap. RB har rätten att fullfölja talan från hovrätt till högsta instansen underkastats vittgående inskränkningar. Med bortseende i detta sammanhang från dessa inskränkningar vilja vi nu endast med några ord beröra spörsmålet, huruvida samtliga domstolsavgöranden äro av beskaffenhet att över huvud kunna genom användande av rättsmedel göras till föremål för ny prövning. En domstols verksamhet med avseende å en process framträder ingalunda alltid i yttre mätto i form av uttryckliga beslut; så är ej fallet med flertalet av de förfoganden, vari processledningen yttrar sig, utan att dock denna omständighet betager dessa akter karaktären av judiciella avgöranden. Frågan är nu, om det är medgivet att söka ändring i alla de avgöranden, som träffas av domstolarna, med undantag naturligtvis för högsta instansen. Svaret härpå är enligt vår processrätt närmast det, att utom för de särskilda fall, i vilka på grund av uttryckligt lagstadgande ett beslut skall definitivt lända till efterrättelse, det är medgivet att söka ändring. Härvid måste dock en synnerligen viktig åtskillnad göras. Ej alla avgöranden kunna särskilt och omedelbart överklagas. Man har att härutinnan skilja mellan slutliga utslag och beslut under rättegången; de senare kunna i regel icke särskilt överklagas<sup>6</sup>. Men även de beslut under rättegången, vilkas särskilda överklagande ej är medgivet, kunna dock göras till föremål för ändringssökande, nämligen sedan domstolen slutligen dömt eller, i vissa fall<sup>7</sup>, meddelat annat beslut under

<sup>6</sup> Se härom *mina* föreläsningar över lag om ändring i vissa delar av rättegångsbalken den 14 Juni 1901, Del 1 (citeras i det följande: *mina* föreläsningar över 1901 års rättegångslag, Del 1), sid. 104 ff.

<sup>7</sup> Se 25: 7 RB.

rättegången, mot vilket särskild talan får fullföljas. För så vitt emellertid ett beslut under rättegången, av beskaffenhet att få överklagas först efter meddelandet av annat beslut, saknar självständig betydelse, d. v. s., närmare bestämt, har betydelse endast med hänsyn därtill, att det kan ha påverkat det resultat, vartill domstolen i det senare beslutet kommit, kan anspråk på ny prövning av förstberörda beslut äga befogenhet, allenast om det framställs i sammanhang därmed, att talan om ändring i det senare beslutet föres. Något berättigat intresse att ernå en fristående ny prövning föreligger icke. Om t. ex. part, som fått ett av honom åberopat vittne förklarat jävigt, i det slutliga utslaget vinner bifall till sin talan, kan av parten förd klagan, som avser blott att ernå den högre rättens förklarande, att jävsbeslutet varit oriktigt, ej förtjäna avseende<sup>8</sup>. Från den nu framhållna synpunkten har man otvivelaktigt att uppfatta stadgandet i 25: 7 RB, att part, som är missnöjd med något under rättegången av underrätt meddelat beslut, däröver särskild klagan ej är tillåten, äger allenast i sammanhang med fullföljd av talan i huvudsaken draga beslutet under hovrättens prövning.

Användande av rättsmedel är det enda sätt, varpå rättelse i ett av domstol meddelat felaktigt beslut kan vinnas<sup>9</sup>. Någon nullitet ipso jure känner över huvud ej vår processrätt. Lider ett beslut av otydlighet, anvisar dock vår lag även en annan utväg, nämligen begäran om förklaring vid den domstol, som meddelat beslutet; se 24: 10 och 11 RB. Ehuru dessa lagrum egentligen endast avse det fall, att ett beslut är otydligt, kunna de i brist på annat stadgande,

<sup>8</sup> Se rättsfall i Nytt jur. Arkiv för 1881 sid. 254: i tvist, som delvis dragits under högsta instansens prövning, har HD, enär vittne icke hörts ang. denna del av tvisten, lämnat klagan över hovrättens beslut i anledning av invändning om jäv mot vittnet utan avseende.

<sup>9</sup> Från underställningsinstitutet bortses härvid.

tvivelsutan även tillämpas då skriv- eller räknefel eller annan dylik uppenbar oriktighet föreligger<sup>10</sup>.

Rättsmedelsförfarandet är en del av processen i dess helhet men en självständig del därav. Detta visar sig därutinnan, att förfarandet kräver för anhängiggörande sina särskilda åtgärder och är bundet vid sina särskilda processuella förutsättningar. Partsställningen behöver ej heller i högre instans vara densamma som i lägre. En person, som vid underrätt varit kärke, kan i hovrätt eller i högsta instansen vara svarande, och tvärtom. Kärandeställning intager i högre instans den, som där fullföljer talan mot lägre domstols beslut; svarande är den, mot vilken ändringssökandet är riktat. Att så är förhållandet, synes även av den terminologi, varav såväl lagen som språkbruket i praxis begagnar sig. I vädjade mål kallas sålunda den vädjande kärke och hans motpart svarande; se 26 kap. RB. I besvärsmål benämnes den ändringssökande klagande, den som av ändringssökandet beröres, helt enkelt vederpart; se 27 och 30 kap. I revisionsmål äro benämningarna sökande och svarande; se 30 kap. RB. Å andra sidan måste betonas, att rättsmedelsförfarandet icke utgör, jämfört med underrättsförfarandet, en ny process. Det förra är en fortsättning av det senare och, med hänsyn till processföremålet, väsentligen därav beroende.

<sup>10</sup> Med rätta framhåller ock *Getz* (sid. 15), att domar ej mindre än lagar må kunna vara föremål för uttolkning, och att därvid deras uppenbara mening väger mer än orden. I Nya Lagberedningens betänkande ang. rättegångsväsendets ombildning, andra delen 7 kap. 15 § ha föreslagits särskilda bestämmelser om rättelse av dom, som lider av skriv- eller räknefel eller annan därmed jämförlig uppenbar oriktighet; domstolen skall ex officio äga göra rättelse. Liknande bestämmelser förekomma ock i finska förslaget till lag om rättegången i tvistemål av 1901 § 265. I utländska moderna processlagar förekomma allmänt sådana stadganden. Se t. ex. den norska loven om rettergangsmaaten for tvistemaal §§ 156—158, vari skiljes emellan skriv- eller räknefel eller andra uppenbara oriktigheter i själva domslutet samt oriktigheter, oklarheter, motsägelser eller ofullständigheter i domsgrunderna.

Den rättsliga grunden för rättsmedelsinstitutet ligger enligt modern uppfattning däri, att institutet är ett nödvändigt led i de anordningar, som avse att avvägbringa nödiga garantier för rättskipningens säkerhet. Ville man tillerkänna varje beslut av domstol karaktären av slutgiltighet och orubblighet, så skulle man illa tillgodose det förnämsta av de krav, som ställas på rättskipningen: upprätthållandet av den materiella rätten. Beslut av domstol kunna av åtskilliga anledningar vara felaktiga, och utvägar att få felen avhjälpna kan en rationell processlag, vad den nu än i övrigt innehåller, svårligen helt och hållet underlåta att anvisa. Avhjälpandet av sådana fel måste emellertid nödvändigtvis göras beroende av ny prövning, och därmed är begreppet rättsmedel givet.

Synpunkten, att rättskipningens säkerhet kräver rättsmedel, kommer emellertid, om den ensidigt betonas, i kollision med och nödgas maka åt sig för en annan synpunkt, den nämligen, att det måste finnas en gräns för rätten att påkalla ny prövning, därest ej all trygghet i rättsliga förhållanden skall gå förlorad. Var gränsen för nämnda rätt bör dragas, är ett spörsmål, som fordrar sin särskilda undersökning — en undersökning, som ej i detta sammanhang skall företagas.

Ett besluts oriktighet kan vara av antingen formell eller materiell natur<sup>11</sup>. Det förra är fallet, då rättegången är behäftad med något fel, som övar inflytande på beslutets giltighet. En materiell oriktighet kan tänkas ha sin orsak antingen däri, att processmaterialet ej varit sådant, som det bort vara — vare sig nu materialet icke återgivit det verkliga sakförhållandet eller varit ofullständigt — eller däri, att domaren oriktigt uppskattat processmaterialet vid fastställandet av det faktiska eller oriktigt tillämpat lagen på de fastställda fakta. I förstnämnda fall är skulden vanligen par-

---

<sup>11</sup> Jfr härom särsk. *Afzelius*, sid, 171 ff.; *Getz*, § 1.

tens egen, men i den mån även domaren är ansvarig för åstadkommande av ett riktigt och fullständigt processmaterial, kan den drabba även honom. I de senare fallen bär domaren ansvaret för det otillfredsställande resultatet. Emellertid kan resultatet bliva oriktigt, utan att vare sig part eller domare låtit något komma sig till last. Detta är, exempelvis, förhållandet, om upplysningar, som varit en oundgänglig betingelse för en annan utgång, icke *kunnat* förebringas i processen.

I olika riktningar kunna de omständigheter, som nu framhållits, vara bestämmande för rättsmedelsinstitutets reglering. Beträffande först frågan, huruvida användande av rättsmedel över huvud bör medgivas, kan man säga, att, om part har sig själv att skylla för den ofördelaktiga utgång målet fått, skälen för att tillåta en ny prövning äro mindre starka, än om ej någon försumlighet beträffande framläggande av utredning och bevisning ligger honom till last. I betraktande kommer vidare, att om användandet av rättsmedel sker i syfte att ernå en insiktsfullare prövning än den, varav det förment oriktiga beslutet framgått, den nya prövningen bör anförtros åt en bättre kvalificerad domstol än den förut verksamma, varemot om ändringssökandet uteslutande beror därpå, att processmaterialet, utan något domstolens förvällande, varit bristfälligt, rättsmedelsförfarandet icke synes behöva förläggas till någon annan domstol än den, som redan dömt. Och slutligen kan man låta olika rättsmedel motsvara de olika grunder, på vilka ändringssökande kan stödjas, en synpunkt som moderna processlagstiftningar och processlagförslag i allmänhet så till vida tillgodogjort sig, som de uppställa ej endast ett rättsmedel, varigenom ny prövning av saken i varje riktning kan ernås, utan ock ett rättsmedel, varigenom vinnes allenast ny prövning av, huruvida rättstillämpningen på de fastställda fakta varit riktig eller laga rättegångsformer iakttagits. Ett extraordinärt rättsmedel för

sådana fall, i vilka nya upplysningar komma i dagen, plägar ock finnas.

I svensk rätt spela dessa nu framhållna olika synpunkter en mycket liten roll. Ändring får sökas, vare sig beslutets oriktighet kan tillskrivas parten eller domaren, och ändring sökes städse i högre instans<sup>12</sup>. Det skulle ock ej vara med billighet eller med nödig omsorg om den materiella rättvisan förenligt att i allmänhet utesluta befogenheten till ändrings-sökande i de fall, i vilka det varit möjligt för parten att förebringa ett bättre processmaterial till underlag för domarens prövning. Och vad angår det, att rättsmedlen, oavsett syftet med ändrings sökandet, överföra målen till högre instans, så är en sådan anordning till fullo motiverad dels därav, att part ofta har mer än ett sådant syfte — han vill på samma gång beriktiga eller fullständiga processmaterialet samt erina en insiktsfullare prövning — och dels därav, att parterna å ömse sidor kunna av olika skäl vilja söka ändring. Beträffande vidare frågan om den omfattning, vari mål kunna genom användande av rättsmedel underställas prövning i högre instans, så gör vår lag ej i detta avseende någon skillnad emellan de olika rättsmedlen. Denna punkt blir strax härefter föremål för närmare belysning, då 1901 års rättegångslags stadganden om rättsmedlen jämföras med äldre rätts. Ytterligare må här blott erinras, att 1734 års lag genom sina bestämmelser om det extraordinära rättsmedlet återbrytande av dom, som vunnit laga kraft, tagit hänsyn till det fall, att doms oriktighet ådagalägges genom nya, efter dess meddelande funna skäl.

1901 års lagstiftning angående rättsmedlen åsyftade huvudsakligen att till ett helt sammanföra stadganden, som förut voro spridda i särskilda författningar, samt att åstadkomma större enkelhet och formfrihet. Detta syfte har i

<sup>12</sup> Från det speciella rättsmedlet återvinning bortses naturligtvis härvid.

prisvärd grad vunnits.<sup>13</sup> Men reformen har i grunden mycket ringa räckvidd. De huvudprinciper, på vilka den äldre lagstiftningen var byggd, ha icke frångåtts, och reformen kan därför ej sägas beteckna ett steg i riktning mot en modern processordning. Vi stå fortfarande lika långt från en sådan som förut. I själva verket har ej heller enligt planen för det reformarbete, som utmynnade i lagen den 14 Juni 1901, annat resultat kunnat uppnås. Ett lands rättsmedelssystem är beroende av flera olika faktorer, framför allt av domstolsorganisationen och, ännu mer, av förfarandets allmänna anordning. Då uppgiften icke utvidgats till att avse i första hand dessa delar av rättegångsväsendet, har målet ej kunnat sättas högre än till att förbättra detaljer.

De ordinära rättsmedlen, vad, revisionsansökning och besvär, äro alla representanter för den rättsmedelstyp, som man i processteorien benämner appell och ställer i motsats till den typ, vars representanter äro revision och kassation.<sup>14</sup> Väsensolikheten emellan nämnda båda huvudtyper finner man genom att utgå från en analys av domens innehåll. Domen innehåller dels ett fastställande av vad i målet är att anse såsom sant, "bevisfrågan", och dels ett rättsligt bedömande av de fastställda fakta, rättstillämpningen, avgörandet av "rättsfrågan".<sup>15</sup> På dessa premisser vilar doms-

<sup>13</sup> Detta erkännande synes rättvisan kräva, att man lämnar ifrågasvarande lagstiftning. Att lagstiftningen innebär en förbättring i de av mig antydda avseendena medgives ock av *Warn* i hans av Sveriges Advokatsamfund prisbelönta, av samfundet år 1911 i dess förhandlingar publicerade skrift: Anteckningar rörande rättegångssättet i Sverige, sid. 91.

<sup>14</sup> Angående detta ämne hänvisas till följande svenska litteratur: *Afzelius*, anf. arb. sid. 156—164 samt 170—201; Nya Lagberedningens principbet. del. 2 sid. 35—69; Nya Lagberedningens förslag till lagar ang. fullföljd av talan av år 1891 sid. 67—80; motiveringen för lagen den 14 Juni 1901 sid. 52 ff. i K. Propos. N:o 24 till 1901 års riksdag; finska förslaget till reform av rättegångsväsendet, Helsingfors 1901, del 2 sid. 122—127.

<sup>15</sup> *Jfr mitt arbete Svensk Civilprocessrätt* sid. 15.



konklusionen, själva domslutet. Vid uppställandet av rättsmedelstyperna utgår man från nyssnämnda sönderdelning av domspremisserna. Appellen underställer högre rättsprövning både bevis- och rättsfrågan; den högre rätten kan ingå i bedömande av och uttala sig om domens både faktiska och rättsliga förutsättningar. Rättsmedlen revision och kassation hänskjuta däremot till högre rättsprövning — förutom frågan, om laga former iakttagits — allenast rättsfrågan<sup>16</sup>. För ifrågavarande i svensk rätt utbildade ordinarie rättsmedel har varit gemensamt, att saken i dess helhet kunnat dragas under högre rätt. Och denna har vid sin prövning av det faktiska icke varit hänvisad uteslutande till

<sup>16</sup> Begreppet appell (franska rättens Appel; tyska och österrikiska civilprocesslagarnas Berufung; danska Retsplejelovens av <sup>11/1</sup> 1916 Anke, finska civilprocesslagförslagets av 1901 Vad) inrymmer två olika appelltyper, vilkas olika innebörd man finner genom att jämföra den tyska lagens Berufung med den österrikiska lagens lika benämnda rättsmedel. Berufung är enligt både tysk och österrikisk rätt ett kännetecken såsom appell. Berufunginstansen har att pröva ej blott den rättsliga utan även den faktiska sidan av saken. Berufung i tysk rätt är emellertid vad man kallat "die volle Berufung", d. v. s. appell med verkan att åstadkomma en fullständig ny förhandling av saken, vid vilken part äger förebringa nytt processmaterial: angrepps- och försvarsmedel, nya fakta och bevis: T. C. P. § 511 ff., särsk. §§ 525 och 529. Berufung i österrikisk rätt har däremot karaktären av en överprövning i trängre mening, "eine auf die Kritik des unterrichterlichen Verfahrens und Urtheiles beschränkte Entscheidung eines höheren Richters"; Materialien zu den neuen österreichischen Civilprocessgesetzen I sid. 346. Skillnaden emellan den ena och den andra ståndpunkten framträder i regleringen av frågan, i vilken omfattning det är tillåtet att i den högre instansen komma med nytt processmaterial. Österrikiska lagen har uppdragit mycket trånga gränser för rätten härtill. Att komma med nytt är icke medgivet i vidare mån, än att parterna äga åberopa och styrka omständigheter, som tjäna till ådagaläggande eller vederläggning av "die Berufungsgründe", eller de grunder, på vilka den klagande parten stödjer sin kritik av förfarandet eller domen i första instansen. Berufung kan däremot ej grundas därpå, att domen är oriktig utan att något fel m. h. t. proceduren eller dömandet ligger underdomaren till last, d. v. s. oriktig på den grund, att fakta eller bevis, som skulle givit saken en annan utgång, ej blivit i den lägre

det vid den lägre rätten hopbragta materialet utan haft att taga hänsyn jämväl till nytt material. Grundsatsen om parts befogenhet att i högre rätt framkomma med nya sakuppgifter och bevis har varit erkänd. Härvid förbises icke, att 30: 11 RB (i dess äldre lydelse) innehållit, att "hos konungen skola ej andra bevis läggas in än de, som i hovrätten eller hos underdomaren framtedde varit, utan så är, att de sedan funne äro, eller sådana, att de ej kunnat förr vid handen vara". Men detta stadgande, som uteslutande avsett fullföljd av talan i högsta instansen, har måhända aldrig strängt tillämpats och i varje fall redan länge haft blott historiskt intresse.

De svenska processlagförslag, som haft till föremål en reform av rättsmedelssystemet, ha bibehållit appellprincipen. Denna har fått bestämma även de rättsmedel, med avseende

instansen av parterna förebragta. Förhandlingen i Berufunginstansen får således icke gå utom den ram, som bildas av processmaterialet i den lägre instansen. Jfr Ö. C. P. § 461 ff., särsk. §§ 467 N:o 4, 468 abs. 2, 482 abs. 2, 483 och 486 abs. 4; *Materialien I* sid. 345—349; *Klein, Vorlesungen über die Praxis des Civilprocess*, Wien 1900, sid. 250—255. Jfr ock framställningen här nedan sid. 186 f.

Emellan rättsmedlen revision och kassation förefinnes, i korthet sagt, den skillnaden, att vid revision rättsmedelsinstansen äger befogenhet att döma i själva saken och ersätta en oriktig befunnen dom med ett riktigt avgörande, medan vid kassation uppgiften är inskränkt till att undanröja den oriktiga domen och återförvisa målet till lägre rätt för nytt avgörande. Beträffande omfattningen av den prövning, vartill revision kan giva anledning, råder ej full överensstämmelse mellan alla de lagar och lagförslag, som upptagit institutet. Man har med mer eller mindre konsekvens genomfört principen att utesluta "bevisfrågan" från rättsmedelsinstansens prövning.

Den nya norska civilprocesslagens Anke inrymmer båda rättsmedlen appell och revision. Anke till lagmandsret medför prövning av saken från alla sidor, såväl faktiska som rättsliga, och den öppnar tillfälle till en helt ny förhandling om saken, varunder parterna över huvud kunna komma med nytt i samma utsträckning som i första instans; § 355 ff. Anke till hoiesteret kan däremot endast grundas på fel i rätts-tillämpningen eller sakbehandlingen; § 357.

å vilka företrädesvis tvekan kan råda vid valet emellan de båda olika huvudtyperna, nämligen rättsmedlen för fullföljd av talan till högsta instansen. Icke ens Nya Lagberedningen ville i sitt principbetänkande, som dock åsyftade en genomgripande reform av hela vårt rättegångsväsende, bryta med appellprincipen; blott i fråga om högsta instansen förordades den modifikation, att endast i vissa särskilt angivna fall nytt bevismaterial skulle få därstädes förebringas<sup>17</sup>. Den inskränkning, som Nya Lagberedningen sålunda ansåg sig kunna göra, sammanhängde emellertid därmed, att Beredningen anordnat förfarandet i hovrätterna efter nya modernare grundsatser och däri funnit en fullgod garanti för den materiella rättens betryggande. Nya Lagberedningens förslag av år 1891, som enligt den Beredningen givna instruktionen skulle grundas på förutsättningen, att gällande organisation av överdomstolarna och förfarandet därstädes bibehölls oförändrade, stod däremot även i denna punkt på den äldre förut angivna ståndpunkten. Beredningen anförde såsom skäl emot varje väsentlig avvikelse från appellsystemet, att parterna hos oss i saknad av ett ordnat saksförarestånd ofta nog icke vore i tillfälle att låta sina mål utredas och sin talan utföras av juridiskt bildade eller eljest skickliga biträden. Vid sådant förhållande kunde ej väntas annat, än att utredningen och bevisningen mången gång i första instansen och stundom även i den andra bleve behäftade med brister, om vilkas tillvaro parterna först genom domstolarnas utslag vunne kännedom. Och i betraktande härav samt med avseende jämväl å åtskilliga andra egendomligheter hos den svenska processen syntes det ej böra betagas parterna möjligheten att i den högre rätten avhjälpa de brister, som kunde befinnas vidlåda utredningen i den lägre.

På samma ståndpunkt som 1891 års förslag står 1901

<sup>17</sup> Se principbet. del 2 kap. 12 § 30 samt del 3 kap. 15 § 22.

års lag. I motiveringen härför ha åberopats samma skäl, som nyss ur 1891 års förslag anförts.

Sedan det sålunda påvisats, att de tre rättsmedlen vad, revisionsansökning och besvär alla tillhöra appelltypen, torde det vara lämpligt att i korthet angiva huvudskilljaktigheterna mellan å ena sidan vad och revisionsansökan samt å andra sidan besvär. Den väsentligaste olikheten rör grunderna för själva förfarandet i rättsmedelsinstansen. Vade- resp. revisionsförfarandet har enligt förut gällande rätt haft karaktären av en förhandling emellan i rättsmedelsinstansen, personligen eller genom befullmäktigade ombud, närvarande parter. Denna förhandling har huvudsakligen haft formen av en skriftväxling, men även muntliga förhör ha varit avsedda och förekommit. Ifrågavarande förfarande har sålunda icke genom sin anordning helt och hållet utslutit en samverkan emellan domstol och parter eller en processledning från domstolens sida. Det har i varje fall varit ett i denna riktning utvecklingsmöjligt förfarande. Med besvärsförfarandet har, sådant det utvecklats, i detta avseende nära nog ett motsatt förhållande kommit att ega rum. Vid fullföljd av talan genom besvär har klaganden icke varit pliktig att i högre rätt iakttaga inställelse; en egenhändigt undertecknad besvärsskrift har upptagits till prövning, även om den ingivits av en icke med fullmakt därtill försedd person. Samma grundsatser ha varit gällande beträffande klagandens vederpart för det fall, att förklaring av honom inhämtats. Dessa regler ha, om ock ej alldeles omöjliggjort, så dock lagt hinder i vägen för muntlig förhandling inför domstolen, och i praxis har man ansett sådan ej gärna böra förekomma. Besvärsförfarandet har blivit ett strängt genomfört skriftligt förfarande.

1901 års lag har icke gjort någon ändring i nu antydda huvudgrunder för förfarandet vid de olika slagen av rättsmedel. Det har icke under reformarbetets gång varit ifrågasatt att, såsom Nya Lagberedningen i sitt principbetänkande

förordade, koncentrera förfarandet i högre rätt — med undantag för klagan över beslut i en del formella och mindre viktiga materiella frågor — i en under domstolens ledning ställd muntlig förhandling emellan parterna. Den utveckling till muntlighet, som den nya lagstiftningen åsyftat, är av vida blygsammare omfattning. Skillnaden emellan å ena sidan vad resp. revisionsansökning och å andra sidan besvär har ock huvudsakligen bibehållits. Därvid ha, såsom lagens motivering utvisar, icke förbisetts de brister, som vidlåda besvärsförfarandet, men åtskilliga andra synpunkter ha tillagts avgörande vikt<sup>18</sup>.

Av övriga mera framträdande sedan gammalt bestående olikheter emellan vad och besvär må anmärkas, att vid det förra rättsmedlet den missnöjde parten skolat hos den rätt (resp. häradshövdingen), som dömt, anmäla sin avsikt att fullfölja talan, varefter det ålegat motparten att själv därstädes efterhöra, om missnöje anmälts, och utan vidare kallelse inställa sig vid hovrätten, om han så aktat nödigt, för att där bevaka sin talan. Liknande bestämmelser ha varit gällande i fråga om revisionsansökning. Vid fullföljd av talan genom besvär har däremot missnöjesanmälan icke varit föreskriven — bortsett härvid från klagan över beslut i invändningsfrågor — och klagandens motpart har icke redan i anledning av besvären behövt vidtaga någon åtgärd till bevakande av sin rätt. I det överklagade beslutet har nämligen icke kunnat göras någon ändring, med mindre motparten fått tillfälle att yttra sig, för vilket ändamål besvärshandlingarna enligt beslut av rättsmedelsinstansen skolat delgivas honom. Nu antyddas olikhet har icke genom 1901 års lag avlägsnats.

<sup>18</sup> Se därom motiveringen sid. 52 ff.

## KAPITEL I.

### **De särskilda rättsmedlens olika användningsområden.**

Det torde vid framställningen av vår svenska rätts stadganden om rättsmedlen och förfarandet i högre instans vara lämpligt att med anslutning till lagens egen uppställning i ett sammanhang angiva de särskilda rättsmedlens olika användningsområden, därvid skillnad måste göras emellan rättsmedlen emot underrätts och rättsmedlen emot hovrätts beslut. Vanligare är väl att fullständigt behandla vart rättsmedel för sig, och måhända är detta från rent systematisk synpunkt sett riktigare, men den här valda dispositionen torde göra den positiva svenska rättens innehåll mera översiktligt och lättare tillgängligt.

#### A.

**Om sättet för fullföljd av talan mot underrätts beslut.**

#### § 2.

**Reglerna angående användande av vad och besvär.**

De ordinära devolutiva rättsmedlen mot underrätts beslut äro, såsom redan är nämnt, vad och besvär. Det gäller nu närmast att angiva, i vilka fall vardera av dessa rättsmedel skall enligt lagens stadganden komma till användning.

Före tillkomsten av 1901 års lag innehöll ej rättegångsbalken uttömmande bestämmelser om sättet för fullföljd

av talan mot underrätts beslut. Stadgandena härom måste sökas, förutom i RB, i flera särskilda författningar. 1901 års lag har i detta ämne avsett i främsta rummet att i RB införa regler, omfattande samtliga fall, och att åt dessa förläna enkelhet och överskådlighet. I sakligt avseende ha dessa regler nära anslutits till förut gällande rätt. I stort sett kan sägas, att i 1734 års lag vad (liksom även revisionsansökning) var rättsmedel mot slutliga utslag i tvistemål<sup>1</sup>, medan besvär användes vid fullföljd av talan mot slutliga utslag i brottmål ävensom mot beslut under rättegången. Så är det allt fortfarande. Dock ha dessa regler icke förut varit och äro ej heller nu uttömmande och utan undantag. Det närmare härom framgår av den följande redogörelsen för innehållet i de särskilda hithörande lagrummen.

Dessa lagrum, 25 kap. 1—5 §§ RB, giva föreskrifter om sättet för fullföljd med avseende å ej blott processer utan även s. k. ärenden i trängre mening.

#### I. Vad.

a) 25: 1 första stycket innehåller huvudregeln: talan mot underrätts slutliga utslag i tvistemål av beskaffenhet att böra genom stämning anhängiggöras skall fullföljas efter vad.

1) Stadgandet angår *tvistemål*. Utom området för dess tillämpning falla således brottmålen. I fråga om skillnaden mellan tviste- och brottmål kan här hänvisas till annan framställning<sup>2</sup>. Det framgår därav, att enligt den allmänna i svensk rätt antagna principen för bestämmande av skillnaden emellan de båda processarterna varje mål, i vilket talan avser att utkräva någon påföljd av en brottslig gärning, vare sig straff, skadestånd eller annan påföljd, är av brottmåls natur. För att ett mål skall hava brottmålssegenskap,

<sup>1</sup> Huruvida hit varit att hänföra alla slutliga utslag eller blott slutliga huvudsakliga utslag, har varit föremål för olika meningar.

<sup>2</sup> Se *mitt* arbete Svensk Civilprocessrätt § 2.

fordras således ej med nödvändighet, att ett straffansprak framställts; det är tillräckligt, att anspråket, vad det nu än går ut på, är grundat på en brottslig gärning. Övriga rättegångsmål äro tvistemål. Den nu angivna principen för bestämmande av gränsen emellan tviste- och brottmål har, eftersom annat ej är i lagen föreskrivet<sup>3</sup>, giltighet med avseende å spörsmålet om sättet för fullföljd av talan.

2) Ifrågavarande stadgande angår *slutliga utslag* i tvistemål. Slutliga äro de utslag, genom vilka domstol slutligen skiljer mål från sig. Ett slutligt utslag är till sitt innehåll sådant, att domstolen ej vidare har att taga beaktning med målet. Dessa utslag kunna vara av olika slag. Man har att räkna hit de utslag, genom vilka domstol efter prövning av det materiella rättsförhållande, som processen har till föremål, helt och hållet skiljer målet från sig eller, såsom man säger, slutligen dömer i själva saken. Vidare äro hit hänförliga de utslag, genom vilka domstol på den grund, att en processförutsättning saknas, skiljer målet från sig utan någon materiell prövning. Och ytterligare omfattar begreppsbestämningen även de utslag, genom vilka domstol förordnar om måls avskrivning.

Av de nu nämnda kategorierna avser lagstadgandet tydligtvis i främsta rummet den först angivna. Prövning

<sup>3</sup> Motiveringen för lagen innehåller vid 25: 4 (se sid. 75) följande uttalande: "denna §, lika litet som förslaget över huvud, berör eller kan beröra frågan om vilka mål som äro att till brottmål hänföra. Förvarande stadgande är alltså icke egnat att vare sig rubba eller fastslå den hittills allmänna praxis, enligt vilken vissa mål, såsom frågor om skillnad i äktenskap och om uppfostningsbidrag till oäkta barn, betraktas såsom brottmål och handläggas under straffprocessens former". Beträffande äktenskapsskillnad jfr *mitt* arbete Svensk Civilprocessrätt § 27. Vad angår mål, i vilka jäml. lagen <sup>24</sup>/<sub>6</sub> 1917 om barn utom äktenskap talan föres om faderskap, om skyldighet att giva underhåll åt barnet eller om dess förklarande för trolovningsbarn, se nyssnämnda arbete sid. 647 f. not. 12. Vidkommande fullföljdsrätt se nedan sid. 29 f.



av det anhängiggjorda materiella anspraket är ju nämligen det normala sättet för avslutande av en process<sup>4</sup>.

I detta sammanhang må uppmärksammas beslut av det slag, som omförmäles i andra punkten av 24: 2 RB. Om i någon sak äro så vidlyftiga räkningar, att utredning hör verkställas av gode män, men sådan ej kan göras, innan domaren prövat vardera partens fordringar och utsatt grunden, därpå räkningen skall ske, skall enligt detta lagrum domaren genom dom bestämma grunden. Enligt vad allmänt antagits, har vad, om för övrigt förutsättningarna därför förelegat, varit rättsmedel mot sådan dom,<sup>5</sup> och det samma bör allt fortfarande anses gälla. För så vitt emellertid part, som är missnöjd med gode männens räkning, anmäler målet till fullföljd, har domen, varigenom grunden för räkningen blivit bestämd, karaktären av ett beslut under rättegången, om ock den till sin innebörd är av huvudsaklig natur, och här är fråga om ett fall, i vilket vad användes mot beslut under rättegången.

Att den andra i ordningen av de nämnda beslutskategorierna faller under ifrågavarande stadgande i 25: 1 st. 1 RB framgår till yttermera visso därav, att lagrummet hänvisar till 25: 3 såsom innefattande undantag från samma stadgande. Och i 25: 3 talas om, att vissa utslag, genom vilka underrätt utan materiell prövning skiljer tvistemål från sig, emedan en processförutsättning saknas, överklagas genom besvär. Härav följer, att övriga utslag av sådan innebörd överklagas efter vad — förutsatt naturligtvis att med avseende å målets beskaffenhet vad är det föreskrivna rättsmedlet. Om t. ex. domstolen i ett tvistemål, som ingår under

<sup>4</sup> Den i 25: 1 RB, sådant lagrummet förut lydde, förekommande regeln om fullföljd av talan vadevägen nämnde endast förevarande kategori av utslag: "Nöjes man ej åt den dom eller utslag, som Häradsrätt i huvudsaken — — fällt haver, då må han vädja — —".

<sup>5</sup> Även i Finland anses talan böra fullföljas genom vad; *Wrede*, Civilprocessrätt II sid. 44 f. och 268 f.

stadgandet i 25: 1 st. 1, finner saken vara res judicata och därför undandraget sig prövningen därav, skall talan mot utslaget enligt regeln i sistnämnda lagrum fullföljas efter vad. Häri ligger efter vår mening en avvikelse från förut gällande rätt, om ock ej från förut vanlig rättstillämpning.<sup>6</sup>

Vad angår den tredje kategorien av slutliga utslag, så bör väl å ena sidan framhållas, att man icke i allmänhet, då man talar om sådana utslag, tänker på att dit hänföra avskrivningsbesluten, men å andra sidan torde vara otvivelaktigt, att man, om man bestämmer begreppet slutligt utslag på sätt förut skett — och någon annan bestämning kan ej gärna givas — ej äger därifrån utesluta ifrågavarande beslut. Lagstiftaren har i 25 kap. avsett att lämna uttömmande regler angående sättet för fullföljd av talan, och då nämnda beslut icke gjorts till föremål för något särskilt stadgande, kunna de icke föras under andra bestämmelser än dem, som angå de slutliga utslagen<sup>7</sup>.

Beslut, genom vilka domstol stadfäster en mellan parterna träffad förlikning (20: 2 RB), stå närmast denna tredje beslutskategori, men intaga dock i anseende till sitt innehåll en särskild ställning. De äro emellertid att hänföra till slutliga utslag och falla under de för dem i fråga om fullföljsättet givna reglerna. Till förekommande av varje möjlighet till missförstånd må uttryckligen betonas, att här avses fastställelsebeslutet och ej själva förlikningen. Denna är ett avtal mellan parterna och utgör ett väsentligen annat sätt för tvistens slitande än prövning av domstol. Förlikningen

<sup>6</sup> Se Nytt jur. Arkiv 1876, sid 405; 1883, sid. 489; 1890, sid. 463.

<sup>7</sup> I Nya Lagberedningens principbetänkande, del 2 kap. 8 § 2 och kap. 9 § 1, föreslogs, att vad skulle vara rättsmedel mot avskrivningsbeslut. Detsamma skulle vara fallet med beslut, innefattande avslag å begäran om avskrivet måls återupptagande. I brist på särskilt stadgande i gällande lag beträffande beslut av det senare slaget kan man ej anse fullföljdsformen vara annan än besvär. Ett dylikt beslut får nämligen uppfattas såsom ett beslut i ärende, som efter ansökning upptagits, och faller under 25: 2 RB.

kan därför ej såsom ett domstolsutslag underställas högre rätts prövning. Den kan klandras på samma grunder som andra avtal, men talan härom göres ej gällande i form av klagan vid högre rätt utan genom stämning till samma domstol, som fastställt förlikningen; se 20: 5 RB <sup>8</sup>.

I 24: 11 RB lämnas föreskrift om ett fall, i vilket talan fullföljes efter vad. Om förklaring över ett utslag begäres och den lämnade förklaringen innehåller något sådant, som ej är tydligt utsatt i utslaget, må talan fullföljas i den ordning, som för klagan över utslaget skolat iakttagas, således under vissa villkor efter vad. Grunden för detta stadgande kan ej ha varit annan än den, att rättsmedlet mot förklaringen bör vara detsamma som mot själva utslaget, eftersom förklaringen kan innefatta ändring i utslagets materiella innehåll. Skärskådar man emellertid förevarande fall med hänsyn till dess yttre framträdande, så finner man, att förklaring över utslag lämnas efter ansökan, sedan domstolen genom utslaget slutligen skilt målet från sig. Stadgandet, att talan mot förklaringen under vissa villkor fullföljes efter vad, är från denna synpunkt sett att betrakta såsom undantag från regeln i 25: 2 om fullföljd av talan i ärenden.

3) Den i 25: 1 st. 1 givna regeln avser slutliga utslag i tvistemål av beskaffenhet att *böra genom stämning anhängiggöras*. Av sådan beskaffenhet äro alla tvistemål, vilka falla under den allmänna processlagens bestämmelser; se 11: 1 RB. Hit höra däremot icke de tvistemål, vilka på grund av särskilt stadgande anhängiggöras annorledes än genom stämning, för vilka således ett extraordinärt förfarande är anordnat.

I detta sammanhang kan lämpligen fästas uppmärksamheten på ett förhållande, som möjligen skulle kunna giva upphov till tvivelsmål beträffande sättet för fullföljd av talan. Stundom användes för anhängiggörande vid dom-

<sup>8</sup> Jfr *mitt* arbete Svensk Civilprocessrätt sid. 24 f. not. 24.

stol av ärenden i trängre mening — d. v. s. av sådana till domstolarnas kompetensområde hänvisade frågor, som icke utgöra verkliga rättegångsmål utan höra till den s. k. frivilliga rättsvården, *jurisdictio voluntaria* — stämning i stället för, såsom riktigare är, ansökning. I sådana fall undandraga sig domstolarna icke ärendets behandling och prövning, men den använda formen för anhängiggörandet kan ej verka därhän, att talan emot det slutliga utslaget skall fullföljas efter vad. Detta är för övrigt tydligt redan därav, att regeln i 25: 1 st. 1 avser blott tvistemål men icke ärenden; om samtliga dessa senare stadgas i 25: 2<sup>o</sup>.

<sup>9</sup> I några fall har tvekan yppat sig om, huruvida stämning är ett nödvändigt medel för anhängiggörande eller ej. Se ett rättsfall i Nytt jur. Arkiv 1911 sid. 351: sterbhusdelägare må icke i sådan egenskap annorledes än genom stämning föra talan mot annan sterbhusdelegare om beedigande av bouppteckningen. Se vidare *Livijn* Om stämning till svaromål samt om genstämning enligt gällande svensk allmän civilprocessrätt I, Lund 1896, sid. 17 ff. Ett av de av honom berörda fallen må här särskilt med några ord omnämnas. Det har antagits -- och efter vår mening på giltiga skäl -- att stämning icke är nödvändig, då yrkande göres om en till myndig ålder kommen persons omyndigförklaring på annan grund än vansinne eller dylik oförmåga. (År grunden personens otillräknelighet, eller är fråga om förlängning av omyndighetstillståndet utöver myndighetsåldern, är uppenbart, att ansökningsformen bör begagnas.) Men person, mot vilken sådant yrkande riktas, bör hava del av detsamma för att få tillfälle till bemötande. Anser man nu (såsom *Livijn* gör), att under de förhållanden, som omförmälas i 11 kap. 9 och 10 §§ RB, de i dessa lagrum medgivna delgivningssätten kunna begagnas endast för delgivning av stämning men icke för kommunikation av ansökning (jfr 11: 36 RB), blir det nödvändigt att under berörda förhållanden begagna stämningens formen. Även om man emellertid hyllar denna uppfattning angående stämningens nödvändighet, följer ej därav, att talan mot det slutliga utslaget bör fullföljas efter vad. Frågorna om omyndigförklaring höra utan undantag till *jurisdictio voluntaria* och konstituera icke verkliga rättegångsmål. Genom sin omvårdnad om dessa frågor inverkar staten gestaltande på den konkreta privaträttsordningen, och ändamålet är icke det bestående rättstillståndets skyddande och upprätthållande. (Angående skillnaden mellan *jurisdictio contentiosa* (process) och *jurisdictio voluntaria*, se *mitt* arbete Svensk

b) Vad är rättsmedel mot slutliga utslag i vissa andra tvistemål än sådana, som böra genom stämning anhängiggöras. Därom talas i 25: 1 st. 2, enligt vilket lagrum talan fullföljes efter vad mot slutliga utslag:

i konkursmål, rörande betalnings- eller förmänsrätt eller ackord eller klander av utdelningsförslag;

så ock i ackordsförhandlingsmål, rörande frågan om fastställelse av ackord.

De nämnda konkurs- och ackordsförhandlingsmålen anhängiggöras på sätt stadgas i 5, 6 och 7 kap. konkurslagen ävensom i lagen den 13 Maj 1921 om ackordsförhandling utan konkurs<sup>10</sup>.

Civilprocessrätt sid. 26 f.) Ifrågavarande utslag böra följaktligen överklagas genom besvär och icke genom vad. Jfr ang. omyndigförklaring och förfarandet därvid Lagberedningens förslag till lag om förmynderskap (Lagberedn:s förslag till revision av ärvdabalken I, 1921) kap. 12, särsk. § 4, enligt vilken det vid ansökan om omyndighetsförklaring åligger sökanden att på sätt om stämning i tvistemål är stadgat, giva den, om vars försättande i omyndighetstillstånd är fråga, del av rättens kallelse att inställa sig för rätten; enligt motiveringen skola sålunda bestämmelserna i 11: 7—10 RB tillämpas, däri inbegripna reglerna om delgivning av stämning med den, som håller sig undan.

<sup>10</sup> 25: 1 st. 2 RB, sådant lagrummet lydde enl. lag <sup>28</sup>/<sub>6</sub> 1918, upptog, förutom de ovannämnda konkursmålen, jämväl mål rörande undanskiftande av egendom. Dessutom var stadgat om fullföljd av talan efter vad mot utslag i boskillnadsmål över ansökningen om boskillnad. Genom lag <sup>11</sup>/<sub>6</sub> 1920, i sammanhang med införandet av nya GB, upphävdes vad förut gällde ang. fullföljd mot utslag om undanskiftande ävensom mot utslag över ansökning om boskillnad. Skäl för dessa uteslutningar äro, beträffande undanskiftande, att undanskiftande av egendom i konkurs iöke vidare skall förekomma, och beträffande ansökning om boskillnad, att beslut över sådan ansökning enligt den nya lagstiftningen — liksom redan enligt 1898 års lagstiftning — icke kan avse annat än avgörande av fråga om bifall eller avslag till ansökningen men icke, såsom tidigare varit fallet, innehålla något avgörande angående borgenärens betalningsrätt; klagan över ett sådant boskillnadsbeslut ansågs lämpligen böra i likhet med klagan över beslut i andra ansökningsärenden föras genom besvär. Se Lagberedn:s förslag till

*Undantag från 25: 1.*

1) Efter vad redan är antytt, innefattar 25: 3 ett stadgande, som gör undantag från 25: 1. 25: 3 innehåller, att om "i tvistemål underrätt förklarar sig obehörig eller stämningen ogill, skall över det utslag klagan föras genom besvär, ändå att målet är sådant, att talan mot slutligt utslag däri eljest skolat efter vad fullföljas". Grunden härtill uppgives i motiveringen för 1901 års lag (sid. 75) vara den, att då utslag, som här avses, kan meddelas, utan att svaranden kommit tillstådes, man icke rimligen kan av honom begära,

revision av GB m. m. IV (1918) sid. 492 f. Vad 25: 1 st. 2 RB enligt dess äldre lydelse innehöll ang. fullföljd av talan rörande undanskiftande av egendom skall dock enligt lagen <sup>11/6</sup> 1920 fortfarande äga tillämpning vid konkurs beträffande makar, å vilkas förmögenhetsförhållanden äldre GB är tillämplig; ang. äldre GB:s fortfarande tillämplighet se Pr. L. GB § 5.

Bestämmelsen i 25: 1 st. 2 RB ang. ackordsförhandlingsmål har tillkommit genom en lag <sup>13/5</sup> 1921 (samma dag som lagen om ackordsförhandling utan konkurs).

I andra stycket av 25: 1 RB, sådant lagrummet lydde enligt 1901 års rättegångslag, nämndes bland de mål, i vilka talan mot underrätts slutliga utslag skulle fullföljas efter vad, mål rörande jordägares rätt över vattnet å hans grund, "ändå att målet ej skall genom stämning anhängiggöras". Därmed åsyftades de vattenrättsmål, som enligt 10 § i K. F. <sup>30/12</sup> 1880 skulle inledas genom anmälan hos domaren och rörde inrättandet av byggnad i vattendrag. Enligt nu gällande vattenlag handläggas vattenmål i första instans icke av allmän underrätt utan av vattendomstol, vilken domstol har egenskapen av specialdomstol. (Ang. skillnaden emellan allmänna domstolar och specialdomstolar, se *mitt* arbete Svensk Civilprocessrätt sid. 68). Bestämmelserna om sättet för fullföljd av talan mot vattendomstols beslut falla således ej inom ramen för 25 kap. RB utan äro upptagna i vattenlagen, kap. 11, § 98 ff. Det stadgas i 11: 99 av nyssnämnda lag, att talan mot vattendomstols slutliga utslag skall fullföljas efter vad, där ej målet är av brottmåls natur eller ock jämlikt 108 § talan skall fullföljas hos konungen genom besvär. Regeln om fullföljd efter vad angår slutliga utslag i vattenmål över huvud, alltså utan avseende å sättet för målets anhängiggörande genom stämning eller annorledes.

att han skall hos rätten eller domaren söka underrättelse, huruvida vad blivit av käranden anmält.

2) Ytterligare undantag från 25: 1 framgå, såsom ock en hänvisning i lagrummet antyder, av innehållet i 25: 5 och röra fall, i vilka det slutliga utslaget avgör jämväl under rättegången uppkomna bifrågor av fristående natur.

I 25: 5, så vitt dess innehåll här är i fråga, skiljes emellan två kategorier av sådana beslut i bifrågor, som innefattas i det slutliga utslaget. Den ena utgöres av beslut, som röra tredje man, den andra omfattar övriga hithörande beslut.

Den förra gruppen omtalas i tredje punkten av 25: 5. Här stadgas, att, om i fråga, som rör fullmäktig eller vittne eller annan, som kallats att meddela upplysning i målet, eller rättegångsbiträde åt part eller tolk, underrätt i slutligt utslag meddelat beslut av beskaffenhet att, där det under rättegången givits, särskild klagan varit tillåten, talan emot detta beslut skall föras genom besvär. De beslut, som här åsyftas, äro upptagna i 16: 10 RB<sup>11</sup>. Bland dessa giver förevarande stadgande närmast anledning att tänka på de beslut, som angå ersättning åt någon av ovannämnda personer eller fullmäktigs skiljande från fullmäktigskapet. Det kan emellertid icke vara riktigt att räkna hit allenast nämnda beslut. 16: 10 avser även andra mot tredje man riktade beslut, och för såvitt dessa kunna meddelas först i det slutliga utslaget, gå de in under förevarande stadgande i 25: 5. Varken dess avfattnings eller grund föranleder till att tolka detsamma så, som om det omfattade endast de förstberörda besluten. Grunden är den i 1901 års lags motivering (sid. 76) angivna, att, då den genom det slutliga utslaget avgjorda särskilda frågan angår någon utom rättegången stående person, beslutets sammanhang med det slutliga yttrandet i själva målet

<sup>11</sup> Angående detta lagrum se *mina* Föreläsningar över 1901 års rättegångslag, Del 1 sid. 107 ff. Angående klagan över underrätts beslut om fullmäktigs skiljande från fullmäktigskapet, se *mitt* arbete Svensk Civilprocessrätt sid. 715 f., särsk. not. 73.

ansetts ej böra äga inflytande på sättet för dess överklagande.

Beträffande stadgandet i 25: 5 tredje punkten må vidare uppmärksammas, huruvida fråga är blott om klagan av den tredje man, som beslutet angår, eller även om klagan av part över samma beslut. Skall t. ex., om underrätt i sitt slutliga utslag tillerkänt vittne viss ersättning, ifrågavarande stadgande anses tillämpligt på klagan av vittnet, som vill ernä högre ersättning, men icke på klagan av part, som anser, att ersättning över huvud icke bort tillerkännas vittnet? Otvivelaktigt faller jämväl klagan av part under stadgandet. Det synes både av stadgandets eget innehåll och av motiveeringen därför vara tydligt, att lagstiftaren över huvud velat hava de beslut, om vilka nu är tal, överklagade med användande av samma rättsmedel, nämligen besvär, som är stadgat för fullföljd av talan mot dessa beslut, därest de meddelats under rättegången. Och med avseende å under rättegången meddelade beslut rörande tredje man gäller, att, vare sig denne eller part är klagande, talan skall fullföljas särskilt genom besvär; jfr 16: 10 och 25: 5. Den här omfattade äsikten medför, att part, som är missnöjd både med ett i det slutliga utslaget innefattat beslut rörande tredje man och med det huvudsakliga avgörandet, måste, om rättsmedlet emot det senare är vad, fullfölja talan emot delar av samma slutliga utslag genom olika rättsmedel, dels besvär och dels vad. Detta torde stå i full överensstämmelse med den allmänna tanke, som ligger till grund för de nya bestämmelserna rörande klagan över beslut, som angå tredje man, att nämligen dessa frågor böra särhållas från tvisten emellan parterna. Så bör nämligen med ej mindre skäl äga rum, då part än då tredje man klagar. Av denne senare bör man ej fordra, att han till bemötande av parts ändringssökande skall enligt de för vadeprocessen gällande regler däri iakttaga inställelse; besvärsförfarandet är den enda lämpliga proceduren härvid.



Fjärde punkten av 25: 5 handlar om sådana i det slutliga utslaget innefattade beslut, som icke röra tredje man, och som äro av beskaffenhet, att de, om de meddelats under rättegången, kunnat särskilt överklagas. Talan mot beslutet skall fullföljas i sammanhang med fullföljd av talan i huvudsaken; men — och härav framgår ytterligare ett undantag från 25: 1 — ”vill ej den, som är med beslutet missnöjd, fullfölja talan i huvudsaken, vare lag, som hade beslutet blivit under rättegången meddelat”. Under sistnämnda förutsättning, som föreligger när helst med beslutet missnöjd part icke söker ändring i huvudsaken, även om andra parten skulle göra detta <sup>12</sup>, föres särskild klagan över beslutet, och rättsmedlet är besvär. För övrigt giver detta stadgande ej anledning till annan anmärkning, än att ordet ”huvudsaken” ej här användes i egentlig mening. Det betyder nämligen icke själva det materiella rättsförhållande, som utgör processföremål, utan med talan i huvudsaken förstås tydligtvis på detta ställe varje ändringssökande, som är riktat mot underrättens slutliga yttrande, vare sig yttrandet innefattar materiell prövning eller ej <sup>13</sup>.

3) I 15: 30 GB stadgas, att klagan över rättens slutliga utslag i mål, som i kapitlet äro nämnda, skall, även om målet är av beskaffenhet att böra anhängiggöras genom stämning, föras genom besvär. Till den del denna regel avser tvistemål av beskaffenhet att böra anhängiggöras genom stämning, föreligger här ett undantag från stadgandet i 25: 1 st. 1 RB. Undantaget angår vissa åktenskapsmål samt de mål, som omförmälas i 15: 24 och 25 GB <sup>14</sup>.

<sup>12</sup> Se HD:s yttrande angående 25: 5; Kungl. Propos. sid. 178.

<sup>13</sup> Laguskottet har beträffande detta uttryck i 25: 5 yttrat sig i samma riktning. Se dess utlåtande N:r 40 sid. 22 f. — Även annorstädes i 1901 års lag förekommer ordet ”huvudsak” i den ovan framhållna oegentliga betydelsen; så i 25: 7.

<sup>14</sup> Då i 25: 1 st. 1 RB icke genom förbehåll för vad annorledes är särskilt stadgat hänvisas till att den där givna regeln om fullföljd

Vidare märkas stadgandena i 21 § av lagen den 11 Juni 1920 om barn i äktenskap <sup>15</sup>, i 31 § av lagen den 14 Juni 1917 om barn utom äktenskap <sup>16</sup> samt i 4 § av lagen den 24 Juli 1903 angående vård av enskildes skogar, vilka alla föreskriva fullföljd av talan genom besvär.

c) Medan under a) och b) varit fråga om vad emot slutliga utslag i tvistemål, upptages här ett fall, i vilket vad är rättsmedel emot beslut under rättegången. Beträffande beslut, varigenom underrätt dömt till värjemålsed, skall nämligen, enligt första punkten i 25: 5, med avseende å sättet för talans fullföljande lända till efterrättelse vad i sådant hänseende gäller om rättens slutliga utslag i målet. I tvistemål av beskaffenhet, att underrättens däri meddelade slutliga utslag överklagas efter vad, är alltså vad rättsmedel jämväl mot värjemålsedsutslaget. Den äldre rättens ståndpunkt är härutinnan bibehållen <sup>17</sup>.

d) Regeln, att vad användes endast mot beslut i tvistemål, kan i visst avseende sägas lida undantag eller dock kräva närmare belysning. Det förekommer i vår processrätt exempel på att kriminella frågor vinna behandling i civilprocessens former <sup>18</sup>. Detta gäller dock endast sådana kriminella frågor, som stå i ett visst närmare sammanhang med ett civilt mål. 4 § i det numera upphävda kap. 3 av RB, vilket

efter vad har undantag, innehålla alltså ifrågavarande lagrum och över huvud 25 kap. RB ej längre regler som formellt sett (om annat kan det tydligtvis ej vara fråga) sträcka sig över hela det område, som nämnda kap. avser att reglera. Förhållandet är i viss mån att beklaga.

<sup>15</sup> Såvitt lagrummet innefattar undantag från regeln i 25: 1 st. 1 RB, avser det mål ang. underhållsskyldighet.

<sup>16</sup> Ang. beskaffenheten av mål ang. faderskap m. m. enl. denna lag, se *mitt* arbete Svensk Civilprocessrätt sid. 647 f. not. 12.

<sup>17</sup> Jfr *mina* Föreläsningar över 1901 års rättegångslag, Del 1 sid. 106 f.

<sup>18</sup> Jfr angående detta och närstående spörsmål *min* avhandling "Om forum i brottmål" sid. 118—135 ävensom *mitt* arbete Svensk Civilprocessrätt sid. 31 f.

kapitel hade till överskrift ”om lagmansting”, innehöll, bland annat, följande stadgande: ”Hafver någon vädjadt i then sak, theri ett mindre brott kommit, som af then sitt ursprung fått och hafver en nära gemenskap dermed; ther må brottmålet följa saken åt, och döme Lagman öfver them båda. Är thet annat brott, eller sådant, at then brottslige ej med penningar böta må; tå äger ej Lagman thet uptaga”. Detta stadgande angick väl närmast den ej längre existerande lagmansrätten och var, vad denna rätt beträffade, av särskilt intresse såsom innefattande en avvikelse från grundsatsen, att lagmansrätt endast hade att taga befattning med tvistemål. Men stadgandet har även efter lagmansrättens upphävande bibehållit betydelse såsom uttryck för en allmän princip, den nämligen, att en ansvarsfråga, som är att betrakta såsom accessorium till en civil sak, behandlas enligt de processuella regler, som äro tillämpliga på denna senare. De brott, som här äsyftas, äro sådana, som i en rättegång av civil natur ha sitt upphov, lämpligen kunna handläggas gemensamt med den civila saken och icke äro att bestraffa svårare än med böter. Dessa förutsättningar träffa in på de processuella ansvarsfrågor, vilka angivas i 16: 10 RB såsom föremål för beslut under rättegången, och antagas får säkerligen, att nämnda frågor varit, måhända i främsta rummet, av lagstiftaren avsedda i 3: 4 RB<sup>19</sup>. Å andra sidan må framhållas, att vissa av dessa frågor icke i egentlig mening kunna sägas konstituera egna brottmål; de uppfattas rättast såsom allenast moment i det mål, vari de uppkommit, och med hänsyn härtill ha de i 16: 10 och 25: 5 gjorts till föremål för särskilda bestämmel-

<sup>19</sup> Jfr härom *Skarstedt*, Om straffprocessuella tvångsmedel I, Lund 1895, sid. 224 not 1. — Rättsfall i Nytt jur. Arkiv 1909 sid. 360 och 1911 sid. 271 utvisa, att, då domstol i sitt slutliga utslag utlätit sig angående yrkande om ansvar för smädligt skrivsätt talan mot yttrandet i ansvarsfrågan skall föras i sammanhang med fullföljd av talan i huvudsaken eller, om part vill överklaga allenast beslutet i ansvarsfrågan, genom besvär.

ser. Oavsett emellertid de nu omförmälta ansvarsfrågorna, påkallar det spørsmålet svar, om ej ovannämnda princip kan medföra, att talan mot ett beslut i en kriminell fråga fullföljes efter vad. Erkänner man principens giltighet, kan spørsmålet ej besvaras annat än jakande. Om sålunda i ett civilt mål av beskaffenhet, att ändring i det slutliga utslaget bör sökas genom vad, kåranden bötfälles för dombrott eller rättegångsmissbruk, är vad rättsmedel emot utslaget i den kriminella delen. Detta dock endast om klagan härutinnan föres i sammanhang med klagan i själva det civila målet, ty den av 3: 4 RB härledda principen torde ej få sträckas längre än till att avse allenast en dylik förening. Om däremot blott den kriminella frågan drages under högre rätt, bör rättsmedlet vara besvär. På sätt nu skett har förevarande spørsmål efter min mening bort besvaras enligt den rätt, som gällde före lagen av den 14 Juni 1901, och denna lag innehåller, så vitt jag kan finna, ej något, som föranleder ett annat svar; snarare kan man till stöd därför åberopa om också ej direkt stadgandet i sista punkten av 25: 5 så dock grunderna för samma stadgande.

## II. *Besvär.*

a) Rättsmedlet besvär har, så vitt angår underrätts slutliga utslag i rättegångsmål, sitt huvudsakliga användningsområde inom straffprocessen. Därför upptages här först stadgandet i 25: 4 RB, enligt vilket ändring i underrätts slutliga utslag i brottmål skall sökas genom besvär. I fråga om vad med brottmål och med slutliga utslag förstås, hänvisas till det föregående. Från stadgandet gives ej annat undantag än det, som kan anses ligga i vad nyss förut under I, d anförts.

b) Genom besvär överklagas enligt 25: 2 RB underrätts slutliga utslag i annat tvistemål, än i 25: 1 sägs. Då ovan under I, a och b angivits, vilka tvistemål falla under 1 §, är redan därmed det område, som avses med förevarande stad-

gande i 2 §, negativt bestämt. Mera positivt kan det bestämmas så, att hit höra samtliga tvistemål, som icke äro av beskaffenhet att böra genom stämning anhängiggöras, dock med undantag av de i andra stycket av § 1 särskilt uppräknade målen.

Exempel på hithörande tvistemål lämnar konkurslagen i mängd. Över beslut rörande samtliga av underrätt handlagda konkursfrågor utom de i 25: 1 st. 2 RB uppräknade föres på grund av förevarande bestämmelse klagan genom besvär <sup>20</sup>.

c) Även mot slutliga utslag i vissa tvistemål av den beskaffenhet, som avses i 25: 1, kommer besvär till användning, såsom synes av den ovan lämnade redogörelsen för undantag från reglerna i nämnda lagrum.

d) Rättsmedlet emot sådana under rättegången — i såväl tvistemål som brottmål — meddelade beslut, som få särskilt överklagas, utgöres av besvär; 25: 5 RB. Från denna regel finnes blott det undantag, att beslut, varigenom dömts till värjemålsed, överklagas efter vad, så framt vad är sättet för fullföljd av talan emot det slutliga utslaget i målet; se ovan I, c. Den nya lagstiftningen i detta ämne står i full överensstämmelse med vad tidigare gällde. Besvärsmålet har ock här sin givna uppgift; det tillgodoser behovet av skyndsamt avgörande och är avpassat efter hithörande frågor i allmänhet enkla beskaffenhet.

e) Rättsmedlet mot slutliga utslag i ärenden är besvär; 25: 2 RB. Föreskriften härom i 2 § avser samtliga ärenden i trängre mening, d. v. s. samtliga till *jurisdictio voluntaria*

<sup>20</sup> Vad beträffar klagan över beslut av konkursdomaren, märkes 5 § Pr. L. till 1901 års lag, vilken § innehåller, att vad i RB — sådan den numera lyder enligt 1901 års lag — finnes stadgat om fullföljd av talan mot allmän underrätts beslut skall äga motsvarande tillämpning i fråga om klagan över annan världslig domstols eller myndighets beslut i mål, som må i allmän överrätt fullföljas. Av detta stadgande framgår, att klagan över beslut av konkursdomaren fullföljes genom besvär; jfr därmed § 210 Kk. L.

hörande angelägenheter, med vilka underrätterna taga befattning, vare sig ansökning eller annan åtgärd, såsom anmälan, är sättet för anhängiggörande eller domstolen ex officio upptager frågan till behandling<sup>21</sup>. Den omständigheten, att stämning i något fall, ehuru sådant ej varit nödvändigt, använts för att anhängiggöra ett ärende, vållar ej någon ändring i fråga om rättsmedel; talan fullföljes även under denna förutsättning genom besvär<sup>22 23</sup>.

f) Om besvär såsom *nullitetsklagan* (25: 10 RB) skall längre fram särskilt talas.

### § 3.

#### **Om skyldighet för underrätt resp. häradshövding att meddela underrättelse om sättet för fullföljd av talan mot underrätts beslut.**

Remedium juris vid fullföljd av talan från underrätt till hovrätt bestämmes ej omedelbart av lagens stadganden utan av den underrättelse i detta avseende, som jämlikt 25: 8 RB lämnas av underrätt resp. häradshövding.

Den före tillkomsten av 1901 års lag gällande rätten innehöll endast några spridda och långt ifrån uttömmande föreskrifter angående skyldighet för underrätt att lämna upplysning om huru ändring i dess beslut skulle sökas<sup>1</sup>.

<sup>21</sup> I motiveringen förekommer ock ett uttalande i denna riktning, sid. 74 f.

<sup>22</sup> Jfr ovan sid. 23 f.

<sup>23</sup> Genom det allmänna stadgandet i 25: 2, att talan emot slutliga utslag i ärenden fullföljes genom besvär, ävensom genom den allmänna härmed korresponderande bestämmelsen i 30: 1, att talan mot hovrätts utslag i besvärsmål vidare fullföljes genom besvär, ha förutvarande äldre särskilda föreskrifter angående klagan i vissa ärenden förfallit; se 2 § Pr. L.

<sup>1</sup> I 329 § 3 mom. sjölagen förekom beträffande ett särskilt slags mål, nämligen dispachemålen, bestämmelse om skyldighet för råd-

Den ställning, som lagstiftningen sålunda intog, var ej tillfredsställande. Man ställde för stora anspråk på part, då man fordrade, att han själv skulle kunna avgöra, vilket rättsmedel borde användas. Valet emellan vad och besvär är med hänsyn till svenska rättens princip för särskiljande emellan tvistemål och brottmål förenat med svårighet, och man får taga i betraktande, att i vårt land parterna äga rätt och även i ganska stor utsträckning begagna sig av rätten att själva utan juridiskt bildade ombud eller rättegångsbiträden utföra sin talan. Särskilt synes en obillighet vara för handen, om under sådana förhållanden förlust av talarätten anknytes till ett oriktigt val <sup>2</sup>.

I de nya stadgandena i 25: 8 RB skiljes emellan sådana fall, i vilka underrätt alltid skall lämna besked om sättet för talans fullföljande, och sådana, i vilka underrättelse därom lämnas allenast på begäran. Om de förra handlar första, om de senare andra stycket av 8 §.

I första stycket talas om de fall, då mål av underrätt slutligen avgöres eller rätten dömer till värjemålsed. Rätten skall, enligt lagrummet, *då* mål slutligen avgöres eller till ed dömes, *i utslaget* giva vissa upplysningar. Hänvisningen bör följaktligen lämnas dels muntligen vid utslagets avkunnande och dels i det skriftligen avfattade utslaget <sup>3</sup>.

stuvurätten att i slutliga utslag giva fullständig underrättelse om, vad part för sökande av ändring i utslaget hade att iakttaga. Denna bestämmelse gäller fortfarande, efter vad i 14 § Pr. L. är stadgat.

<sup>2</sup> Praxis stod i fråga om påföljden därav, att oriktigt rättsmedel använts, på den ståndpunkten, att, om part ställde sig en felaktig hänvisning till efterrättelse eller om part ej erhöll hänvisning i ett fall, där hänvisning bort lämnas, talans förlust ej inträdde, men att sådan påföljd eljest inträdde, därest besvär användes i stället för vad, men ej omvänt därest vad användes i stället för besvär.

<sup>3</sup> Anser man ordet *mål* i 25: 8 st. 1 vara liktydigt med rättegångsmål (av vare sig tviste- eller brott-måls natur) — och denna tolkning torde vara den riktiga med hänsyn därtill, att det i 25 kap. skiljes emellan mål och ärenden — så innefattar nämnda lagrum

Hänvisningen skall innehålla, huruvida talan mot utslaget skall fullföljas efter vad eller genom besvär, i vilken hovrätt ändring bör sökas samt, där talan skall fullföljas genom besvär, inom vilken tid besvären böra ingivas till hovrätten.

Den hänvisning, som lämnas beträffande utslag, mot vilka talan fullföljes efter vad, är icke ämnad att — oavsett nu själva underrättelsen om att rättsmedlet är vad — ersätta eller rättare sagt att i allo ersätta den hänvisning, som enligt äldre rätt, 25: 1 RB, skulle, då vad erlades, jämte intyg här- om tecknas å den vädjandes domsexemplar. Denna senare hänvisning skulle innefatta fullständigt besked om vad den vädjande vid ändringssökandet hade att iakttaga: om hov- rätten, till vilken talan skulle fullföljas, om tiden för in- ställelsen i hovrätten och om prestanda i övrigt<sup>4</sup>. Den hän- visning, varom nu stadgas i 25: 8, har till någon del övertagit berörda äldre hänvisnings uppgift, vilket framgår därav, att rätten enligt detta lagrum skall tillkännagiva, förutom att talan fullföljes efter vad, i vilken hovrätt ändring bör sökas. Om vad parten dessutom har att iakttaga: tiden, inom vilken han skall inställa sig i hovrätten och ingiva vadeinlaga, er- håller parten besked i sammanhang därmed, att bevis om anmält vad lämnas honom enligt 26: 2 RB. Upplysningar, icke någon föreskrift om skyldighet för underrätt att vid avgörandet av ärenden (t. ex. lagfarts- eller intecknings-ärenden) meddela full- följdshänvisning. Denna ståndpunkt förtjänar gillande, vad angår de fall, då i ansökningsärende, vari sökanden icke har någon motpart, ansökningen bifalles. Om man emellertid icke inbegriper beslut i ärenden under st. 1, synes följden bliva, att dessa beslut böra inbe- gripas under stadgandet i st. 2, ty detta handlar enligt sin avfattning om alla andra beslut än de i st. 1 avsedda; beträffande beslut i ärenden skulle således underrätt icke vara skyldig att i annat fall än då det begäres meddela fullföljdshänvisning. Det må betvivlas, att detta resultat varit av lagstiftaren avsett. Lämpligast synes vara, att under- rätt alltid, då en ansökning icke bifalles, av eget initiativ giver full- följdshänvisning.

<sup>4</sup> Se gamla 25: 1 RB, K. Br. den 6 Dec. 1739 m. fl. författningar.



som enligt äldre rätt voro sammanförda i en enda hänvisning, äro således numera fördelade på tva, nämligen dels den, som meddelas enligt 25: 8 i själva utslaget, och dels den, som senare vid anmälan om vad inflyter i beviset därom.

Stadgandet i 25: 8 om vad hänvisningen skall innehålla i fall, då vad är rättsmedlet, är knappast fullt tillfredsställande. Att stadgandets syfte ej varit att låta hänvisningen ersätta det gamla vadebeviset i vad detta, förutom intyg om erlagt vad, innefattat besked om parts åliggande vid talans fullföljande, framgår av lagens motivering (sid. 77 f.) jämte de förhållanden, som påkallat stadgandets tillkomst. Någon anledning att i hänvisningen upptaga den hovrätt, till vilken talan skall fullföljas, synes ej föreligga. Underrättelsen härom torde ha sin rätta plats i det vadebevis, varom 26: 2 stadgar, och vars uppgift är att med intyget om erlagt vad förena upplysningar om, vad parten skall vidare iakttaga. Som det nu är, kan svårligen bestridas, att lagen företer en oegentlighet. Fullt rationellt torde det däremot varit att i ifragavarande hänvisning ha upptagit en underrättelse om den första åtgärd, som part vid fullföljd av talan efter vad har att vidtaga, nämligen anmälan om vad<sup>5</sup>. På sådant sätt hade de båda hänvisningarna enligt 25: 8 och 26: 2 kommit att i riktig fördelning sinsemellan innehålla fullständiga upplysningar, och hänvisningen enligt 25: 8 hade kommit att fullt motsvara den hänvisning om talans fullföljd genom revisionsansökning, som det enligt 30: 16 RB åligger hovrätt att meddela.

Vidkommande de utslag, vilka överklagas genom besvär, skall underrätten, efter vad redan är antytt, giva tillkänna, dels att rättsmedlet är besvär, dels i vilken hovrätt

<sup>5</sup> I motiveringen till 25: 8 (sid. 78) säges blott i största allmänhet beträffande vad hänvisningen skall innehålla, att upptagande däri av andra upplysningar än de i lagrummet nämnda ej ansetts lämpligt, då sådant skulle leda till expeditionens förlängande och fördyrande utan att för parterna medföra motsvarande nytta.

ändring bör sökas, och dels inom vilken tid besvären böra till hovrätten ingivas<sup>6</sup>. I fråga om denna hänvisning må anmärkas, att den är mindre fullständig än den äldre rättens besvärshänvisning enligt de föreskrifter därom, som givits i K. Förkl. av 1807; den skall ej i likhet med denna innefatta besked om allt vad klaganden har att iakttaga, utan underrettelseskyldigheten är inskränkt till de i 25: 8 angivna punkterna<sup>7</sup>.

Den upplysningsskyldighet, som består enligt 25: 8 st. 1, är, såsom nämnts, ovillkorlig. I sammanhang härmed kan lämpligen erinras om den, likaledes ovillkorliga, skyldighet, som enligt 16: 10 åligger underrätt i fråga om de där omnämnda under rättegången meddelade besluten. Rätten skall giva tillkänna, att den med beslutet missnöjde skall föra särskild talan däremot. Men i övrigt har det ej ålagts rätten att lämna några upplysningar angående fullföljd av talan emot dessa beslut<sup>8</sup>. De falla nämligen, vad angår sådana

<sup>6</sup> Hålles part i målet häktad, bör besvärshänvisningen, så vitt angår klagan av den häktade, upptaga den underrättelse, vartill innehållet i RB 27: 1 st. 2 giver anledning. Jfr 12 § Pr. L. (Se ock besvärshänvisningsformulären i lageditionerna). Beträffande fullföljd av talan mot utslag av domstol på Gotland, se bestämmelserna i K. Br. den 8 Dec. 1748 och § 13 Pr. L.

<sup>7</sup> Inom HD gjordes av några ledamöter anmärkning emot att den i 25: 8 föreskrivna besvärshänvisningen icke vore fullständig, särskilt därutinnan att den icke lämnade upplysning om klagandens skyldighet att vid sina besvär foga underrättens utslag och övriga protokoll i målet. Oavsett nu frågan om lämpligheten av fullständig besvärshänvisning, kan med avseende å stadgandet i 25: 8 om besvärshänvisningens innehåll förtjäna framhållas, att hänvisningen ej nödvändigt behöver upptaga mer än här föreskrives, för att skydda part emot omedelbar rättsförlust. För att ej förlora sin talan, behöver parten närmast ej göra annat än att enligt det honom givna beskedet inom däri utsatt tid till den angivna hovrätten inlämna sina besvär. Uraktlåtenhet att bifoga protokoll medför ej omedelbart talans förlust, såsom framgår av bestämmelser i 27 kap. RB.

<sup>8</sup> Se därom *mina* Föreläsningar över 1901 års rättegångslag, Del 1 sid. 113.

ytterligare upplysningar, icke under första utan under andra stycket av 25: 8.

Särskild uppmärksamhet påkalla de fall, i vilka ett slutligt utslag, jämte det avgörande, som förlänar utslaget dess slutliga karaktär, tillika innehåller ett sådant beslut, att särskild talan emot beslutet skall eller kan fullföljas. De beslut, som äsyftas, äro de, som omförmälas i tredje och fjärde punkterna av 25: 5.

Vad först angår de slutliga utslag, vilka omnämnas i tredje punkten av sistnämnda lagrum, får man skilja mellan, om talan emot avgörandet i huvudsaken<sup>9</sup> skall fullföljas efter vad eller genom besvär.

Då rättsmedlet utgöres av besvär, då således rättsmedlet är detsamma för ändringssökande i huvudsaken och i bifrågan, gives en enda hänvisning för utslaget i dess helhet. Någon anledning att särskilt utmärka det förhållandet, att utslaget innehåller ett beslut, hörande till ifrågavarande kategori, finnes icke.

Annorlunda ställer det sig, om rättsmedlet i huvudsaken är vad. Det är under denna förutsättning nödvändigt för underrätten att lämna två hänvisningar av olika innehåll. Rättsmedlet är nämligen olika för olika delar av samma utslag, och den ovillkorliga upplysningsskyldighet, som jämlikt 25: 8 åligger underrätt beträffande slutliga utslag, avser sådana utslag i deras helhet. Underrätt skall alltså i förevarande fall dels för den del av utslaget, som utgöres av avgörandet i huvudsaken, lämna vadehänvisning, och dels för den del, som utgöres av beslutet i bifrågan, lämna besvärshänvisning.\*

Vidkommande härefter de slutliga utslag, vilka omnämnas i fjärde punkten av 25: 5, så är frågan den, om

---

<sup>9</sup> För korthetens skull begagnas här uttrycket "i huvudsaken". Men tydligt är, att här avses i allmänhet det avgörande — vare sig det innefattar materiell prövning eller ej — som förlänar utslaget dess slutliga karaktär.

underrätten bör lämna någon särskild upplysning med anledning av vad detta lagstadgande innehåller därom, att beslutet i bifrågan skall, då talan ej fullföljes i huvudsaken, överklagas genom besvär. Att så ej bör ske i fall, då talan i huvudsaken fullföljes genom besvär, är otvivelaktigt. Är rättsmedlet vad, skall däremot underrätten, jämte det på vanligt sätt vadehänvisning lämnas, giva till känna, att, om den, som är missnöjd med beslutet, ej vill fullfölja talan i huvudsaken, rättsmedlet emot beslutet är besvär, angående vars anförande tillika vederbörliga upplysningar givas. Då beslutet är en del av ett slutligt utslag, åligger det jämlikt första stycket av 25: 8 rätten att utan särskild begäran giva besvärshänvisning, förbunden i detta fall med den närmare bestämning, vartill fjärde punkten av 25: 5 föranleder. Den i 25: 8 st. 1 underrätt ålagda skyldigheten att meddela hänvisning angående fullföljd av talan mot slutliga utslag måste nämligen anses omfatta varje del av utslaget. En hänvisning, som allenast angåve vad såsom rättsmedel, kunde knappast sägas vara fullt riktig. Då det står part fritt att överklaga ett slutligt utslag vare sig i dess helhet eller blott till någon del, gåve en dylik hänvisning part anledning antaga, att vad vore rättsmedel även vid fullföljd av talan ensamt mot beslutet i bifrågan <sup>10</sup>.

Samma upplysningar angående talans fullföljande bör underrätt lämna, då ett slutligt utslag av beskaffenhet att böra överklagas efter vad eljest innehåller ett avgörande av en kriminell fråga, som är att betrakta såsom ett accessorium till den civila saken; jfr vad ovan å sid. 30—32 anförts.

<sup>10</sup> De i 25: 5 tredje och fjärde punkterna givna stadgandena ang. klagan över sådana slutliga utslag av underrätt, som innefatta beslut i bifrågor, ha enligt 30: 14 motsvarande tillämpning på sådana av hovrätt meddelade utslag. Då härtill kommer, att enligt 30: 16 det åligger hovrätt att lämna hänvisning angående fullföljd av talan mot dess slutliga utslag, har följaktligen det ovan med avseende å underrätt behandlade spørsmålet sin motsvarighet beträffande hovrätt. Se rättsfall i Nytt jur. Arkiv 1909 sid. 360 och 1911 sid. 271.

Andra stycket av 25: 8 innehåller stadgande om skyldighet att meddela hänvisning angående fullföljd av talan mot andra av underrätt meddelade beslut än de i första stycket av samma § nämnda; andra stycket angår således beslut under rättegången med undantag av beslut, varigenom dömes till värjemåsed. Vid meddelandet av dessa beslut åligger det ej underrätt att självant giva besvärshänvisning; därför förutsättes begäran. Skyldigheten är ålagd rätten eller, om häradsrätt ej sitter, då begäran framställles, häradshövdingen. Med avseende å vad hänvisningen skall innehålla gäller stadgandet i första stycket.

Den missnöjesanmälan, som i 16: 3 föreskrivits såsom villkor för befogenheten att överklaga beslut, varigenom processhindrande invändning ogillats, kan väl icke egentligen sägas innefatta en sådan begäran om underrättelse, som i andra stycket av 25: 8 omförmåles, men utan tvivel bör dock underrätten däri se en tillräcklig anledning till meddelande av hänvisning.

Övergå vi härefter till frågan om den betydelse, som tillkommer underrättens hänvisning enligt 25: 8, så möter stadgandet: "Vad underrätten sålunda föreskriver, skall i fråga om sättet för fullföljd av talan lända till efterrättelse".

Det ovillkorliga vitsordet har inskränkts till *sättet för fullföljden*, d. v. s. till valet av rättsmedel<sup>11</sup>. I detta avseende innebär stadgandet, dels att partens rätt till talan anses förvarad, därest han söker ändring med användande av det rättsmedel, som underrätten angivit, och dels att högre rätt icke äger förelägga parten åtgärder, som betingas av ett annat sätt för fullföljd.

Att en riktig hänvisning skall lända till efterrättelse, ligger i sakens natur. Anledning till vidare anmärkningar

<sup>11</sup> Se *mina* Föreläsningar över 1901 års rättegångslag, Del 1 sid. 56—59.

giver allenast det förhållandet, att ovillkorligt vitsord tillkommer en felaktig hänvisning.

Om underrätt felaktigt uppgiver, att talan skall fullföljas efter vad i stället för genom besvär eller tvärtom, och part överklagar utslaget med begagnande av det uppgivna rättsmedlet, är på grund av ifrågavarande stadgande uppenbart, att parten förvarat sin rätt till talan. Ett annat spørsmål är, om detsamma är förhållandet för det fall, att han icke följer hänvisningen utan använder det rättsmedel, som underrätten väl icke anvisat, men som i själva verket är det med lagens regler överensstämmande. På grund av stadgandets avfattning kan man ej anse annat, än att parten under denna förutsättning går förlustig rätten till talan. Fallet synes böra behandlas alldeles på samma sätt som det fall, att parten använder ett annat rättsmedel än en av underrätten lämnad riktig hänvisning angiver. Och att i detta senare fall partens talan icke kan av hovrätten upptagas till prövning, är tydligt.

Ifrågavarande stadgandes betydelse i den andra av förut antydda båda riktningar ligger däri, att målet skall i hovrätten behandlas efter de regler, som äro givna för det rättsmedel, vilket enligt lämnad hänvisning använts vid talans fullföljande. Har målet sålunda fullföljts genom besvär i stället för, såsom det rätta varit, efter vad, skall besvärsproceduren tillämpas; om åter vadvägen begagnats men besvär varit det riktiga rättsmedlet, kommer vadförfarandet till användning<sup>12</sup>. I motiveringen för stadgan-

---

<sup>12</sup> Vad beträffar det senare fallet, skulle måhända kunna frågas, om det likväl icke är nödvändigt, att vadeinlagan kommuniceras med klagandens vederpart, för den händelse denne ej kommit tillstådes i hovrätten och ändringssökandet finnes ej böra utan vidare avslås. Man kunde nämligen vilja resonera så, att, om ej kommunikation sker, vederparten utan sin förskyllan går miste om att varda hörd; ty då vad ej är det lagligen föreskrivna rättsmedlet, har vederparten ingen anledning att hos underrätten efterhöra, om vad anmälts, och att därefter, då så befinnes, inställa sig i hovrätten. Detta resone-

det (sid. 78) framhålles, att den tidsutdräkt och kostnad, som föranledes därav, att överdomstolen finner sig föranlåten att i ett genom besvär inkommet mål föreskriva erläggande av vad eller i ett vädjat mål kommunikation av vadeinlagan ofta varit föremål för klagan, och att i själva verket de med ett dylikt tillvägagångssätt förenade olägenheter vida torde överväga den oegentlighet, som kan ligga däri, att ett eller annat mål fullföljes i annan ordning, än överdomstolen finner vara med lag överensstämmande. /

En försummelse av underrätt att meddela hänvisning medför tydligtvis, i fråga om fullföljdssättet, ej någon påföljd, om klagan föres med användande av det rättsmedel, som är i lag föreskrivet.

Använder däremot part, då sådan försummelse föreligger, oriktigt rättsmedel, så är till en början uppenbart, att felet ej bör lända honom till talans förlust.

Om talan, som bort fullföljas efter vad, fullföljts genom besvär, torde hovrätten icke kunna upptaga ändringssökandet till prövning, men å andra sidan bör hovrätten bereda parten tillfälle att i vederbörlig ordning föra klagan samt meddela honom besked i sådant avseende. Efter vår mening bör således hovrätten, under ifrågavarande förutsättning, förfara på samma sätt, som tidigare förfarits i fall, då underrätt, oaktat rättsmedlet bort vara vad, lämnat besvärshänvisning och parten besvärat sig. Men kan nämligen ej anse att målet numera bör upptagas till prövning i den ordning det inkommit och handläggas efter reglerna för det rättsmedel, som parten använt. En sådan grundsats gäller väl mang ägde fog för sig enligt äldre rätt, och det var från ifrågavarande synpunkt sett nödvändigt, att, såsom ock skedde, vadeinlagan kommunicerades. Men resonemanget beror numera på ett förbiseende. Den hänvisning, varom i 25: 8 stadgas, gäller lika mycket för båda parterna. Båda få enligt 25: 8 st. 1 besked om fullföljdssättet, och vardera parten bör således veta, att för bevakande av svarandetalan i hovrätten måste iakttagas de regler, som vid fullföljd av talan på det av underrätten angivna sätt äro i lag föreskrivna.

på grund av det uttryckliga stadgandet i 25: 8 för det fall, att underrätten *anvisat* part oriktigt rättsmedel, men den får ej utan stöd av något lagbud extenderas till det fall, varom nu är fråga, eller att underrätten *försummat* meddela någon hänvisning. Det rätta är utan tvivel, att hovrätten lämnar parten tillfälle att efter vad söka ändring, och lämpligen bör hovrätten fortfarande såsom förut anvisa klaganden att inom viss tid hos vederbörande underrätt eller domare anmäla vad<sup>13</sup>.

Om — fortfarande förutsätta vi, att underrätten för-

<sup>13</sup> Jfr Nytt jur. Arkiv 1883, sid. 46; 1897, sid. 510. Huruvida hovrätten numera bör giva klaganden sådant besked, är emellertid något tveksamt i betraktande av stadgandet i 25: 8 om vadehänvisnings meddelande samt vad denna hänvisning och vadebeviset enligt 26: 2, jämförda med varandra, skola innehålla. Medan, efter vad i det föregående är antytt, enligt äldre rätt vadebeviset skulle giva den vädjande fullständiga upplysningar om vad han vidare hade att iakttaga, skall nu enligt 26: 2 vadebeviset i sådant avseende endast innehålla underrättelse om tiden för inställelsen och ingivandet av vadelagan i hovrätten; uppgift om i vilken hovrätt ändring sökes, lämnas i den i 25: 8 föreskrivna hänvisningen. Om alltså, skulle man kunna säga, hovrätten giver part anvisning att omedelbart anmäla vad, går parten miste om denna sistnämnda uppgift. Från denna synpunkt sett skulle det strängt riktiga vara, att hovrätten lämnade parten anvisning att närmast vända sig till underrätten för erhållande av hänvisning enligt 25: 8. Detta nu ifrågasatta tillvägagångssätt är emellertid mera omständligt och tidsödande. Några betänkligheter av praktisk betydelse mot att förfara på sätt tidigare varit brukligt och i texten angivits kunna knappast möta. Underrätterna torde säkerligen i allmänhet i vadebevis inrycka uppgift jämväl om, i vilken hovrätt ändring skall sökas. Ätminstone synes detta böra ske i nu förutsatta fall. Till stöd härför skulle man t. o. m. måhända kunna åberopa 26: 2. (Å utslaget skall tecknas bevis "med underrättelse om den tid, inom vilken den vädjande har att i *hovrätten* sig inställa — — —". Lagstiftaren har förutsatt, att den vädjande skall ha underrättelse om i vilken hovrätt han skall inställa sig. Har vadebeviset ej någon i själva utslaget enligt 25: 8 lämnad hänvisning att referera till, kan sålunda sägas, att uppgiften om hovrätten bör upptagas i själva vadebeviset).



summat meddela hänvisning enligt 25: 8 — det rätta re-  
medium juris utgöres av besvär, men målet till hovrätten  
inkommit efter vad, så betyder detta i själva verket, att  
parten, som i denna ordning fullföljt talan, därför haft  
stödet av en honom lämnad anvisning. Parten måste näm-  
ligen i nu förutsatta fall, i likhet med vad eljest vid fullföljd  
av vadetalan äger rum, hava anmält vad enligt 26: 1, fått  
sin vadeanmälan upptagen och erhållit vadebevis enligt 26: 2.  
I dylika fall har före tillkomsten av 1901 års lag hovrätten  
upptagit ändringssökandet till prövning<sup>14</sup>, men om klagan-  
dens vederpart, som icke tillstädeskommit i hovrätten, skolat  
höras, har detta skett så, att vadeinlagan delgivits honom  
på samma sätt som vid kommunikation av besvärsskrift i  
besvärsmål. Någon anledning att frångå denna äldre praxis  
innefattas icke, så vitt vi kunna se, i den nya lagen. Särskilt  
må framhållas, att målet icke torde kunna i hovrätten be-  
handlas efter vadeförfarandets regler, då klagandens veder-  
part ej är tillstädes. Ty därigenom skulle denne utan någon  
sin förskyllan gå miste om att varda hörd.

Det har i det föregående varit tal allenast om betydelsen  
därav, att underrätt antingen i den hänvisning, varom stad-  
gas i 25: 8, uppgiver oriktigt rättsmedel eller ock försummar  
att uppgiva rättsmedel. För verkan därav att underrätt  
oriktigt uppgiver eller försummar att uppgiva hovrätten, till  
vilken talan skall fullföljas, eller tiden för besvärs ingivande,  
har i annat arbete redogjorts<sup>15</sup> eller skall nedan i sitt veder-  
börliga sammanhang redogöras.

<sup>14</sup> Jfr Nytt jur. Arkiv 1883 sid. 46.

<sup>15</sup> Se *mina* Föreläsningar över 1901 års rättegångslag, Del 1 sid.  
56—59.

Jag har l. c. uttalat den åsikten, att, om underrätt i meddelad  
hänvisning uppgivit oriktig hovrätt för talans fullföljande och part  
fullföljer talan i enlighet med den felaktiga hänvisningen, hovrätten  
har att med undanröjande av denna hänvisning giva parten an-  
visning att vända sig till underrätten för erhållande av ny hänvis-  
ning, samt att hovrätten har att förfara på enahanda sätt i fall under-

B.

Om sättet för fullföljd av talan mot hovrätts beslut.

§ 4.

Reglerna angående användande av revisionsansökning och besvär.

Rättsmedlen mot hovrätts beslut äro revisionsansökning och besvär. De regler, som bestämma, i vilka fall vardera rättsmedlet skall komma till användning, äro givna i 30 kap. RB. Vid redogörelsen för dessa regler har man att skilja dels mellan slutliga utslag och beslut under rättegången och dels mellan beslut i mål, vilka hovrätt upptagit såsom rätts-

---

rätten skulle *försumma* att i sin hänvisning giva besked om, till vilken hovrätt talan skall fullföljas, och parten fullföljer talan till oriktig hovrätt. Vad detta senare fall angår, har *v. Seth* i Tidskrift för Retsvidenskab 1905 sid. 96 (i en anmälan av mina Föreläsningar över 1901 års rättegångslag) uttalat annan mening. Anmälaren framhåller, att det i fall, då underrätt försummat att lämna vederbörlig hänvisning, står part jämlikt 25: 8 st. 2 öppet att hos rätten eller domaren skaffa sig vederbörligt besked, och att på grund härav parten icke är ursäktad, om han fullföljer i oriktig hovrätt. — Att part, då underrätt försummat att enligt 25: 8 st. 1 lämna fullständigt besked i fråga om fullföljd av talan, äger på grund av 25: 8 st. 2 vända sig till rätten eller domaren för erhållande av sådant besked, är obestridligt, men denna synpunkt är icke avgörande. Det bör icke läggas part, som fått *ofullständig hänvisning*, till last, att han underlåter att vända sig till rätten resp. domaren för att få hänvisningen kompletterad; parten bör nämligen anses fullt ursäktad, om han utgår därifrån, att den hänvisning han redan erhållit innehåller allt det besked, som han kan fordra. Och annorlunda torde man billigtvis icke böra bedöma det fall, att part icke fått någon som helst hänvisning. Lika litet som part, vilken i fall, då underrätt försummat att lämna underrättelse om sättet för fullföljd av talan, överklagar underrättens utslag med användande av oriktigt rättsmedel, bör förlora sin talan, lika litet bör sådan förlust drabba parten i det fall, varom nu är fråga.

medelsinstans, och beslut i mål och ärenden, med vilka hovrätt såsom första domstol tagit befattning.

*A. Fullföljd av talan mot slutliga utslag av hovrätt.*

Uttrycket slutliga utslag har här samma betydelse som eljest. Därmed förstås alltså varje utslag, varigenom hovrätt slutligen skiljer mål från sig. Härvid må, vad beträffar fullföljda mål, särskilt framhållas, att ett slutligt utslag ej är detsamma som ett utslag, vilket innefattar ett slutligt avgörande av den emellan parterna anhängiga rättegången. Utslaget slutliga karaktär har man att bedöma endast från den synpunkten, huruvida hovrätten genom detsamma gör sig fri från det dit fullföljda målet. Rättegången mellan parterna kan icke dess mindre pågå. Ett slutligt hovrättsutslag i fullföljt mål föreligger nämligen, icke blott då hovrätten slutligen yttrat sig över fullföljd talan mot ett av underrätt meddelat utslag, utan även då hovrätten slutligen prövat klagan över ett av underrätt under rättegången meddelat beslut. Såsom exempel på slutliga utslag hörande till den senare kategorien kan nämnas hovrätts utslag på klagan över ett av underrätt givet värjemålsedsutslag. Underrättens utslag är icke slutligt, men hovrätts utslag har denna karaktär, i det att hovrätten därigenom för sin del slutligen avgjort den under dess prövning dragna edsfrågan. Det behöver knappast sägas, att hovrätten, sedan den meddelat ett slutligt utslag av denna kategori, kan få ytterligare befattning med rättegången mellan parterna. Detta blir — för att fasthålla det valda exemplet — fallet, om, sedan underrätten efter edsfrågans avgörande slutligen dömt, domen överklagas i hovrätten. Denna senare klagan anhängiggör ett nytt mål i hovrätten, vilket formellt ej har något sammanhang med det förra angående edsfrågan.

Skillnaden mellan mål, vilka hovrätt upptagit såsom rättsmedelsinstans, samt mål och ärenden, med vilka hovrätt omedelbart tagit befattning, lägges till grund för den följande framställningen.

I. *Mål, vilka hovrätt upptagit såsom rättsmedelsinstans.*

Principen för valet av rättsmedel mot slutliga utslag i ifrågavarande mål är helt enkelt den, att det sätt, varpå ett mål fullföljts i hovrätt, bestämmer sättet för den vidare fullföljden hos konungen. Rättsmedlet vad motsvaras av rättsmedlet revisionsansökning, och om formen för fullföljd i hovrätten varit besvär skall samma rättsmedel användas vid fullföljd hos konungen. Denna princip kommer till uttryck i följande i 30: 1 förekommande bestämmelser:

talán mot hovrätts slutliga utslag i vädjat mål skall hos konungen fullföljas genom revisionsansökning; och

över hovrätts slutliga utslag i mål, som genom besvär inkommit till hovrätten, skall klagan hos konungen föras genom besvär.

Egendomligt för dessa regler är, att till grund för valet av fullföljdsform skall ligga icke målets egen beskaffenhet, icke det fullföljdssätt, som med anledning därav *bort* begagnas vid ändringssökandet i hovrätten, utan det fullföljds-sätt, som vid detta ändringssökande *faktiskt kommit* till användning. Ordalagen i 30: 1 lämna i detta avseende ej rum för något tvivel, och av förarbetena till 1901 års lag framgår, att meningen är den nu framhållna <sup>1</sup>.

Uppenbart är emellertid, att skillnaden emellan denna senare av lagen intagna ståndpunkt och den först antydda, som varit den äldre rättens, är mera av formell än av reell natur. Även om man låter sättet för fullföljd av talan mot hovrätts utslag bero omedelbart av målets beskaffenhet, skall det, förutsatt att vadets och revisionsansökningens användningsområden, bestämda med hänsyn till målets beskaffenhet, täcka varandra, endast sällan inträffa, att icke ett mål, som kommit till hovrätten vadevägen, bör genom revisionsansökning fullföljas till konungen; och på samma

<sup>1</sup> Se motiveringen sid. 94 f.: yttranden inom HD vid granskningen av 30: 1, sid. 212; samt chefens för justitiedepartementet uttalanden med anledning därav, sid. 244.

sätt ställer det sig med rättsmedlet besvär. Blott i de sällsynta fall, i vilka mål dragits under hovrättens prövning i annan ordning än vederbort, skulle enligt den princip, som fäste sig vid målens beskaffenhet, talan mot hovrättens utslag fullföljas genom ett rättsmedel, som icke motsvarade det vid ändringssökandet i hovrätten valda, medan däremot enligt den princip, som 1901 års lag antagit, ett motsvarande rättsmedel skall användas. Det visar sig alltså visserligen, att de båda principerna kunna föra till olika resultat. Men härvid har man att erinra sig stadgandet i 25: 8 och dess betydelse för uppfattningen av förevarande spörsmål. Underrätt skall vid meddelandet av slutligt utslag underrätta om sättet för fullföljd av talan emot utslaget, och denna hänvisning skall lända till efterrättelse. Därigenom att underrättens hänvisning sålunda avgör sättet för ändringssökande i hovrätten, bestämmer den medelbart även rättsmedlet för fullföljd av talan i högsta instansen. Och då nu sannolikheten för oriktig fullföljd i hovrätt är genom nämnda hänvisning reducerad till ett minimum, finner man, att jämväl sannolikheten för oriktig fullföljd till högsta instansen, d. v. s. för ett annat fullföljdssätt, än målets egen beskaffenhet betingar, är mycket liten. Sämre skulle det ha gestaltat sig härutinnan, om den i 30: 1 fastställda nya principen hade antagits, utan att samtidigt i 25: 8 hänvisningsskyldighet ålagts underrätt. Det är just stadgandet i 25: 8, som möjliggjort denna princip.

De skäl, som motiverat antagandet av ifrågavarande princip, sammanhånga därmed, att enligt 25: 8 underrätts hänvisning skall bestämma ej blott parts val av rättsmedel utan jämväl sättet för målets behandling i hovrätten. Man har med hänsyn därtill funnit det mindre lämpligt, att ett rättsmedel av annan art och en däremot svarande behandling skulle kunna användas vid fullföljd av talan i högsta instansen. Särskilt har framhållits, att i mål, som genom besvär inkommit till hovrätten och där avgjorts, utan att

förklaring inforrats, fullföljd genom revisionsansökning ej gärna kan komma i fråga, då klagandens motpart ej kan väntas äga kännedom om ändringssökandet och alltså saknar anledning att inställa sig i högsta instansen för bevakande av sin talan.

Ifrågavarande princip torde emellertid icke under alla förhållanden kunna läggas till grund för bestämmandet av sättet för fullföljd i högsta instansen. Principen är, såsom påvisats, byggd därpå, att den av underrätt jämlikt 25: 8 lämnade hänvisningen ovillkorligen skall lända till efterrättelse. Men det kan tänkas, att underrätt försummar lämna hänvisning. För sådana fall, om vilka i det föregående (ovan sid. 43 ff.) från annan synpunkt varit tal, kan näppeligen principen antagas vara avsedd. Man torde icke kunna anse, att, om part i fall, då nämnda försummelse föreligger, använder oriktigt rättsmedel vid sitt ändringssökande i hovrätten, detta bör medföra, att jämväl vid fullföljd i högsta instansen ett annat rättsmedel än målets egen beskaffenhet betingar, skall användas. Frågan är av betydelse, endast om parten vädjat i stället för att besvara sig, men ej omvänt, om parten besvarat sig i stället för att vädja<sup>2</sup>. I förra fallet upptager hovrätten målet. Men dess rätta egenskap av besvärsmål framträder däri, att, om klagandens i hovrätten uteblivna vederpart behöver höras, detta sker i den för besvärsmål föreskrivna formen av kommunikation av klagandens inlaga. I högsta instansen bör vid sådant förhållande klagan föras genom besvär.

Enligt denna åsikt skall sålunda i förevarande fall talan fullföljas i högsta instansen genom ett rättsmedel, som väl kan svara mot den behandling målet undergått i hovrätten, men icke svarar mot det rättsmedel, genom vilket målet kommit

<sup>2</sup> I senare fallet upptager nämligen, såsom redan visats, hovrätten icke ändringssökandet utan giver parten hänvisning att anmäla vad; jfr ovan sid. 43 f.

till hovrätten. Äsikten kan sägas sta i strid med lagens<sup>3</sup> bokstav, men den står säkerligen i full överensstämmelse med dess anda.

Regeln, att talan mot hovrätts slutliga utslag i vädjat mål fullföljes genom revisionsansökning, har undantag.

1) Av innehållet i 30: 3 RB framgår ett sådant undantag. Om underrätt i slutligt utslag meddelat beslut av beskaffenhet, att, där det under rättegången givits, särskild klagan däröver varit tillåten, och talan mot detta beslut i hovrätten fullföljes i sammanhang med klagan i huvudsaken, skall part, som allenast i den sålunda fullföljda särskilda frågan vill klaga över hovrättens utslag, fullfölja sin talan genom besvär, ändå att målet efter vad till hovrätten inkommit. Det förutsättes här, dels att underrätts slutliga utslag är sådant, att vad är rättsmedel däremot, dels att utslaget innefattar ett sådant beslut, som omförmäles i 25: 5 fjärde punkten, dels att talan mot beslutet är i hovrätten fullföljd i sammanhang med klagan i huvudsaken<sup>4</sup>, och dels att part vill klaga över hovrättens slutliga utslag allenast såvitt därigenom blivit dömt angående den särskilda frågan.

<sup>3</sup> Härvid må anmärkas, att för så vitt uttrycket "vädjat mål" kunde anses avse både sättet, varpå målet kommit till hovrätten, och sättet, varpå målet behandlats i hovrätten, den i texten omfattade åsikten ej komme att stå i strid med lagens ord; det föreläge i sådant fall i stället en lucka i lagen. I och för sig betyder dock detta uttryck i 30: 1 liksom på andra ställen i lagen ej annat än ett efter vad till hovrätten inkommet mål; jfr 30: 3 RB. Rätta förhållandet är tydligtvis, att lagstiftaren med tanke på bestämmelsen i 25: 8 om den där föreskrivna hänvisningens ovillkorliga vitsord ej förutsatt annat, än att ett efter vad inkommet mål under alla förhållanden även måste behandlas efter vadeprocessens regler. Lagstiftaren har över huvud ej tänkt på det här uppkastade spörsmållet. Och det bör medgivas, att anledning till att särskilt taga hänsyn därtill knappast funnits, då spörsmålet är grundat på förutsättningen, att underrätten gör sig skyldig till en pliktförsummelse.

<sup>4</sup> Uttrycket i "huvudsaken" har här samma betydelse som 25: 5 fjärde punkten.

Da underrättens slutliga utslag, varav beslutet i bifrågan är en del, efter vad dragits under hovrättens prövning, skulle enligt den allmänna regeln talan emot hovrättens slutliga utslag, evad det i sin helhet eller endast beträffande bifrågan överklagas, fullföljas genom revisionsansökning, men på grund av ifrågavarande stadgande utgöres rättsmedlet av besvär, så framt part vill klaga över utslaget blott till den del det rör bifrågan. Det är uppenbart, att samma skäl tala härför som för bestämmelsen i 25: 5 fjärde punkten.

2) Enligt 30: 14 RB skall, om hovrätt i sitt slutliga utslag meddelat beslut av beskaffenhet, som sägs i tredje eller fjärde punkten av 25: 5<sup>5</sup>, i fråga om sättet för fullföljd av talan i högsta instansen vad för varje fall finnes där stadgat om klagan över sådant av underrätt i dess slutliga utslag meddelat beslut äga motsvarande tillämpning. De undantag från reglerna om vad såsom rättsmedel mot underrätts slutliga utslag, vilka framgå av 25: 5, äga sålunda sin fulla motsvarighet beträffande revisionsansökning såsom rättsmedel mot hovrätts slutliga utslag.

II. *Mål och ärenden, med vilka hovrätt såsom första domstol tagit befattning.*

a) Fullföljd genom revisionsansökning.

Talan mot hovrätts slutliga utslag i dit instämt tvistemål fullföljes i högsta instansen genom revisionsansökning, enligt 30: 1 första stycket.

Med avseende å detta stadgande väcker den omständigheten uppmärksamhet, att det heter "instämt tvistemål" och icke, såsom i 25: 1 st. 1, tvistemål av beskaffenhet att böra genom stämning anhängiggöras. Med stadgandet har man att sammanställa bestämmelsen i 30: 1 st. 2, att klagan över hovrätts slutliga utslag i sådant tvistemål och ärende, varmed, utan föregången stämning, hovrätten såsom första domstol tagit befattning, föres genom besvär. Principen i fråga om sättet för fullföljd av talan mot slutliga utslag i

<sup>5</sup> Jfr 16: 10 och 14.



omedelbart i hovrätt anhängiggjorda tvistemål är alltså enligt dessa stadganden den, att det kommer an på, huruvida målet faktiskt anhängiggjorts genom stämning, och icke på, huruvida målet bort genom stämning anhängiggöras. Vad angår rättsmedlet mot slutliga utslag i omedelbart i hovrätt anhängiggjorda ärenden, så finnes ej något annat stadgande, som angiver sig röra ärenden, än det redan anförda, som avser ärenden, varmed hovrätt utan föregången stämning tagit befattning. Det kan nu emellertid tänkas inträffa, att ett ärende, ehuru stämning ej är det normala sättet för dess anhängiggörande, dock blivit instämt och för detta fall uppstår frågan, på vad sätt talan mot hovrättens slutliga utslag skall fullföljas.<sup>6</sup> Nyss nämnda stadgande angående ärenden är icke enligt sin avfattning tillämpligt på ifrågakomna fall. Under något annat stadgande i 30: 1 faller det ej heller. Särskilt må framhållas, att stämmningsformen icke kan medföra, att den i första stycket av 30: 1 förekommande föreskriften om instämda tvistemål blir tillämplig. Denna rörer *tvistemål*, och en domstolsfråga, som till sin inneboende beskaffenhet är ett ärende i egentlig mening, antager ej naturen av tvistemål därigenom, att stämning användes. Oaktat således tillämpligt lagbud saknas, är det efter min mening otvivelaktigt, att rättsmedlet är besvär. Det kan ej antagas annat, än att, liksom enligt 25: 2 rättsmedlet mot underrätts utslag i ärenden är besvär, oavsett sättet varpå ärendet kommit under behandling, detsamma även skall gälla om hovrätts utslag i där omedelbart anhängiggjorda ärenden.<sup>7</sup>

<sup>6</sup> Vid granskningen av 30: 1 yttrade en ledamot av HD, att med hänsyn till beskaffenheten av de ärenden hovrätten såsom första domstol upptog, det vore lämpligt, att, även om ett dylikt ärende någon gång blivit genom stämning anhängiggjort, talan mot hovrättens slutliga utslag jämväl i sådant ärende fullföljdes genom besvär. Och om denna åsikt vunne godkännande, skulle därav förmedlas jämkning i andra stycket av denna §.

<sup>7</sup> Härpå synes jämväl motiveringen för 30: 1 tyda, sid. 95.

Från regeln, att talan mot hovrätts slutliga utslag i instämt tvistemål fullföljes genom revisionsansökning finnas undantag.

1) Enligt 30: 2 skall utslag, varigenom hovrätt i dit instämt tvistemål förklarar sig obehörig eller stämningen ogill, överklagas genom besvär. Stadgandet motsvarar det i 25: 3 förekommande stadgandet angående utslag av under rätt.

2) Vidare innefattas undantag i vad 30: 14 stadgar om fullföljd av talan mot vissa i hovrätts slutliga utslag meddelade beslut. Med avseende härå hänvisas till vad förut i denna § under I, 2 anförts, vilket är tillämpligt, vare sig det i hovrätten anhängiga målet dit fullföljts eller där omedelbart anhängiggjorts.

b) Fullföljd genom besvär.

Genom besvär fullföljes talan mot hovrätts slutliga utslag i:

brottmål, som omedelbart i hovrätten anhängiggjorts, samt

tvistemål och ärenden, med vilka, utan föregången stämning, hovrätten såsom första domstol tagit befattning.

Beträffande den senare kategorien hänvisas till de nyss förut gjorda anmärkningarna.

Såsom allmänt tillägg till reglerna angående klagan över hovrätts slutliga utslag skall ytterligare blott framhållas, att samma regler bestämma sättet för fullföljd av talan mot beslut, varigenom hovrätt fastställt förlikning eller förklarar av hovrätten meddelat utslag; angående den senare besluts-kategorien se 24: 11 RB.

*B. Fullföljd av talan mot beslut, som hovrätt i där anhängigt mål meddelat under rättegången.*

Ifrågavarande beslut få i regeln icke särskilt överklagas; sådant är medgivet endast i de särskilda fall, som om-

nämnas i 16: 14 RB.<sup>8</sup> I övrigt gäller, att dessa beslut endast i sammanhang med klagan över det slutliga utslaget få dragas under högsta instansens prövning, dock att vad angående underrätts beslut under rättegången i 25: 7 är föreskrivet även här äger motsvarande tillämpning; se 30: 15 och 25:7<sup>9</sup>.

Rättsmedel mot sådana av hovrätt under rättegången därstädes meddelade beslut, som få särskilt överklagas, är besvär — se 30: 14 — med undantag dock för beslut, varigenom hovrätt dömer till värjemålsed. I 30: 1 tredje stycket stadgas nämligen, att beslut, varigenom hovrätt utan att skilja målet från sig dömt till värjemålsed, skall i fråga om fullföljd av talan anses såsom slutligt utslag. Om således revisionsansökning är rättsmedel mot hovrättens slutliga utslag, kommer samma rättsmedel till användning mot värjemålsedsutslaget; och på samma sätt i fråga om besvär. Ifrågavarande stadgande i 30: 1 är enligt sin avfattning tillämpligt, ej blott då hovrätt i ett därstädes omedelbart anhängiggjort mål dömer till värjemålsed, utan även då hovrätt i mål, däri talan fullföljts mot underrättens slutliga och huvudsakliga utslag, ådömer värjemålsed utan att dock återförvisa målet till underrätten. Det finnes, vad angår det senare fallet, ej något hinder för hovrätten att, då den anser edgång böra äga rum, behålla målet hos sig samt antingen föreskriva edens avläggande i hovrätten eller möjligen överläta åt underrätten att upptaga eden. Men enligt gammal stadig praxis förena hovrätterna alltid med sitt beslut om edgång — vilket beslut innefattar formulering av edstemat — målets återförvisning. Vid sådant förhållande får stadgandet i 30: 1 st. 3 ej någon tillämpning på värjemålsedsut-

<sup>8</sup> Se *mina* Föreläsningar över 1901 års rättegångslag, Del 1 sid. 115.

<sup>9</sup> Jfr *mina* Föreläsningar över 1901 års rättegångslag, Del 1 sid. 97 f.

slag i mål, som fullföljts till hovrätten. Dess användning blir begränsad till värjemalsedsutslag i mål, som anhängiggjorts omedelbart i hovrätten.<sup>10</sup>

### § 5.

#### **Om skyldighet för hovrätt att meddela underrättelse om sättet för fullföljd av talan mot hovrätts beslut.**

Enligt äldre rätt bestod ej någon allmän lagstadgad skyldighet för hovrätt att lämna hänvisning angående sättet för talans fullföljande; endast några särskilda bestämmelser funnos.

Den allmänna hänvisningsskyldighet, som 1901 års lag i 25: 8 RB fastställt för underrätt, har fått sin motsvarighet för hovrätt.

Enligt 30: 16 skall, då hovrätt meddelar utslag eller beslut, däremot talan må av någondera parten omedelbart fullföljas, däri givas till känna, huruvida klagan skall föras genom revisionsansökning eller besvär, och därjämte, om rättsmedlet är revisionsansökning, huru missnöje skall i hovrätten anmälas, eller, om rättsmedlet är besvär, inom vilken tid och varest de skola inlämnas, ävensom vad klaganden i övrigt har att iakttaga för fullföljd av sin talan. Lagrummet innehåller vidare bestämmelser angående fullföljdshänvisningens bindande verkan; i detta sammanhang skola dessa bestämmelser ej göras till föremål för utläggning i vidare mån än vad angår bestämmelsen, att vid hovrättens föreskrift om sättet för fullföljden skall förbliva.

I fråga om sistnämnda bestämmelser gäller, *mutatis mutandis*, detsamma som yttrats beträffande enahanda bestämmelse i 25: 8. Liksom formen för fullföljd från underrätt till hovrätt närmast rättar sig icke efter lagens regler utan efter underrättens resp. häradshövdingens med till-

<sup>10</sup> Motiveringen för 30: 1 (se sid. 95) antyder, att man endast tänkt därpå.

lämpning av dessa regler givna hänvisning, så avgör hovrättens hänvisning formen för fullföljd från hovrätten till konungen. Hovrätts hänvisningsskyldighet avser utslag eller beslut såväl i till hovrätten fullföljda mål som i mål, vilka omedelbart därstädes anhängiggjorts. Till följd av den i 30: 1 antagna principen för val av rättsmedel mot hovrätts slutliga utslag i dit fullföljda mål är emellertid hovrättens hänvisning beträffande dessa utslag utan någon större betydelse; hovrättens uppgift härutinnan inskränker sig nämligen i själva verket till att angiva det rättsmedel, som motsvarar sättet för ändringssökandet i hovrätten. Att detta dock icke torde kunna sägas utan undantag, framgår av vad här förut (sid. 50 f.) anförts.

I 30: 16 har icke såsom i 25: 8 gjorts någon skillnad emellan å ena sidan slutliga utslag och värjemålsedsutslag samt å andra sidan övriga beslut under rättegången av beskaffenhet att kunna särskilt överklagas; beträffande ej mindre de senare än de förra skall hovrätten självant giva hänvisning.

Hovrättens hänvisning skall, om rättsmedlet är besvär, icke blott lämna besked i samma avseenden som underrätts besvärshänvisning, utan därjämte angiva vad klaganden i övrigt har att iakttaga för fullföljd av sin talan. Föreskriften angående det senare har tillkommit genom 1915 års lag och står i sammanhang med de genom denna lag föreskrivna prestanda vid fullföljd av besvärstalan från hovrätt till högsta instansen.

Efter vad förut antytts (sid. 36 f.), råder olikhet mellan underrätts vadehänvisning och hovrätts hänvisning angående fullföljd av talan genom revisionsansökning. Denna senare hänvisning skall nämligen angiva, huru missnöje med hovrättens dom skall i rätten anmälas. Samtliga underrättelser om vad parten vidare har att iakttaga lämnas i sammanhang med meddelande av bevis om, att missnöjesanmälan rätteligen skett.

Innehåller hovrätts slutliga utslag beslut av den beskaffenhet, som omförmäles i 25: 5 tredje och fjärde punkterna, möta beträffande hänvisningsskyldigheten samma spørsmål, som beträffande sådana av underrätt meddelade slutliga utslag förut behandlats, och svaren böra bliva lika med de då givna; jfr sid. 39 f.

Stadgandet i 30: 3 har redan omnämnts. Hovrättens hänvisningsskyldighet är beträffande de i detta lagrum avsedda slutliga hovrättsutslagen densamma som beträffande sådana i vädjade saker eller instämde tvistemål meddelade slutliga utslag, vilka tillika innefatta beslut av den i 25: 5 fjärde punkten omförmälda beskaffenhet.

Spörsmålet, vilka påföljder en försummelse av hovrätt att lämna hänvisning om sättet för fullföljd av talan kan medföra, torde vara föga praktiskt. Skulle emellertid detta fall inträffa, torde de frågor, till vilka det kan giva upphov, böra besvaras på samma sätt som skett i fråga om försummelse av underrätt.

## KAPITEL II.

### Vad.

#### § 6.

#### Allmänna anmärkningar.

Den centrala platsen inom det svenska rättsmedels-systemet intages av rättsmedlet vad. I § 1 ha detta rättsmedels karaktär och ställning inom systemet redan i allmänhet angivits. Här lämnas några erinringar av historisk natur, och beröres frågan om processföremålet i vadeinstansen.

Såsom av v. Amira's undersökningar framgår<sup>1</sup>, förekommer i våra äldsta rättskällor ordet *væþ* i två olika betydelser. Båda hade det gemensamt, att de avsågo en saks, på avtal beroende, egenskap att innestå för något. Dels betecknades därmed det förhållandet, att en sak häftade för skuld; i denna mening var *væþ* liktydigt med pant<sup>2</sup>. Dels hade ordet *væþ* samma innebörd som nu i allmänna språkbruket tillkommer ordet vad. I denna senare betydelse tillhörde begreppet huvudsakligen processrätten. *Væþ* förelåg,

<sup>1</sup> Nordgermanisches Obligationenrecht, Bd 1, Leipzig 1882, sid. 193—231. Ang. vad såsom rättsmedel i äldre svensk rätt, se ock särskilt *Sven Bergendal*, Bidrag till de svenska rättsmedlens historia (1916) sid. 9—33.

<sup>2</sup> v. Amira gör emelleertid härvid skillnad emellan lös sak och fast egendom. Så vitt fråga var om lös sak, betydde *væþ* det samma som pant. Då åter fast egendom var i fråga, skilde sig *væþ* från pant därutinnan, att egendomen icke häftade för en personlig förpliktelse, alltså icke innestod såsom säkerhet för en fordringsrätt i egentlig mening, utan ensam häftade för gälden.

då en person förklarade sig vilja med en sak eller ett penningbelopp innestå för riktigheten av ett påstående, som var emellan honom och en annan person omtvistat. Och *væþ* kunde härvid beteckna antingen själva vadslagningen — d. v. s. framställandet av ett påstående med utfästelse åt medkontrahenten av ett värdeobjekt för den händelse påståendet visade sig vara oriktigt — eller det vid vadslagningen utfästa värdeobjektet eller ock det påstående, med avseende å vilket vadet ingicks. Ett vädjande i den nu angivna betydelsen förekom, då en part påstod en dom vara oriktig. Mot varandra vädjade parten och domaren, som dömt, och avgörandet av, huruvida domen var riktig eller ej, kunde bero av en annan högre ställd domares prövning<sup>3</sup>. De belopp, som ömsesidigt utfästes, nedsattes hos en tredje person, en *væþiataki*.

I Chr. LL. hade ännu talans fullföljande till högre rätt karaktären av en vadslagning emellan domaren (häradshövdingen, eller lagmannen) och den med hans dom missnöjde parten<sup>4</sup>. Å båda sidor erlades vadepenning, av domaren med dubbelt så stort belopp som av parten; vadepenningen gick till treskiftes emellan den vinnande, den närmast högre domaren — lagmannen resp. konungen — och häradet. Mot lagmans dom egde för övrigt ej blott part utan även häradshövdingen vädja. — Stadslagen innehöll motsvarande bestämmelser.

Det kom emellertid med tiden ur bruk, att domaren nedsatte vadepenning<sup>5</sup>, och därmed hade ifrågavarande rättsmedel även till formen förlorat karaktären av vadslagning. Själva namnet vad liksom även föreskriften om skyl-

<sup>3</sup> Som bekant omtalas även ett vädjande under lagboken.

<sup>4</sup> Chr. LL. Tingm. B. Cap. 38 och 39. Jfr *Nordström*, Bidrag till den svenska samhällsförfattningens historia, Bd 2. Helsingfors 1840, sid. 594 ff.; *Nordling*, sid. 3 ff.; *Bergendal*, anf. arb. sid. 23 f.

<sup>5</sup> Detta bruk upphörde redan före 1734 års lag. Se *Abrahamssons* anmärkningar till Landslagen sid. 669, 672.



dighet för part, som fullföljer talan till hovrätten, att erlægga ett penningbelopp till underdomaren, en *vadepenning*, erinra dock allt fortfarande om den ursprungliga betydelsen. Be-  
träffande den betydelse, vari enligt vårt nyare rättspråk or-  
det vad användes, så betecknas därmed rättsmedlet såsom  
sådant men även blott — och kanske egentligast — den  
akt, varigenom part med erläggande av vadepenning anmä-  
ler sin avsikt att fullfölja talan<sup>6</sup>. I 1734 års lag förekom  
ordet jämväl såsom beteckning för den av parten erlagda  
vadepeningen<sup>7</sup>, och det juridiska språkbruket känner ännu  
denna betydelse av ordet (uttrycket: erlægga vad). Verbet  
vädja brukas för att utmärka dels över huvud användandet  
av ifrågavarande rättsmedel och dels särskilt den med er-  
läggande av vadepenning förbundna missnöjesanmälan.

Vad är det äldsta och var länge det enda rättsmedlet i  
svensk rätt. Först 1600-talets lagstiftning och praxis ställde  
vid sidan därav revisionsansökning och besvär samt bestämde  
de olika rättsmedlens användningsområden. De historiska  
data, som angå uppkomsten av sistnämnda båda rättsmedel,  
tillhöra redogörelsen för desamma.

I de inledande anmärkningarna ha lämnats några an-  
tydningar om rättsmedelsprocessens förhållande till proces-  
sen i lägre instans<sup>8</sup>. Med avseende å föremålet för domsto-  
lens prövning må detta förhållande här något närmare be-  
lysas.

Inledandet av rättegång innefattar en av käranden till  
domstolen riktad anhållan om rättsskydd<sup>9</sup>. Käranden begär

<sup>6</sup> Denna betydelse torde ordet vad närmast hava i sådana ut-  
tryck som: efter vad fullfölja talan.

<sup>7</sup> 25: 18, 20 RB.

<sup>8</sup> Se sid. 8.

<sup>9</sup> I främsta rummet bör hänvisas till *Wach*, vilkens framställning  
beträffande processens föremål är grundläggande. Se *Wach*, *Hand-  
buch* § 2, och *Der Feststellungsanspruch* (i *Festgabe der Leipziger  
Juristenfakultät für Windscheid*, Leipzig 1888). Vidare må hänvisas

av domstolen en dom, som förlänar skydd åt hans rättssfär. Denna anhållan är kändens *talán*. Upplöst i sina olika element visar sig talan innefatta dels en begäran, att domstolen skall upptaga till prövning det av känden framställda påståendet om rätt<sup>10</sup>, och dels en begäran, att domstolen skall tillerkänna känden den rätt, han påstår sig äga. Talan kan således sägas ha två sidor: en formell, för så vitt den avser att i den anhängiggjorda rättegången erhålla ett avgörande över rättspåståendet, och en materiell, för så vitt den avser att ernå en dom över rättspåståendet av det innehåll känden yrkar. Domstolen har att i båda dessa avseenden pröva, huruvida talan är befogad, detta dock tydligtvis att förstå så, att domstolen i första hand har att pröva talans formella befogenhet och endast om denna prövning utfaller tillfredsställande den materiella befogenheten. Den senare prövningen är enligt svenskt juridiskt språkbruk en prövning av själva saken; att ernå en sådan prövning är kändens ändamål med rättegången, och denna prövnings föremål, *saken* eller det materiella rättsförhållandet, är processens föremål.

Liksom anhängiggörandet av rättegång innefattar en anhållan om rättsskydd, så ligger i fullföljandet av talan till högre rätt en sådan anhållan. Den vädjande parten ställer till vadeinstansen, den hovrätt, till vilken talan fullföljes, en begäran, som likaledes har tvänne sidor: dels begär parten, att hovrätten skall till prövning upptaga hans klagan, och dels begär han, att hovrätten skall låta denna prövning utmynna i en dom, som i enlighet med hans yrkande ändrar (resp. undanröjer) underrättens beslut. Hovrättens uppgift

till *Planck*, Lehrbuch II § 86; *Wrede*, Civilprocessrätt I §§ 5 och 37; mitt arbete Svensk Civilprocessrätt sid. 10 f.

<sup>10</sup> Regulariter framställer känden ett påstående om rätt, och för korthetens skull är endast detta fall här nämnt. Käromålet kan emellertid, som bekant, även innefatta ett påstående om frihet från en förpliktelse.

är följaktligen tvåfaldig: den har att pröva dels vadetalans formella och dels, eventuellt, dess materiella befogenhet. Den förra prövningen avser frågan, huruvida betingelserna för att ingå i bedömande av det överklagade beslutet föreligga; den senare prövningen angår spörsmålet, om det överklagade beslutet bör upprätthållas eller ej.

Såsom lätt inses, har prövningen av vadetalans materiella befogenhet icke nödvändigtvis till föremål det materiella, parterna emellan omtvistade rättsförhållandet. Skillnaden emellan den formella och den materiella prövningen av vadetalan sammanfaller ingalunda med den ovan beträffande anhängiggörandet av rättegång framhållna skillnaden emellan prövningen av det formella och av själva saken. Om en materiell eller saklig prövning av vadetalan är städse fråga, då överrätten ingår i bedömande av, huruvida det överklagade beslutet innefattar ett riktigt avgörande eller rätteligen tillkommit, vare sig härvid prövningen har till föremål det materiella rättsförhållandet eller själva processen vid underrätten. Har t. ex. underrätten antagit, att en processförutsättning saknas, och på den grund förklarar sig icke kunna ingå i prövning av saken, säges den prövning av detta beslut, som vadeinstansen i anledning av däröver förd klagan anställer, vara en saklig prövning. Från överrättens synpunkt sett betyder således *saken* frågan om det överklagade beslutets bestånd eller icke bestånd i motsats till de spörsmål, som ha avseende å det processuella förfarandet i den högre instansen själv.

## § 7.

### Vadeförutsättningarna.

I slutet av föregående § angavs, att hovrätt, till vilken talan fullföljts efter vad, har att pröva denna talans formella och, eventuellt, materiella befogenhet. Den förra prövningen avser, såsom ock nämndes, spörsmålet, om betingelserna för

ingående i bedömande av det överklagade beslutet äro för handen. Om dessa betingelser är i denna § fråga, dock icke om dem alla utan endast om en viss grupp av desamma, åt vilken grupp här givits namnet vadföretsättningar. Med denna benämning äsyftas de i lagen uppställda särskilda betingelserna för användande av rättsmedlet vad. Däremot blir ej här fråga om de betingelser för prövning av vade-talans formella befogenhet, som icke särskilt ha avseende å ifrågavarande rättsmedel; sådana betingelser äro, exempelvis, domstolens behörighet, processhabilitet hos den, som i vadeinstansen för talan, m. m.

Vadföretsättningar kunna sammanföras under tre rubriker, av vilka den första handlar om personerna, som äga fullfölja talan efter vad, den andra om de avgöranden, som kunna med användande av vad överklagas, och den tredje om företagande i laga form och inom laga tid av vissa föreskrivna handlingar.

#### A. Vem äger vädja?

Av innehållet i 26 kap. RB framgår, att vad är ett rättsmedel, som står part till buds<sup>1</sup>. Regeln måste ock sägas vara, att endast part men *icke* tredje man eger använda ifrågavarande rättsmedel<sup>2</sup>. Om ett utslag, mot vilket enligt de allmänna reglerna talan fullföljes efter vad, innehåller något beslut, som rör tredje man eller eljest är av beskaffenhet att lända till tredje mans förfång, utgöres rättsmedlet, varigenom denne kan vinna rättelse, av besvär; 25: 5 och 10 RB.

Den givna regeln tillerkänner naturligtvis i främsta rummet den, som redan under rättegången vid underrätten varit part, rätt att vädja<sup>3</sup>. Men regeln inbegriper även det

<sup>1</sup> Se redan 26: 1 i början: Vill *part* mot underrätts utslag vädja etc.

<sup>2</sup> Ang. begreppet part, se *mitt* arbete Svensk Civilprocessrätt § 32.

<sup>3</sup> Härunder ingår även det fall, att under ännu pågående rättegång vid underrätten en succession i partsförhållandet har ägt rum,

fall, att det omprocessade rättsförhållandet, efter det under-rätten dömt, genom universalsuccession övergår från någon av de ursprungliga parterna till annan; då arvingarna i och med arvet utan vidare övertaga arvlåtarens partsställning (jfr 10: 13 och 15: 8 RB), övertaga de ock rätten att vädja. Vad beträffar partsuccession i andra fall, så blir successorn icke utan vidare i och med det, att den omständighet, varpå successionen grundas, inträffat, part i rättegången i den förra partens ställe. Det fordras åtminstone ett handlande från successors sida, en anmälan om den inträffade omständigheten och ett yrkande från hans sida att få övertaga ställningen av part. Detta successors inträdande i rättegången kan ske därigenom, att han vädjar mot domen <sup>4</sup>.

Fråga kan vidare uppstå, huruvida intervenient äger vädja. Spörsmålet kan dock endast gälla biintervient, eller den intervenient, som enligt vår lags uttryck (18: 1 RB) gör ett med någöndera parten. Vad angår huvudintervenient, eller den intervenient, som klandrar bägge delomännens rätt (18: 2 RB), så är utan vidare utveckling klart, att han kan använda detta rättsmedel. Huvudintervenient är nämligen part; han inleder en ny rättegång, i vilken han uppträder såsom kärande mot bägge de ursprungliga parterna såsom svarande <sup>5</sup>. Av helt annan innebörd är, som bekant, bi-intervention. Biintervenientens uppträdande betecknar icke inledandet av en ny rättegång. Han är i den emellan andra personer såsom parter förda rättegången verksam i syfte att åstadkomma bifall till den partens (interventens) talan, med vilken han gjort ett. Denna verksamhet utvecklar han i

---

d. v. s. någon av de ursprungliga parterna har utträtt ur rättegången och hans partsställning övertagits av annan.

<sup>4</sup> Om partssuccession, se *mitt* arbete Svensk Civilprocessrätt § 35. Se ock rättsfall i N. J. A. 1909 sid. 536 och 1919 sid. 325.

<sup>5</sup> Detta gäller, vare sig huvudintervenienten efter stämning utför sin talan, eller domstolen därförutan dömer emellan honom och de ursprungliga parterna; se 18: 2 RB.

eget namn och i eget intresse<sup>6</sup>, men han för icke någon självständig talan, han är icke part.

Då biintervenienten icke är part, kan det synas tvivelaktigt, huruvida rätt att vädja bör tillerkännas honom. Frågan kan dock endast gälla, huruvida han äger vädja oberoende av parten, med vilken han gjort ett. Att intervenienten äger i anslutning till parten fullfölja talan, säger sig själv; det är så mycket uppenbarare, som intervention enligt 18: 3 RB ej nödvändigt behöver ske redan i underrätten utan kan äga rum först i högre rätt<sup>7</sup>. Vad angår besvarandet av ifrågavarande spørsmål, må till en början erinras om vissa olika huvudgrupper av fall, i vilka biintervention kan förekomma<sup>8</sup>. 1) Den kanske mest uppmärk-

<sup>6</sup> Det är med hänsyn härtill ej fullt riktigt att säga, eller det kräver åtminstone närmare förklaring, om man säger, att biintervenientens syfte är att understödja ena parten. Hans syfte är att bevaka sitt eget rättsliga intresse — det intresse, som givit anledning till och berättigat till interventionen — och detta intresse är sådant, att det tillgodoses därigenom, att ena parten segrar. Faktiskt blir således intervenienten ena partens hjälpare, men att denna synpunkt ingalunda städse är i allo bestämmande, visar sig i de fall, då partens och intervenientens processuella verksamhet förete skiljaktiga tendenser; parten erkänner t. ex. riktigheten av ett av motparten åberopat faktum, intervenienten vill styrka, att det förhåller sig annorledes. Jfr *Wach*, Handbuch §§ 54—58; *Weismann*, Hauptintervention und Streitgenossenschaft; *Eckstein*, Die Intervention nach österreichischem Rechte, Leipzig 1893; *Schmidt*, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts (2:dra uppl. 1910) § 135; *Hagerup*, Den norske Civilproces I § 42; *Lundstedt*, Om biintervention, Lund 1911—1912.

<sup>7</sup> Jfr nedan sid. 83 not. 19.

<sup>8</sup> *Wach*, Handbuch sid. 621 ff, hänför samtliga interventionsfall till någon av följande kategorier: a) Domen har *rättskraft* gentemot tredje man; b) Domen har vad *W.* kallar *Thatbestandswirkung* gentemot tredje man. Det är ej här fråga om rättskraft gentemot denne, utan domen binder honom i följd av den verkan, vilken den har för ena parten och vilken såsom reflexverkan gör sig gällande för tredje man; domen spelar här för tredje man rollen av ett materiellt rättsfaktum. Under denna andra kategori hänför *Wach*, utom åtskilligt annat, regressfallen. c) Verkställighet av domen länder tredje

sammade gruppen utgöres av sådana fall, i vilka tredje man hotas av ett regressanspråk, om rättegången får en för ena parten —vanligen svaranden — ofördelaktig utgång<sup>9</sup>. Interventionsintresset beror i dessa fall, icke därpå, att tredje man skulle vara bunden av domen, ty detta är han icke, men en för den regressberättigade ofördelaktig dom är dock av menlig beskaffenhet för tredje man, i det att den åstadkommer en faktisk betingelse för regressanspråket<sup>10</sup>. 2) En andra grupp består av sådana fall, i vilka själva verkställig-

man till förfång. Till denna tredelning ha många författare anslutit sig. Några författare dela interventionsfallen i blott två kategorier; så *Schmidt*, Lehrbuch § 135. Om det ovan i texten gjorda särskiljandet mellan de tre där nämnda grupperna, se nedan not. 14 å sid. 70—72.

<sup>9</sup> Så t. ex. har huvudgäldenären, för den händelse löftesmannen ådömes betalningsskyldighet på grund av sin borgen, att förvänta en regresstalan av löftesmannen; likaså fångesmannen, om det köpta frånvinnes köparen. Exempel på att regresskrav hotar tredje man från kärandens sida, är det fall, att cessionarien söker debitor cessus, som emellertid bestrider fordringens riktighet; cedenten hotas här av krav från cessionarien, om dennes talan mot cessus ogillas. Se ett rättsfall i N. J. A. 1918 sid. 208.

<sup>10</sup> Man talar här inom teorien om en reflexverkan av domen och skiljer denna verkan från rättskraften. Se *Wach*, Handbuch sid. 626; *Hellwig*, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft, § 3. *Lundstedt*, Om biintervention sid. 271 ff., har till behandling upptagit frågan om interventionsgrunden i regressfallen. L:s utgångspunkt är den, även enligt min mening, riktiga satsen, att en för den regressberättigade ogynnsam dom utövar ett menligt inflytande på den regresspliktiges rättssfär; den åstadkommer ett för denne senare ogynnsamt faktum (jfr *Wach*, Handbuch sid. 629). Emellertid synes L:s utveckling av, vari detta faktum består, giva anledning till invändningar. L. synes mig ha låtit sig för mycket påverkas av vad en av L. citerad författare *Maxen* (dennes ifrågavarande skrift har icke varit mig tillgänglig) anfört därom, att i regressfallen interventionsgrunden icke kan ligga däri, att en för den regressberättigade ofördelaktig dom är i och för sig menlig för den regresspliktige; detta kan enligt *Maxen* icke vara förhållandet, ty då domen icke har någon rättskraft mot tredje man, är den regresspliktige icke rättsligen sämre ställd efter domen, än om någon process aldrig ägt rum. Riktigheten

heten av domen skulle lända till rättsförlust för tredje man; talan går t. ex. ut på rivning av en byggnad, vari tredje man har en sakrätt, eller käranden yrkar utbekommande av en sak, som svaranden innehar till nyttjande på grund av upplåtelse av en tredje person i egenskap av ägare<sup>11</sup>. 3) En

härav synes L. obetingat medgiva, och för att ändock icke behöva uppgiva den allmänt omfattade åsikten om den regresspliktiges interventionsbefogenhet påstår L., att man icke bör jämföra dennes ställning före processen med hans ställning efter det en för den regressberättigade ogynnsam dom meddelats, utan att man i stället uteslutande bör taga hänsyn till den situation, som inträtt i och med anhängiggörandet av process mot den regressberättigade, och jämföra å ena sidan den regresspliktiges läge, om käromålet ogillas, samt å andra sidan hans läge, om det bifalles. Medan i förra fallet ett regressanspråk icke kan finnas, så är motsatsen förhållandet i det senare fallet; en dom, som bifaller käromålet, är således en nödvändig förutsättning för regressanspråket, och interventionsintresset går ut på att förekomma en sådan dom. På den väg, som L. sålunda inslagit, torde man likväl icke kunna i realiteten vederlägga Maxens resonemang och den slutsats, till vilken det leder honom: om en dom, som går den regressberättigade emot, icke gör den regresspliktiges ställning *sämre* än den skulle varit, om någon process mot den förre aldrig anstälts, så måste, om man ändock anser den regresspliktige berättigad att intervensera, grunden härtill sökas däri, att man tillerkänner honom rätt att medverka till det för honom *förmånliga* resultat, som kommer till stånd genom en dom, som ogillar käromålet mot den regressberättigade. Det rätta torde vara att söka interventionsgrunden däri, att en för den regressberättigade ogynnsam dom verkligen, emot vad Maxen påstår och L. biträder, gör den regresspliktiges rättsläge *sämre* än det skulle varit utan domen. En förutsättning för regressanspråk är, att den regressberättigade måst lämna från sig det, med avseende varå ett ersättningsanspråk mot den regresspliktige tillkommer honom; denna förutsättning åstadkommes av en dom, som går den regressberättigade emot, och en sådan dom är så tillvida menlig för den regresspliktige. Att nyssnämnda förutsättning kan komma till stånd även utan process och dom jävar ej riktigheten av det sagda.

<sup>11</sup> Beträffande den i texten under 2) upptagna gruppen anmärker *Lundstedt*, Om biintervention sid. 202 ff., att den menliga verkan domen såsom sådan utövar är interventionsgrund och icke domens verkställande: interventionsgrund är den domens omedelbara verkan, som



tredje grupp utgöres av sådana fall, i vilka domen bildar res judicata för tredje man. Regeln är, som bekant, att en dom har verkan av rättskraft endast i förhållandet parterna emellan, men denna regel har vissa undantag<sup>12</sup>. Såsom exempel på fall av utsträckt rättskraft kan nämnas, att i tvist om bättre rätt till fideikommiss domen får anses vara bindande ej blott för parterna utan även för tredje man, vars rätt med hänsyn till fideikommisset är beroende därav, att ena parten, som nu innehar detsamma, verkligen är rätt innehavare<sup>13</sup>. Vidare må framhållas, att i sådana fall, där

utgöres av dess *verkställbarhet*. Denna anmärkning är, så vitt jag kan finna, alldeles riktig, och för min del har jag ej heller ovan i texten omnämnt denna andra grupp i ordalag, som innefatta ett förnekande av att själva domen menligt påverkar tredje mans rättsläge och att man häri närmast har att söka interventionsgrunden. Icke desto mindre torde det vara försvarligt att särskilt framhålla ifrågavarande grupp av interventionsfall. Det förhållande, vartill tredje mans interventionsintresse praktiskt sett anknyter sig, belyses sålunda klarare.

<sup>12</sup> Huvudarbeten ang. detta ämne äro *Hellwig's* förut cit. arbete, *Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft*, ävensom *Mendehls-son Bartholdy, Grenzen der Rechtskraft*, Leipzig 1900. Inom den svenska litteraturen förekomma en del uttalanden hos *Husberg*, Om domens materiella rättskraft, *Wexiö* 1882, sid. 59—62, varjämte är att anteckna *Lundstedt*, Gränserna i subjektivt hänseende för civildomens rättskraft, Lund 1911.

<sup>13</sup> Jfr *Lundstedt*, Om biintervention sid. 213 ff. Se rättsfall i N. J. A. 1876 sid. 38. I N. J. A. 1921 sid. 209 refereras ett annat rättsfall ang. intervention, vilket i anseende till sin rättsliga innebörd är att likställa med de i texten nämnda fallen, där intervenientens rätt är beroende av partens (interventens). A., som genom testamente bekommit en fastighet, sålde densamma till K. innan tiden för klander av testamentet gått till ända. En arvinge efter testator klandrade, efter slämning å A., testamentet på den uppgivna grund, att testator vid dess upprättande icke handlat av fri vilja. A. vidgick riktigheten av denna uppgift och medgav bifall till käromålet. I rättegången anmälde sig därefter K. såsom mellankommande part på A:s sida; hans begäran att få i sådan egenskap föra talan i målet bestreds såväl av käranden som ock av A., vilka framhöllo, att målet endast avsåge arvet efter testator,

någon har rätt att förvalta annan persons förmögenhet och på sådan grund såsom part processar om egendom, som tillhör denna förmögenhet, domen är bindande icke blott för parterna i processen, d. v. s. förvaltaren och hans motpart, utan även för förmögenhetens ägare <sup>14</sup> <sup>15</sup>.

men häradsrätten tillät K. att "inträda i målet såsom part på A:s sida". (Häradsrättens skäl voro, att käranden yrkat att utfå sin andel av testators kvarlåtenskap, och att en del av den till K. försålda fastigheten tillhörde nämnda kvarlåtenskap, i följd varav målet rörde K. och hans rätt). K. anförde, att A:s medgivande av bifall till käromålet icke borde få gälla mot K:s bestridande, och hemställde om ogillande av käromålet, så vitt anginge den från testators sterbhus förvärvade fastigheten. Häradsrätten yttrade i sitt utslag, att rätten funne testamentet ha tillkommit fullt frivilligt och prövade med bifall till mellankommande partens talan lagligt förklara, att testametet, så vitt det avsåge fastigheten, skulle äga gällande kraft. Högsta instansen gillade häradsrättens beslut, varigenom det tillåtits K. att intervensera, och fastställde häradsrättens slutliga utslag. (En ledamot var skiljaktig och fastställde hovrättens dom, varigenom förklarats, att enär "den av K. i målet förda talan vore av beskaffenhet, att densamma lagligen icke bort i förevarande mål upptagas till prövning", vore häradsrättens beslut ang. K:s begäran att få inträda i målet icke lagligen grundat, och bleve dess slutliga utslag undanröjt). Det är efter min uppfattning alldeles otvivelaktigt, att här föreligger ett interventionsfall, hörande till den i texten under 3) nämnda gruppen. (Då K. inträtt i målet såsom biintervenient — "gjort ett" med svaranden i målet; 18: 1 RB — och icke såsom huvudintervenient enl. 18: 2 RB, äro tydligtvis de av häradsrätten i dess beslut använda ordalagen, att det tilläts K. att inträda i målet *såsom part* på A:s sida, icke korrekta.)

<sup>14</sup> Det har från olika håll gjorts den anmärkning mot *Wach's* tredelning av interventionsfallen, att författaren under den kategori, där interventionsgrunden utgöres av domens s. k. Thatbestandswirkung (den ovan i not 8 under b) nämnda kategorien) inrymt grupper av fall, vilka äro sinsemellan väsentligen olika. Anmärkningen är efter min uppfattning berättigad. I själva verket kan man tala om en reflexverkan i grupper av fall, som med hänsyn till beskaffenheten av denna verkan (domens menliga inverkan på tredje mans rättsställning) och dess betydelse i interventionsavseende måste särhållas från varandra. Skillnad måste sålunda göras emellan regressfallen, om vilka jag ovan talat, och de fall, i avseende å vilka en författare *Kuttner*, Die privatrecht-

Beträffande nu frågan om rätt att vädja i egenskap av biintervenient synes det vara riktigt att göra skillnad

lichen Nebenwirkungen der Zivilurteile, München 1908, karakteriserar domens reflexverkan gentemot tredje man såsom en privaträttslig biverkan. I sistnämnda fall är — i olikhet med vad förhållandet är i regressfallen — domen bindande för tredje man. Grunden till denna bundenhet ligger dock ej i en utsträckning av rättskraften. Grunden är enligt den nyssnämnda författarens mening att söka däri, att domen såsom ett yttre faktum ger upphov åt en rent civil rättsföljd; den spelar rollen av en faktisk förutsättning för uppkomst, upphävande eller ändring av ett privaträttsligt förhållande, i vilket en tredje person är berättigad eller förpliktad. Denna rättsföljd av domen är av sekundär natur och har ej att göra med domens rättskraftsfunktion. Exempel på fall, där enligt svensk rätt domen har en biverkan, som man med *Kuttner* kan beteckna såsom en privaträttslig biverkan, lämnar stadgandet i § 19 av lagen den 28 Juni 1895 om handelsbolag och enkla bolag: "För handelsbolags förbindelser svare bolagsmännen, en för alla och alla för en, såsom för egen skuld". En dom, som i process mot ett handelsbolag, ålägger bolaget betalningsskyldighet, har bindande verkan gentemot bolagsman. I en av borgenären senare mot bolagsman anhängiggjord process, däri dennes personliga betalningsskyldighet göres gällande, kan han således icke med laga verkan påstå, att den bolagets skuld, varom fråga är, icke består, och söka styrka riktigheten av detta sitt påstående. (Härvid bortses från spörsmålet, huruvida bolagsmannen kan göra gällande, att borgenären i rättegången mot bolaget låtit dolös processföring komma sig till last.) Och denna bolagsmannens bundenhet torde man enligt vår rätt icke böra förklara så, att domen har rättskraft gentemot bolagsmannen, utan snarare böra hänföra till en orsak av materiellrättslig natur. Förhållandet emellan bolaget och bolagsmännen är sådant, att — enligt den därpå grundade tanke, som i § 19 kommit till uttryck — vad bolaget är skyldigt betala, det äro ock bolagsmännen skyldiga att betala. "Bundenheten är från denna synpunkt sett en omedelbar följd av sammanhanget emellan bolagsmännens och bolagets materiella rättsläge, och den processuella principen om domens rättskraft tages ej till hjälp"; denna uppfattning har jag redan utförligt utvecklat i min avhandling, Om handelsbolags rättssubjektivitet enligt svensk rätt, i Tidsskr. f. Retsv. 1907 sid. 85—89. Att bolagsman på grund av sin bundenhet av en fällande bolagsdom äger intervensera i processen mot bolaget, synes mig vara uppenbart och har av mig uttryckligen framhållits i min nyss citerade avhandling, sid. 94. Vi ha

emellan de fall, i vilka intervenienten har ett intresse i processens utgång, som är av beskaffenhet att icke tillräckligt

följaktligen här att göra med ett interventionsfall, som icke ingår under någon av de tre grupper, som upptagits här ovan i texten. Beträffande denna av mig gjorda tredelning må här framhållas, att den icke avser att täcka hela det område, inom vilket biintervention kan äga rum. Detta torde framgå av de i texten (se sid. 66) valda ordalagen, enligt vilka det blott erinras om "vissa olika huvudgrupper av fall, i vilka biintervention kan förekomma". (Jag tillåter mig i detta sammanhang framhålla, att någon uttömmande framställning av interventionsinstitutet aldrig varit avsedd att lämnas och icke rimligtvis kunnat lämnas i förevarande arbete, som ju handlar om rättsmedlen.) Ifrågavarande tredelning sammanfaller alltså icke med *Wach's*; skillnaden är den, att den grupp, som utgöres av regressfallen, har mindre omfattning än den av *W.* uppställda kategori, i vilken interventionsgrunden är domens *Thatbestandswirkung*. Den ovan antydda anmärkning, som riktats mot *W:s* utredning i denna del, träffar alltså ej min framställning, något som synes ej ha fullt uppmärksammats av *Engströmer* i hans anmälan av förra upplagan av detta arbete i *Sv. Juristtidn.* 1918 sid. 207. Vad beträffar bedömandet av det förenämnda, från § 19 i lagen om handelsbolag hämtade interventionsfallet och av fall, som må kunna därmed likställas, så torde det vara uppenbart, att i fråga om intervenientens ställning i processen dylika fall äro att likställa med *res-judicata*-fallen och icke med regressfallen.

<sup>16</sup> Betr. de i texten (sid. 70) sist nämnda fallen se *mitt* arbete *Svensk Civilprocessrätt* sid. 629 (in fine) f.; samt sid. 508—511. Konkursgäldenär har sålunda enligt min mening befogenhet att intervensera i konkursboets processer angående egendom, som hör till boet. Däremot anser jag icke hustru (i äktenskap, varå äldre GB är tillämplig) berättigad att intervensera i rättegång angående henne enskilt tillhörig, under mannens förvaltning stående egendom. Av annan mening är *Lundstedt*, *Om biintervention* sid. 248 f.; han anser, att interventionsrätt bör tillerkännas hustru, eftersom alla förutsättningar därför äro för handen: hustru är processhållare; mannen är part i rättegången och hustrun är att betrakta såsom en utanför rättegången stående tredje person; domen bildar *res judicata* för henne. Frågan torde dock ej vara avgjord därmed. Interventionsrätt för hustrun synes nämligen icke vara förenlig med den ställning, som mannen i egenskap av förvaltare intager. Såsom förvaltare bevakar mannen icke blott sitt eget intresse, förvaltningsrätten är honom otvivelaktigt given även i hustruns intresse, eller, vilket torde vara den rätta synpunkten,

tillgodoses, med mindre han äger, så vitt det står i hans för-  
måga, hindra tillkomsten av en för intervenenten ogynnsam

han handlar såsom organ för en högre enhet, familjen. Den ställning  
mannen i enlighet härmed intager i processen är av komplicerad natur;  
denna ställning är icke uteslutande partens utan inbegriper i sig något  
av ställföreträdarskap för hustrun. Jfr Svensk Civilprocessrätt sid.  
508, särsk. not. 13.

Ett annat av *Lundstedt*, Om biintervention sid. 244 f., behandlat  
interventionsspörsmål skall jag jämväl i korthet beröra, ehuru ifråga-  
varande fall icke kan hänföras till den grupp, i vilken interventions-  
grunden beror därpå, att domen bildar res judicata för tredje man.  
Frågan gäller, huruvida konkursborgenär äger i denna sin egenskap  
intervenera i konkursboets processer. *Lundstedt* framhåller, dels att  
interventionsmöjlighet är för handen, i det att enskild borgenär icke är  
part i processen (vilket uppenbarligen är riktigt), och dels att inter-  
ventionsgrund så till vida föreligger, som domen har betydelse för  
"innehållet i den materiella sidan" av borgenärens "deltageanspråk",  
vilket anspråk tillkommer varje borgenär för sig "såsom enskild kon-  
kurrerande borgenär". Härmed kan, såvitt jag kan se, ej förstås annat, än  
att domen påverkar borgenärens rätt till dividend på det sätt, att denna  
dividend blir större eller mindre allt efter processens utgång eller, vil-  
ket torde vara detsamma, man tillerkänner varje enskild borgenär rätt  
till en mot hans fordringsbelopp svarande kvotdel av gäldenärens för-  
mögenhet och anser, att härav följer rätt för borgenären att hava sitt  
ord med i processer, som röra denna förmögenhet. Det senare kan  
emellertid icke godtagas såsom en riktig konsekvens av det förra. Man  
synes mig fasthellre böra anse, att den förvaltningsbefogenhet, som  
tillkommer borgenärerna såsom ett konsortium, vilket man efter min  
uppfattning kan tillerkänna juridisk personlighet (jfr *min* avhandling  
Om handelsbolags rättssubjektivitet i Tidsskrift for Retsvidenskab 1907  
sid. 32 ff. samt Svensk Civilprocessrätt sid. 509), utesluter all rätt för  
de enskilda borgenärerna att i konkursboets processer föra någon talan  
vid sidan av konsortiet. Om den jämväl av *Lundstedt* omfattade åsik-  
ten, att "borgenärerna bilda en juridisk personlighet blott såsom sub-  
jekt för förvaltningsrätten", är riktig, så torde därav framgå, att för-  
valtningen av förmögenheten resp. processandet därom tillkommer  
borgenärsammanslutningen utan att — i den mån ej uttryckligt lagstad-  
gande gör undantag — enskild borgenär har därjämte något att säga;  
detta, att borgenärerna sammanslutits till ett konsortium för utövning  
av förvaltningsrätten, innebär för visso, att denna rätt (därunder pro-

dom, och de fall, i vilka interventionsintresset icke kräver en så vidsträckt befogenhet för intervenienten; med avseende

cessföring inbegripes) tillkommer konsortiet utan inblandning från de enskilda borgenärernas sida. Att denna åsikt är praktiskt taget mera tillfredsställande än den, enligt vilken varje enskild borgenär äger intervensera, torde ligga i öppen dag. I ett rättsfall, ref. i Sv. Juristtidn. för 1922 sid. 52 har Hovr:n över Skåne och Blekinge anslutit sig till den här hävdade meningen.

Till sist skall jag yttra några ord om intervention vid singularsuccession i den omprocessade materiella rätten. För det fall att sådan succession eger rum efter meddelad dom torde man vara ense om, att domen är bindande för successorn. Däremot är frågan, huruvida rättskraften sträcker sig till successorn i det fall, att succession sker innan dom fallit, vida mera tvivelaktig och jämväl föremål för meningsskiljaktighet. (Har succession skett redan innan talan instämades mot avhändaren, sträcker sig, enligt min mening, domens rättskraft ej till successorn. Härom torde knappast böra råda meningsskiljaktighet. Högsta instansens avgörande i rättsfallet i N. J. A. 1917 sid. 551 står i överensstämmelse med denna åsikt). Närmare bestämt gäller förevarande fråga rättskraftens utsträckning till successorn i fall, då avhändelse sker, sedan talan anhängiggjorts men innan ännu dom meddelats, och då successorn ej såsom part träder i avhändarens ställe, till följd varav domen kommer att lyda på den sistnämnde såsom part. Jag har för min del tidigare (i mina Föreläsningar över 1901 års rättegångslag Del 2 sid. 71 not 1) besvarat detta spörsmål så, att rättskraften sträcker sig till successorn, och är fortfarande av denna mening. Samma åsikt har *Lundstedt*, *Civildomens rättskraft* sid. 35 not 3 och sid. 61 f. uttalat. Utgående från denna åsikt om rättskraftens utsträckning till successorn skiljer *Lundstedt*, *Om biintervention* sid. 211 f. och 217—224, vid behandlingen av frågan, huruvida successorn kan uppträda såsom biintervenient, emellan succession pendente lite och post rem judicatam, vilket senare begrepp han tager så vidsträckt, att det även inrymmer succession, som skett efter det dom fallit men innan den vunnit laga kraft. Vad först beträffar succession pendente lite, så torde man böra giva *Lundstedt* rätt i, att successorn icke kan uppträda såsom biintervenient på auctors sida. Successorn kan nämligen icke göra ett med auctor i dennes talan under åberopande av en interventionsgrund, som är så beskaffad, att auctors oaktat successionen fortsatta talan måste ogillas; man bör ju erinra sig, att avhändelse av den omprocessade rätten medför, att avhändaren icke vidare kan såsom part göra densamma

å sistnämnda kategori kommer nämligen i betraktande, att domen icke varder för intervenienten bindande eller eljest

gällande. Då Lundstedt omfattar denna mening beträffande succession pendente lite, är det överraskande att finna honom uttala annan mening beträffande det av honom såsom succession post rem judicatam betecknade men i verkligheten (såsom L. ock medgiver) till succession pendente lite hänförliga fallet, att succession äger rum efter meddelande av dom men innan den vunnit laga kraft. Enligt Lundstedts mening (sid. 212) kan successorn i egenskap av intervenient vare sig göra ett med auctor, om denne förer talan i högre rätt, eller, om så ej sker, på egen hand använda rättsmedel [detta synes stå i strid med vad författaren yttrar å sid. 333 f.] resp. ensam yttra sig i högre rätt emot part, som dit fullföljt talan. Jag kan ej finna annat, än att alldeles samma skäl, som tala mot antagande av biintervention från singularsuccessorns sida under pågående rättegång vid underrätten, jämväl hindra antagande av biintervention i det fall, att successionen skett efter doms meddelande. Däremot äger successorn såsom part föra talan i högre rätt. Och skulle auctor oaktat successionen föra talan även i högre rätt och motsätta sig successorns inträde i rättegången såsom part i hans ställe, har successorn enligt min åsikt utvägen att anställa talan såsom huvudintervenient; Lundstedt (sid. 212) är härutinnan av annan mening. Jfr *min* Svensk Civilprocessrätt sid. 597 ff. Ett rättsfall i N. J. A. 1915 sid. 388 angår intervention vid singularsuccession på kärandesidan under pågående rättegång. I mål ang. talan av B. och medparter såsom ägare till en fastighet om åläggande för C. och medparter att borttaga ett å fastigheten anbragt dammfäste och om ogiltigförklarande av inteckning, som meddelats till säkerhet för rätt att där hava dylikt fäste, övergick medan målet var anhängigt vid häradsrätten fastigheten genom köp till ett bolag, med anledning varav C. och medparter invände, att endast nämnda bolag vore rätt kärande i målet. Häradsrätten fann, med ogillande av invändningen, B. och medparter icke lagligen sakna behörighet att i målet kära samt biföll käromålet. Hovrätten, där talan fullföljdes av C. och medparter, yttrade i sin dom, att enär B. och medparter icke vidare vore ägare till fastigheten samt frågan om dammfästenas borttagande och beståndet av inteckningen icke, såvitt visats, ändock berörde B:s och hans medparter rätt, ogillades B:s och hans medparter i målet förda talan. B. och hans medparter sökte revision under yrkande om fastställelse av häradsrättens utslag. Inom inställetiden i högsta instansen tillstadeskom därjämte bolaget och anförde, att det såsom numera ägare av fastigheten gjorde ett med

kan leda till omintetgörande av hans rätt. Till den förra kategorien höra de ovan under 2) och 3) nämnda grupperna, till den senare kategorien den ovan under 1) angivna gruppen<sup>16</sup>. Det är obestriddligt, att intervenientens materiella

B. och medparter under instämmande i deras yrkande. C. och medparter bestredo bolagets rätt att föra talan i målet. Högsta instansen fann ej skäl att i anledning av B:s och medparterers talan göra ändring i hovrättens dom, och enär med hänsyn till innehållet i nämnda dom saken ej rörde bolagets rätt, lämnades dess talan utan avseende. Hur detta rättsfall enligt min mening bör bedömas, torde av den föregående framställningen (jfrd med min utläggning i Svensk Civilprocessrätt l. c.) vara tydligt. Hovrättens dom var i allo riktig. (Jag uppfattar denna dom så — i överensstämmelse med dess avfattning — att B:s och medparterers talan icke avvisats utan saklig prövning utan sakligt prövats och underkänts. Att den så måste uppfattas, är tydligt därav, att hovrätten, om den velat fränkänna B. och medparter behörighet att föra talan, måst undanröja häradsrättens utslag.) Beträffande bedömandet av bolagets uppträdande såsom intervenient komma följande synpunkter i betraktande. Bolaget, som under rättegången fått kärandens rätt på sig överlåten, ägde på grund av denna succession såsom part överklaga hovrättens dom. Det ligger nära till hands att antaga, att bolagets uppträdande i realiteten avsetts skola hava nämnda innebörd, men obestriddligt är å andra sidan, att bolaget formellt givit sitt uppträdande karaktären av intervention på den revisionssökande partens sida, och det har tydligtvis formellt varit alldeles oantastligt, ja det enda riktiga att tillägga bolagets talan denna sistnämnda karaktär. Om den av mig ovan hävdade uppfattningen, att en successor icke kan såsom intervenient göra ett med auctor, är riktig, så har bolagets intervention icke förtjänat avseende. Häremot kunde man måhända vilja göra gällande, att då hovrättens, av högsta instansen fastställda dom sakligt prövat och ogillat auctors talan, och då — enligt min förut uttalade mening — rättskraften av en dom över auctors talan sträcker sig till successorn, resultatet i förevarande fall skulle bli det, att bolaget med den utgång, saken fått, gått miste om den omstämda rätten mot C. och medparter. Men denna betänklighet är grundlös, ty i detta fall har den dom, som ogillat auctors talan, ej sådant innehåll, att den kan tillerkännas rättskraft mot successorn.

<sup>16</sup> Denna skillnad göres av många författare. Jag har redan i mina Föreläsningar över 1901 års rättegångslag Del 2 yttrat mig på samma sätt som ovan i texten. Inom den nordiska litteraturen hava vidare



rättssituation företer en väsentlig olikhet i de båda nu särhållna kategorierna av fall, en olikhet, som bör finna sin mot-

---

*Wrede*, Civilprocessrätt I § 44; *Granfelt*, Sammandrag av föreläsningar i civilprocessrätt (3:dje uppl.), Helsingfors 1919, sid. 32; *Hagerup*, Forelæsninger I § 48, II § 136; *Munch-Petersen*, Den danske Civilproces, København 1906 sid. 149 ff. samt Den danske Retspleje II § 10, särsk. sid. 118 f. uttalat sig till förmån för en uppdelning av interventionsfallen i grupper med hänsyn till intervenientens ställning i processen. Av nyare lagars stadganden i ämnet märkas tyska civilprocessordn. §§ 67 och 69, österrikiska civilprocessordn. §§ 19 och 20 samt norska loven om rettergangsmaaten for tvistemaal §§ 78 och 79, i vilka en tvågruppsindelning är fastslagen; den nya danska Retsplejeloven innehåller däremot ej något därom (se ändock *Munch-Petersen* l. c.). Mot befohgheten av ifrågavarande distinktion har *Lundstedt*, Om biintervention särsk. sid. 295 ff., utförligt tagit till orda. I det följande skall jag granska de skäl och synpunkter, som i detta ämne företrädesvis göra anspråk på beaktande.

Frågan om biinterventionens ställning sammanhänger oskiljaktigt med spörsmålet, huruvida domen till följd av interventionen binder intervenienten. Anser man domen bindande för denne, så måste man uppenbarligen tillerkänna honom frihet i processföringen, och man kommer sålunda därhän, att intervenienten i regressfallen lika väl som i övriga grupper av interventionsfall intager en självständig och av intervenienten oberoende ställning. Jag har för min del i mitt ovan i denna not anförda arbete sid. 70 ff. och 290 uttalat den åsikten, att i regressfallen domen icke binder intervenienten, och är fortfarande av samma mening. *Lundstedt* är av motsatt åsikt; se särsk. sid. 311. Han lägger (se sid. 310) stor vikt på föreskriften i 18: 1 RB: döme så mellan dem alla; av denna föreskrift finner han framgå, att den dom, som meddelas, binder icke blott parterna utan även intervenienten, så att denne i en senare process åtminstone icke kan hjälpa sig med en utredning om domens materiella oriktighet. I olikhet med *Lundstedt* tror jag nyssnämnda föreskrift vara i ifrågavarande hänseende mycket litet bevisande. Såsom *Wrede* ock framhåller (*Civilprocessrätt* I sid. 262), kan man av dessa lagens ord ej läsa ut mera, än att domen inverkar även på intervenientens rätt; gjorde den ej det, kunde det ju för övrigt icke tillåtas honom att yttra sig i målet. Jag kan icke vare sig i allmänhet eller med hänsyn särskilt till positiv svensk rätt medgiva riktigheten av *Lundstedts* påstående (sid. 311), att beviskyldigheten åligger den, som anser domen icke bindande för intervenienten; min

svarighet på det processuella området, så till vida nämligen som man med avseende å förhållandet emellan intervenien-

ständpunkt är tvärtom den, att man icke utan fulla skäl bör antaga, att domen binder annan än parterna. Och vad angår intervention i regressfallen torde icke tillräckliga skäl för ett sådant antagande kunna anföras. Om den regresspliktige icke intervenserar, är domen obestridligen icke bindande för honom. Skyldig att intervensera är den regresspliktige i allmänhet icke. Härav synes närmast böra följa, att, om han ändock intervenserar, domen icke fördenskul blir bindande. Att antaga motsatsen synes, då den ifrågasatta verkan av interventionen är alldeles främmande för dess grund och ändamål, icke böra utan stöd av positiv rätt ske. Annorlunda kan frågan visserligen ställa sig i de fall, i vilka den regresspliktige är skyldig att på anmaning av den regressberättigade taga del i rättegången och efter förmåga understödja den senare i hans talan. Med dessa fall skall jag ej här särskilt sysselsätta mig. Jfr ang. köparens fast egendom regressrätt mot säljaren § 22 med motiv i Lagberedn:s förslag till lag om köp, byte och gåva av fast egendom (Lagberedn:s förslag till Jordabalk II, 1908).

De skäl, vilka Lundstedt i övrigt anför till stöd för sin mening, att även i regressfallen intervenienten icke är beroende av intervenenten i sin processföring, synas mig icke övertygande. Ett huvudargument (sid. 303 ff.) utgöres av påståendet, att interventionsgrunden är städse så till vida densamma, som den består däri, att tredje mans rätt menligt beröres av en för ena parten ogynnsam dom, och att hans intresse att söka förekomma en sådan dom måste tillerkännas en högre valör än parternas intresse av att få processa ensamma. Lundstedt finner (sid. 304) det vara "logiskt" oriktigt att påstå interventionsgrunden i vissa kategorier av fall vara starkare eller svagare än i andra. För min del kan jag ej inse, att logikens krav här trädas för nära. Det är visserligen så, att samtliga fall, i vilka intervention är medgiven, kunna hänföras till den nyss angivna abstrakta grunden, men detta hindrar ej, att därunder ingå kategorier, i vilka interventionsintresset har olika styrka. Och vid bedömande av interventionsintressets styrka härvidlag bör man icke, såsom Lundstedt synes förmena, företaga en gradering med hänsyn till den olika vikt, som det i de *konkreta fallen* kan äga för tredje man att intervensera. Det kommer an på den olika rättsliga valör, som interventionsintresset i olika fall äger, och från denna synpunkt sett kan man skilja mellan olika kategorier. Lundstedts påstående (sid. 306 not 1), att det är en "contradictio in adjecto" att medgiva intervention men göra intervenienten i processföringen beroende av

tens och den av honom understödda partens processföring bör tillerkänna intervenienten en vida självständigare ställ-

intervenent, skjuter betydligt över målet. Det är icke riktigt att påstå, att i interventionsfallen städse tredje mans "rätt står på spel", och att, då man medgiver tredje man interventionsbefogenhet i strid med de processande parternas intresse att få processa ostörda av tredje mans inblandning, den logiska konsekvensen bjuder, att man icke gör intervenienten i processföringen beroende av den part, på vars sida han intervenerar. Författarens resonemang i detta ämne synes hava sin grund däri, att han mindre tagit hänsyn till förhållandena sådana de i verkligheten äro än till den rent abstrakta konsekvensens förmenta krav. Det är sålunda oegentligt att känneteckna tredje mans läge i regressfallen därmed, att hans rätt står på spel, och att påstå, att i dessa fall "tredje mans rätt står på spel lika väl som i övriga interventionsfall" (sid. 306 not 1). Lika litet som i allmänhet i regressfallen tredje mans rätt är tillspillogiven, om han underlåter att intervenera, lika litet inträder denna följd, om han intervenerar och därvid är i sin processföring bunden av intervenent, allt förutsatt att domen ej binder intervenienten. Det är ej heller, såsom Lundstedt anser, meningslöst att giva tredje man interventionsrätt men på samma gång förklara honom i processföringen beroende av intervenent. Interventionsinstitutet mister ej sitt värde med hänsyn till regressfallen, därför att man i dessa fall giver intervenienten en dylik beroende ställning. Detta torde bliva tydligt, om man ser saken sådan den faktiskt gestaltat sig. Intervenienten och interventens motpart ha i processen stridiga intressen, och det måste därför sägas ligga i sakens natur, att intervenienten intager i processföringen en självständig ställning i förhållande till denna motpart. Däremot råder ingalunda en intresse motsats emellan intervenienten och intervenent. I normala fall uppstå dem emellan icke några konflikter vid processföringen; överensstämmelsen i intressen bjuder dem fastmer att lojalt samverka för att åstadkomma en för intervenent (och därmed även för intervenienten) gynnsam utgång av processen. Detta förhållande gör, att man icke med fog kan påstå, att det är meningslöst att tillåta intervention, om man icke på samma gång giver intervenienten en fullt självständig ställning när det gäller att verka för ett för intervenienten gynnsamt processresultat. Divergenser mellan intervenent och intervenient äro undantag, enig samverkan dem emellan regel, och ett institut, som gestaltas med hänsyn till regelfallen, kan icke anses förfelat därför, att det syfte, som institutet skall tjäna, icke kan i undantagsfallen fullt tillgodoses. Efter

ning i de fall, som höra till den förra kategorien, än i de un-

mitt omdöme kan det icke lämpligen utan tvingande skäl ifrågasättas att låta intervenientens processhandlingar, där de stå i strid med intervenientens, bestämma processens utgång. Intervenienten för icke någon egen talan, hans ställning i materiellträttsligt avseende är allenast av accessorisk natur; då detta, såsom förhållandet är i regressfallen, kan finna sin motsvarighet på det processuella området utan att fördens skull intervenientens rätt tillspillogives, synes det vara principiellt riktigtast och naturligtast att anordna en sådan motsvarighet.

De bevis, som Lundstedt (se särskilt sid. 309 f.) tror sig kunna hämta ur vår positiva rätt till stöd för sin ståndpunkt, äro efter min mening icke bindande. Om betydelsen av uttrycket i slutet av 18: 1 RB: "döme så mellan dem alla", har jag förut yttrat mig. Lundstedt framhåller vidare, hurusom av 18: 1 RB framgår, att, om tredje man visar sannolika skäl för att interventionsgrund är för handen, han tillåtes intervensera trots parts protester, och att detta utgör ett betydande stöd för, att intervenienten även vid utövandet av interventionen är oberoende av parterna. Det senare följer dock ingalunda av det förra. Att låta tredje man även mot parts vilja inträda i rättegången såsom intervenient men göra honom i processföringen beroende av intervenienten kan vara en praktiskt tillfredsställande anordning, och därpå kommer det an, icke på vad den abstrakt uppfattade konsekvensen bjuder. Ytterligare stöd för sin uppfattning finner Lundstedt dels däri, att i rubriken till 18 kap. ävensom i § 3 av samma kap. biintervenienten betecknas såsom den där *i saken talar*, och dels i stadgandet i sista punkten av § 1: "höre domaren skäl hans"; han finner dessa uttryck tyda på, att intervenienten har en ställning i processen, lika självständig som en parts. Jag vågar icke antaga, att man av dessa uttryck kan draga några bestämda slutsatser med hänsyn till lagens ställning till förevarande spörsmål. Däremot torde uttrycket: "göra ett med någondera parten" vara i hög grad upplysande jämväl i förevarande avseende. Lagstiftaren har påtagligen icke tänkt på någon divergens eller intresse-motsättning emellan parten och intervenienten; han har haft för ögonen allenast det normala förhållandet, att part och intervenient enigt samverka för att parten skall vinna, och över huvud icke velat giva bestämmelser för de fall, att divergenser yppa sig.

Frågan om intervenients ställning i processen giver till sist anledning att tänka på innebörden av stadgandet i 25: 10 (gamla 25: 22) RB om rätt för den, som utan att vara part i målet lider förfång av underrätts utslag, att söka ändring i hovrätten inom ett år från det utslaget blev honom kunnigt. Jag har i mina Föreläsningar över 1901

der den senare kategorien ingående fall<sup>17</sup>. Också torde det få anses givet, att den intervenient, som har antydd mera självständiga ställning, äger vädja. Vad angår annan biintervenient — särskilt den, vars intervention beror på ett eventuellt regressansvar — så är hans ställning till saken sådan, att man svårigen kan antaga annat, än att, därest han ensam och icke den av honom vid underrätten understödda parten skulle fullfölja talan, denna talan icke kunde förtjäna avseende. Det kan väl med hänsyn härtill ej anses oriktigt att säga, att vad icke står denne intervenient till buds. Det intresse, som föranlett hans deltagande i rättegången vid underrätten, är ej så starkt, att det kan berättiga till ett självständigt ändringssökande. Å andra sidan är det dock måhända ej riktigt eller åtminstone ej enligt vår rätt praktiskt sett tillfredsställande att med avseende å ändringssökande efer vad likställa

---

års rättegångslag Del 2 sid. 289 (se ock härefter närmare sid. 382 f. beträffande rätten att föra klagan enligt detta stadgande skilt mellan två grupper interventionsberättigade och till den ena gruppen — den som utmönstras — hänfört de regresspliktige. Lundstedt, sid. 312 f., vill däremot tillerkänna klagorätt åt *alla*, som varit berättigade att intervensera men ej gjort det, således även åt de regresspliktige. Denna sistnämnda mening synes emellertid vara praktiskt taget så föga tillfredsställande, att den icke utan mycket bindande skäl kan antagas vara av lagstiftaren omfattad. Det rättsmedel, varom ifrågavarande lagrum handlar, är såsom varande av extraordinär natur knutet till strängt begränsade förutsättningar; tredje man kan därför säkerligen icke använda rättsmedlet, med mindre han lider eller hotas med verklig rättsförlust av den utan hans hörande meddelade domen. Denna förutsättning föreligger icke med avseende å den regresspliktige, för vilken domen icke är bindande. Jag tror för min del det vara alldeles utslutet, att en så utsträckt tillämpning av lagrummet överensstämmer med de grunder, på vilka det är byggt, och anser det mycket osannolikt, att domstolarna skulle vilja giva detsamma ett så stort tillämpningsområde. En uppdelning av interventionsfallen torde sålunda med hänsyn till tolkningen av ifrågavarande lagrum vara alldeles nödvändig och ådagalägger i sin mån, att dessa fall icke alla kunna i anseende till den processuella behandlingen likställas.

<sup>17</sup> Jfr det ovan i not 13 refererade rättsfallet i N. J. A. 1921 sid. 209.

biintervenienten av den kategori, varom fråga är, med en vilken som helst utom rättegången stående och därav oberörd tredje man. Ville man göra detta, så komme man till det resultat, att när helst en person, som vid underrätten haft ställningen av biintervenient, anmälde vad jämlikt 26: 1 RB. den myndighet, som mottoge anmälan, hade att anställa prövning, huruvida interventionen varit eller icke varit av natur, att intervenienten ägde oberoende av parten söka i högre rätt utverka ändring i underrättens dom. Och i det senare fallet skulle vadeanmälan ej upptagas. En sådan prövning torde emellertid icke lämpligen böra ifrågakomma på vadeanmälan stadium eller åläggas myndighet, som har att mottaga dylik anmälan. Riktigare synes vara, att biintervenients vadeanmälan städse upptages, och att hovrätten, om talan dit fullföljes, prövar vilket avseende den kan förtjena. För övrigt må anmärkas, att i *ett* fall biintervenient alldeles avgjort måste ha rätt att vädja, oavsett av vilken natur interventionen varit, i det fall nämligen, att underrätten ådömt honom skyldighet att betala rättegångskostnadsersättning<sup>18</sup>.

<sup>18</sup> En sådan skyldighet synes kunna ådömas biintervenient i den mån hans intervention åsankat interventens motpart drygare kostnader, än rättegången, om interventionen ej ägt rum, skulle förorsakat.

Beträffande biintervenients rätt att självständigt fullfölja talan råder inom processteorien meningsskiljaktighet. Tyska och österrikiska civilprocesslagarna medgiva jämväl den biintervenient, vars interventionsintresse har sin grund i en eventuell regressplikt, rätt att på egen hand fullfölja talan, dock med det för sådan intervenients processföring i allmänhet stadgade förbehåll, att fullföljden ej står i strid med någon handling av interventen. I norska civilprocessförslaget av 1907 (tryckt Kristiania 1908) stadgades, att biintervenient av ifrågavarande kategori ej skulle vara berättigad att självständigt fullfölja talan mot domen, men detta ändrades i Ot. propos. av 1910, § 57, och förbudet har ej upptagits i gällande norska civilprocesslag. Vad beträffar dansk rätt, så lämnar Retsplejeloven ej något besked i frågan. *Munch-Petersen*, Den danske Retspleje II sid. 422 f., anser, att ej ens den biintervenient,

Härefter må det spörsmål beröras, huruvida den tredje man, som varit berättigad att intervensera men icke gjort det (måhända därför att han saknat kännedom om rättegången), äger vädja. Frågan bör besvaras nekande. Lagen tyder ej på, att intervention kan ske på det sätt, att tredje man, som ej deltagit i rättegången vid underrätten, fullföljer talan mot domen<sup>19</sup>. Och att medgiva tredje man ifrågavarande rätt, är ej av billighetshänsyn påkallat. Han kan enligt 25: 10 RB genom besvär söka ändring i underrättens utslag, så framt det länder honom till förfång. Vad beträffar tredje man, vars intresse i rättegången sammanhänger därmed, att domen sätter den faktiska betingelsen för en mot honom riktad regresstalan, så är domen, såsom förut utretts, icke för honom bindande, och med hänsyn härtill kan man icke anse honom äga fullfölja ens enligt 25: 10 RB.

Till sist må blott framhållas, att den ovan gjorda utredningen angående vem som äger vädja, avsett rätten att i eget namn och för egen räkning efter vad fullfölja talan. Ställföreträdarens befogenhet att vädja är att bedöma efter de för ställföreträdarens gällande grundsatser. Härvid erinras om bestämmelsen i 15: 7 RB, att *fullmäktig* ej må fullfölja saken i högre rätt, utan fullmakten är så ställd, dock att han må genom vad förvara huvudmannens rätt. Fullmäktig får alltså icke utan särskilt bemyndigande draga saken under

vars inträdande i rättegången är grundat på ett självständigt intresse (alltså den biintervenient, som i processföringen intager den ovan antydda självständigare ställningen) äger ensam appellera; författaren framhåller till stöd för denna mening huvudsakligen, att då en biintervenients verksamhet städse är av accessorisk natur, han icke bör kunna handla i processen annorledes än vid sidan av parten såsom huvudperson, samt att egendomliga resultat skulle kunna uppkomma, om en dom ändrades i högre instans utan att parten varit med.

<sup>19</sup> Se 18: 3 RB; "Är någon sak genom vad kommen till hovrätt, och giver sig annan först där an". För intervention först i hovrätten förutsattes alltså här, att part dragit saken under hovrättens prövning.

högre rätts prövning, dock må han, vad angår talans fullföljd efter vad, vidtaga den förberedande åtgärd, som består i vadeanmälan <sup>20</sup>.

*B. Vilka beslut kunna överklagas genom vad?*

Beträffande detta ämne behöver här blott hänvisas till den förut lämnade redogörelsen angående sättet för fullföljd av talan mot underrätts beslut <sup>21</sup>.

## § 8.

### Vadeförutsättningarna. Fortsättning.

*C. Företagande i laga form och inom laga tid av vissa föreskrivna handlingar* <sup>1</sup>.

I. Om vadeanmälan och vad med avseende därå är att iakttaga; 26: 1—4 RB.

Vadeförfarandet inledes enligt gällande liksom enligt äldre rätt med en anmälan om vad, en anmälan, som till sin innebörd är ett tillkännagivande, att den anmälade har för avsikt att genom vad fullfölja talan mot underrättens utslag. Denna anmälan skall göras av den till fullföljd berättigade och med utslaget missnöjde personen själv eller genom behörig ställföreträdare. Behörighet att anmäla vad tillkommer, såsom redan påpekats, den, som under målets handläggning vid underrätten varit fullmäktig, även om fullmakten icke innefattar bemyndigande att fullfölja saken i högre rätt.

För vadeanmälan erfordras ej skriftlig form; den muntliga har städse varit den vanliga <sup>2</sup>. Däremot kan erlägg-

<sup>20</sup> Se *mitt* arbete Svensk Civilprocessrätt sid. 658, 765—768.

<sup>21</sup> Se sid. 18—45.

<sup>1</sup> Ang. fullföljd av talan emot vattendomstols beslut gälla en del särskilda bestämmelser; V. L. kap. 11 § 98 ff.

<sup>2</sup> Nya Lagberedningen föreslog — i sitt förslag till lag angående fullföljd av talan i tvistemål av 1891, § 1 — att göra den skriftliga formen obligatorisk och framhöll såsom motiv därför dels handlingens



det av ett penningbelopp, vadepenningen, sägas utgöra form för ifrågavarande anmälan<sup>3</sup>. Beloppet utgör numera, utan skillnad emellan vad emot häradsrätts och emot rådstuvurätts utslag, tre daler, d. v. s. i gällande mynt en krona femtio öre. Att vadepenningen bibehållits i 1901 års lag, har sin grund däri, att man velat anordna en yttre påtaglig form för vadeanmälan samt förebygga, att sådan anmälan göres utan tanke på dess verkliga innebörd<sup>4</sup>. Däremot spelar vadepenningen icke rollen av ett prestandum med ändamål att försvåra tillträdet till överrätterna och såmedelst förekomma obefogat ändringssökande. Beloppet är för lågt för att i sådant avseende äga någon betydelse<sup>5</sup>.

stora betydelse i processuellt avseende och dels att — såsom Beredningen jämväl föreslagit — vad kunde anmälas å domarens kansli i dennes frånvaro men dock senare skulle prövas av honom. I 1901 års lag har fordran på skriftlig form icke upptagits, enär den ansetts vara alltför betungande och ägnad att föranleda misstag med därav följande rättsförlust. I lagen har dock influerat en bestämmelse om rätt att anmäla vad hos annan än häradshövdingen, då denne är frånvarande.

<sup>3</sup> Det heter i 26: 1, att parten skall "med erläggande av vadepenning, tre daler, göra anmälan" om att han vill vädja.

<sup>4</sup> Jfr motiveringen för 1901 års lag sid. 239 f.

<sup>5</sup> Åtskilliga gånger har varit ifrågasatt att avskaffa vadepenningen. Detta föreslogs av Lagkommittén och äldre Lagberedningen; se 16: 11 RB i 1826 års förslag till allmän civillag och i 1849 års förslag till rättgångsbalk, förra delen. Skälen gingo huvudsakligen ut därpå, att vadepenningen icke kunde försvaras från den vanligen framhållna synpunkten, att obefogat ändringssökande därigenom motverkades. Ty då beloppet erlades, vore ännu ej avgjort, om för ändringssökandet funnes fog eller ej. Den tunga, som låge i skyldigheten att betala vadepenning, träffade således ej mindre den, som hade rätt, än den, som hade orätt. Skillnad dem emellan skulle man göra, om man för vadepenningens del antog samma princip, som vore gällande beträffande revisionsskillingen, samt stadgade, att underdomaren skulle behålla vadepenningen endast i det fall, att domen ej ändrades. Men det vore dock en oriktig princip, att domaren finge betalning för det han dömde rätt. — Nya Lagberedningen (i 1891 års förslag, motiv. sid. 82 f.) ville även borttaga vadepenningen, till stöd varför framhölls, att vadepen-

I vissa fall ånjutes, enligt innehållet i 26: 1 andra stycket, befrielse från erläggande av vadepenning (*icke* från vadeanmälan).

a) Part är frikallad från vadepenning, "där antagas må, att han för fattigdom ej förmår gälda avgiften"<sup>6</sup>. Prövningen av denna befrielsegrund är ej bunden av någon föreskrift om visst sätt för ådagaläggande av dess förefintlighet. Av uttrycket "antagas må" framgår, att fullt bevis i vanlig mening ej behöver krävas<sup>7</sup>.

b) Kronan är fri från vadepenning<sup>8</sup>.

c) Stadgandet, att "i mål, däri flere äga gemensam talan", vadepenning, erlagd av en av dem, gäller även för medpart, som i rätt tid anmält vad<sup>9</sup>, må även i detta sam-

ningen numera antagit karaktären av lösen för vadebeviset, och att det ej syntes lämpligt, att erläggande av lösen för en expedition uppställdes såsom ett prestandum. Vid granskning av det förslag, som ligger till grund för 1901 års lag, framställdes inom HD av flere ledamöter anmärkningar emot bestämmelsen om erläggande av tre daler såsom vadepenning. Anmärkningarna innefattade huvudsakligen, att beloppet vore för lågt för att äga någon betydelse såsom medel att förebygga förhastad vadeanmälan. Vadepenningen borde höjas så mycket, att den kunde ha någon verkan i nämnda avseende, eller åtminstone så mycket, att den motsvarade det värde den ägde, då 1734 års lag stiftades. — Skälet till att vadepenningen utan höjning av beloppet bibehållits, är det ovan i texten framhållna, att beloppets erläggande ansetts vara en lämplig form.

<sup>6</sup> Äldre rätt upptog ej något stadgande om att fattigdom fritog från vadepenning, men i praxis hade denna befrielsegrund vunnit erkännande.

<sup>7</sup> Jfr yttrande inom HD sid. 182—186 i K. propos.

<sup>8</sup> Enligt äldre rätt, 25: 8 RB, voro jämväl städer och menigheter i åtnjutande av ifrågavarande befrielse.

<sup>9</sup> Ett motsvarande stadgande, något annorlunda formulerat, innehöll förut 25: 18 RB: "Hava flere del i en sak, de där äga gemensam talan, och vilja de gå till högre rätt, gälle ett vad för dem alla. Ej må av vardera vadepenningar krävas". Jfr ock nu gällande 30: 19 RB (enl. 1901 års lag 30: 16 RB).

manhang upptagas, ehuru däri strängt taget icke är fråga om befrielse från vadepenning.

För tillämpning av detta stadgande förutsättes först och främst, att talan som anstälts av eller emot flera personer, handlagts och avdömts såsom ett mål, och att det således är fråga om fullföljd av talan emot ett och samma utslag av underrätten. Men detta är icke tillräckligt. Icke i varje rättegång, vari vid underrätten flera uppträda såsom parter på samma sida, på käre- eller svarandesidan, samt rättegången utmynnar i en enda dom för dem alla, är lagens ifrågavarande fordran uppfylld, detta ej ens om redan anhängiggörandet av rättegången skett genom en av eller emot de flera parterna gemensamt uttagen stämning. Det kräves, att de fleres talan är till sin materiella innebörd gemensam, vilket här torde kunna närmare bestämmas så, att de i samma mening, som avses i 11: 2 RB, kunna sägas föra talan "i sak som dem alla rör", eller "i samma sak"<sup>10</sup>.

<sup>10</sup> I 1915 års upplaga av detta arbete har jag, liksom här ovan, uttalat den åsikten att flera personer icke enligt stadgandet i 26: 1 RB (el. enligt motsvarande stadgande i 30: 19) kunna sägas äga gemensam talan blott därför, att talan av eller mot dem anhängiggjorts genom en stämning samt därefter handlagts och avdömts såsom gemensam, utan att för tillämpning av stadgandet erfordras, att deras talan är till sin innebörd gemensam; detta bestämdes närmare så, att deras yrkande borde vara gemensamt. Denna otillräckliga bestämning vill jag nu — efter att ha gjort åtskilliga lagrum i RB, som i detta sammanhang göra anspråk på beaktande, till föremål för en grundligare undersökning (se särsk. mitt arbete Svensk Civilprocessrätt sid. 266—271 not 33 samt sid. 442) — närmare utföra på sätt som skett ovan i texten. Parallellismen emellan å ena sidan stadgandena i 11: 2 RB samt å andra sidan ifrågavarande stadganden i 26: 1 och 30: 19 RB torde vara obestridlig. Det bör under samma förutsättning, som det tillåtes flere käre- eller svarandesidan att begagna sig av en stämning eller en käre- eller svarandesidan att begagna sig av en stämning vid anhängiggörande av talan mot flera svarande, stå flera på samma sida i en rättegång uppträdande parter öppet att gemensamt fullfölja talan till högre rätt. Det kommer alltså an på vilken innebörd man bör tillägga de i 11: 2 RB förekommande uttrycken "i sak, som dem alla rör" eller "i samma sak".

Med avseende å ifrågavarande bestämmelse må vidare framhållas, att den omständigheten, att en av flera parter,

Jag anser för min del, att dessa i och för sig mycket svävande uttryck, vilka ge lagtolkningen och lagtillämpningen full frihet att i stadgandena inlägga det innehåll, som ger de bästa praktiska resultaten, böra förstås huvudsakligen på samma sätt som uttrycket i 10: 7 RB: "delaktighet i tvistemål ett". Den gemensamhet, varom fråga är, föreligger i enlighet härmed, när emellan flere på samma sida uppträdande parter består rättsgemenskap med hänsyn till processföremålet, eller när de äro berättigade eller förpliktade på samma eller väsentligen samma grund. (Jfr § 59 i tyska och § 11 i österrikiska civilprocessordningen, vilka lagrum handla om fall, då flera kunna såsom Streitgenossen gemensamt stämma eller stämmas, ävensom § 68 i norska civilprocesslagen. — Vid min utläggning av 10: 7 RB i Sv. Civilprocessrätt sid. 442 har jag ej åsyftat att draga trängre gränser för detta lagrums tillämplighet, men då gemenskap i avs. å processföremålet ej där särskilt omnämnts, har formuleringen måhända ej blivit i all önskvärd grad tydlig.) Tvivelaktigt synes det mig vara, huruvida man är berättigad att under 11: 2 samt ifrågavarande stadganden i 26: 1 och 30: 19 RB hänföra sådana fall, i vilka det processas om *likartade* och på en i det väsentliga *likartad* grund beroende anspråk eller förpliktelser. (Dessa fall ingå under de citerade främmande lagrummen.) Ordalagen i 11: 2 RB, "sak, som dem alla rör" eller "samma sak", torde svårligen kunna anses äga en så stor räckvidd, att de inrymma alla de fall, på vilka nyssnämnda förutsättningar träffa in. Vill man medtaga även dessa fall, så följer därav, att i de nedan i denna not anmärkta rättsfallen i N. J. A. 1875 och 1885 utgången bort bli en annan, och att, exempelvis, i ett sådant fall som det, att ett försäkringsbolag för talan mot flere under samma villkor, var för sig, försäkrade om uppfyllande av försäkringsavtalen, gemensam talan (eller "samma sak" enl. 11: 2 RB) skall anses föreligga.

I ett rättsfall i N. J. A. 1918 sid. 45 har frågan om innebörden av uttrycket gemensam talan i 30: 19 RB varit före vid prövning av en dispensansökan om tillstånd att fullfölja mål till högsta instansen. En ledamot av dispensavdelningen (*Almén*) uttalade den meningen, att talan enligt 30: 19 vore att anse såsom gemensam, då en enda stämning uttagits samt samtliga parternas talan handlagts och avdömts såsom gemensam. En annan ledamot (*Sjögren*) ansåg, att begreppet "gemensam talan" ägde en mindre omfattande innebörd; en riktig begränsning vunnes, om begreppet finge omfatta allenast sådana fall, i vilka mellan parterna å samma sida gemensamhet ägde rum vare sig i

som äga gemensam talan, erlagt vadepenning, icke bereder rätt till fullföljd av talan för annan medpart än den, som

fråga om grunden för deras talan eller i avseende å tvistens föremål. Beträffande den förra åsikten må framhållas, att dess oförenlighet med vår gällande rätt torde framgå av en jämförelse med det äldre stadgandet i 25: 18 RB (se nästföregående not). Av dess avfattning ("Hava flere del i en sak, de där äga gemensam talan") finner man, att det för fullföljd på en gemensam vadepenning ej varit nog, att de flere ägt del i en sak, utan att tillika fordrats, att de ägt gemensam talan i saken. Då med "del i en sak" här säkerligen åsyftats blott det förhållandet, att flere stå på samma sida såsom parter i en rättegång (se Svensk Civilprocessrätt sid. 267 noten), har följaktligen begreppet gemensam talan haft en trängre innebörd. Till stöd för åsikten, att gemensam talan ej kan antagas när helst gemensam handläggning förekommit, kommer ock i betraktande den i förenämnda rättsfall av Justitier. Sjögren framhållna synpunkten, att särskilda rättsverkningar svårigen kunna anknytas till enbart det förhållandet, att gemensam handläggning av mål ägt rum.

För tolkningen av stadgandet i 26: 1 RB (och av det motsvarande i 30: 19) äro jämväl åtskilliga rättsfall, som ligga till tiden före 1901 års rättegångslag belysande. Se sålunda Nytt jur. Arkiv 1885 sid. 129, vilket rättsfall här må med några ord refereras. Åtskilliga insättare av medel i sparbank, vilken kommit på obestånd, uttogo gemensamt stämning å ledamöterna i sparbanksdirektionen med yrkande att återbekomma de insatta medlen. Insättarne sökte att få på en gemensam revisionsskilling draga saken under högsta instansens prövning. Hovrätten och högsta instansen funno emellertid, att detta icke kunde tillåtas, då insättarne icke ägde gemensam talan i saken. (En minoritet inom H. D. ansåg, att i ifrågavarande sak, vilken på gemensam stämning såsom ett mål handlagts och avdömts av domstolarna, insättarne haft sådan gemensam talan, att de ägde på en revisionsskilling fullfölja talan). Jfr Nytt jur. Arkiv 1875, sid. 224, vilket rättsfall går i samma riktning. Det synes oss otvivelaktigt, att den uppfattning, som i det refererade rättsfallet gjorde sig gällande i hovrätten och i högsta instansen var den riktiga. Däremot förtjänar den uppfattning, som tog sig uttryck i ett äldre rättsfall — motiveringen i K. M:s dom den 13 Dec. 1850 (ref. i Juridisk Handbok, utgiven av Backman, sid. 657) — icke gillande. — Jfr för övrigt rättsfall i Nytt jur. Arkiv 1889 sid. 323 (särsk. motiveringen för den skiljaktiga meningen inom HD): 1894 sid. 531.

Åtskilliga rättsfall (se K. M:s domar <sup>4</sup>/<sub>11</sub> 1842 samt <sup>30</sup>/<sub>12</sub> 1850,

i rätt tid för egen räkning gjort anmälan om vad. Anmälan om vad skall alltså inom föreskriven tid göras av var och en av parterna, men endast en vadepenning behöver erläggas<sup>11</sup>.

omnämnda i Jur. Handbok av Backman, sid. 656 f., ävensom Nytt jur. Arkiv 1888, sid. 434; 1889 sid. 347 och 366) utvisa, att flere borgenärer i konkurs tillåtits att på en revisionsskilling fullfölja talan mot hovrättsdom, varigenom av dem till hovrätten fullföljt jäv emot annan borgenärs bevakning ogillats. (I några av dessa rättsfall har en dissenterande mening velat fränkänna nämnda talan av flere konkursborgenärer egenskapen av "gemensam" på den grund, av de var för sig hade bevakat fordran i konkursen). Den uppfattning som här segrat, är otvivelaktigt riktig. Däremot föreligger icke gemensam talan, då flere borgenärer, vilka var för sig bevakat fordran i konkurs och vilkas bevakningar (helt eller delvis) ogillats, fullfölja talan; se ock sålunda rättsfall i N. J. A. 1917 sid. 622 (skiljaktig mening dock uttalad av en ledamot av H. D).

<sup>11</sup> Gällande lag är härutinnan otvetydig. Den äldre bestämmelsen i 25: 18 var ej i denna del fullt tydlig men har tolkats på samma sätt. Det spörsmålet möter och kan förefalla tvivelaktigt, huruvida en biintervenient, som fullföljer talan i anslutning till parten (se ovan sid. 66), behöver själv anmäla missnöje (anmäla vad vid fullföljd till hovrätt eller anmäla missnöje enl. 30: 21 vid fullföljd till högsta instansen; att intervenienten ej behöver erlægga vadepenning eller nedsätta de i 30: 19 angivna belopp, torde vara alldeles tydligt), eller om det är tillräckligt, att parten anmält missnöje. För min del är jag utan större tvekan av den åsikten, att missnöjesanmälan från intervenientens sida ej erfordras. Att fordra särskild missnöjesanmälan av intervenienten, synes ej hållbart vid det förhållande, att interventionen ej nödvändigt behöver ske redan i den lägre rätten utan kan uppskjutas till högre instans. Uppenbart synes mig emellertid vara, att en intervenient, som underlåtit att anmäla missnöje, icke kan föra någon talan, som går utom interventionsramen; för egen del kan han ej föra någon talan, och därav följer, att om han i lägre rätt dömts att ersätta motparten rättegångskostnad, han ej i den delen kan utan egen missnöjesanmälan söka någon ändring. Ett rättsfall i N. J. A. 1920 sid. 388 visar, att annan mening segrat i högsta instansen (skiljaktig mening likväl uttalad).

Vadepening tillfaller i stad rätten och på landet häradshövdingen, som dömt i målet; 26: 1, 4:de stycket <sup>12</sup>.

Anmälan om vad göres, enligt 26: 1, 1:sta stycket:

i stad: hos rätten eller den, som är satt att å rättens vägnar dylik anmälan mottaga, eller, där sådan ej finnes (men ej i annat fall), hos rättens ordförande; samt

på landet: hos rätten eller häradshövdingen. Dessutom må på landet vid tillfälle, då häradshövdingen ej träffas i sin bostad, "vädjas" (d. v. s. med erläggande av vadepening vad anmälas) hos person, som erhållit häradshövdingens förordnande i sådant avseende. Häradshövdingen är pliktig skriftligen förordna någon att vid dylika tillfällen mottaga anmälan om vad <sup>13</sup>.

Vadeanmälan skall göras i stad före kl. 12 å sjunde dagen och å landet sist å sjunde dagen "från den dag, då utslaget gavs". Lagens avfattning är klar därutinnan, att utslagsdagen icke medräknas vid bestämmandet av sista (sjunde) dagen i fatalietiden. Skulle denna tid komma att utgå å söndag eller annan allmän helgdag, blir i stället nästa söckendag den sista dagen. Se lag om beräkning av fatalietid i visst fall den 14 Juni 1901.

"Vädjas ej så, som nu är föreskrivet", heter det i 26: 1 tredje stycket, "stående utslaget fast; och varde förty vade-

<sup>12</sup> Den äldre i 25: 19 RB förekommande bestämmelsen, enligt vilken vadepening för visst fall (det fall att vadepening erbjöds i sak, däri vad ej var tillåtet, och ej genast, oaktat erhållet besked, återtogs) skulle tillfalla de "husfattiga", återfinnes ej i gällande lag. Ang. fördelningen av vadepeningar emellan medlemmarna av rådstuvurätt torde vanligen bestämmelse vara given i rådstuvurätternas arbetsordningar.

<sup>13</sup> Beträffande ifrågavarande stadgande fästa vi oss vid, att det heter "i sin bostad", och att icke uttrycket ämbetslokal eller dyl. använts. Men då det ingenstädes varit föreskrivet, att häradshövdingen skulle hålla någon ämbetslokal, om ock detta väl alltid varit förhållandet, har formuleringen ej kunnat bli annan. Jfr yttrande av Lagutskottet (sid. 24 i dess utlåtande), på vars förslag stadgandet tillkommit. Jfr numera Stadgan 22 juni 1920 med vissa föreskrifter ang. domsagornas förvaltning, § 11.

anmälan, som göres senare eller annorledes, än sagt är, ej upptagen". Prövningen av, huruvida anmälan bör upptagas eller ej, anställs av den, hos vilken anmälan göres, med undantag blott för det fall, att anmälan mottages av person, som, efter vad förut är angivet, erhållit häradshövdingens förordnande i sådant avseende. För detta fall skall nämligen enligt lagens uttryckliga bud häradshövdingen själv pröva.

Ifrågavarande prövning skall omfatta alla omständigheter, på vilka det beror, huruvida vadeanmälan bör upptagas eller ej, eller, såsom man också torde kunna säga, prövningen bör avse samtliga förutsättningar, så vitt de då kunna föreligga, för ändringssökande efter vad. Sålunda bör prövas, huruvida den, som vill vädja, är därtill befogad (därest anmälan göres av fullmäktig, huruvida vederbörligt bemyndigande är för handen); vidare huruvida underrättens utslag är av beskaffenhet att kunna överklagas efter vad<sup>14</sup>; och slutligen huruvida allt som med avseende å själva vadeanmälan är att iakttaga blivit iakttaget. Såvitt dock angår frågan, huruvida vad är det rätta fullföljdssättet, gäller, att, om underrätten enligt 25: 8 givit hänvisning om sättet för fullföljd, denna hänvisning är bindande vid prövningen av vadeanmälan<sup>15</sup>. Vadeanmälan kan emellertid göras i fall, då hänvisning ej lämnats — vare sig nu detta berott på förbiseende, eller skyldighet att giva hänvisning ej funnits — och den myndighet, som mottager anmälan, är härvid i tillfälle att fritt pröva, om den förutsättning för anmälan upptagande, varom nu är tal, föreligger<sup>16</sup>.

<sup>14</sup> Detta framgår väl ej av 26: 1 men är icke förty otvivelaktigt. Av gamla 25: 19 syntes det tydligt: "Bjuder någon vadepenningar fram i den sak, däri vad ej tillåtet är etc.

<sup>15</sup> Jfr sid. 41 f.

<sup>16</sup> Vadeanmälan upptagande och meddelande av vadebevis kan, så framt vad är fullföljdssättet, ej uteslutas av den omständigheten, att hänvisning ej, såsom enligt 25: 8 bort ske, givits.



Prövningen av vadeanmälan måste utmyнна antingen däri, att vadebevis gives, eller däri, att anmälan förklaras ej kunna upptagas.

Vad angår det förra alternativet, så säges i 26: 2, att då vädjat är skall å utslaget (d. v. s. den vädjandes exemplar av underrättens utslag) tecknas bevis därom med underrättelse om den tid, inom vilken den vädjande har att inställa sig i hovrätten och ingiva vadeinlaga. Om detta bevis och dess förhållande till den hänvisning, som skall lämnas enligt 25: 8, har förut talats <sup>17</sup>.

Vadebeviset utfärdas av den, som mottagit vadeanmälan; om anmälan gjorts hos en av häradshövding förordnad person, skall dock häradshövdingen själv lämna beviset. Detta undantag är ej annat än en given följd av att prövningen av vadeanmälan åligger häradshövdingen.

För sammanhangets skull anmärka vi här även bestämmelsen i 26: 2 därom, att den vädjandes vederpart är berättigad att på begäran erhålla bevis om vadet med underrättelse om tiden, inom vilken den vädjande har att inställa sig <sup>18</sup>.

Leder prövningen av vadeanmälan därtill, att anmälan ej upptages, är parten berättigad att å utslaget erhålla bevis därom med de skäl, på vilka beslutet grundats; 26: 3 första stycket. Stadgandets avfattning giver vid handen, att meddelandet av sådant bevis ankommer på begäran.

I fråga om befogenheten att fullfölja talan mot beslut i anledning av vadeanmälan innehåller lagen i 26: 3 följande. Har vadeanmälan upptagits, får däröver ej föras

<sup>17</sup> Jfr sid. 36 f.

<sup>18</sup> I vederpartens bevis upptages underrättelse icke om tiden för hans egen inställelse i hovrätten utan om tiden för den vädjandes inställelse. Då de båda tiderna ej numera sammanfalla, såsom förut var fallet, får vederparten alltså nu själv förskaffa sig kännedom om tiden för sin inställelse. Lagens ståndpunkt härutinnan synes mindre lämplig.

särskild klagan<sup>19</sup>, men om målet drages under högre rätts prövning, äger vederparten att inom tid, som är stadgad för avgivande av svaromål i hovrätten, påkalla dess prövning av frågan, huruvida vadeanmälan blivit rätteligen gjord. Den inskränkning är dock härvid gjord, att i fall, då den vädjande för fattigdom frikallats från vadepenning, prövning, huruvida sådant rätteligen skett, ej får förekomma. — Mot beslut, varigenom vadeanmälan *ej* upptagits, äger parten fullfölja talan genom besvär<sup>20</sup>. Särskilt må framhållas, att sådan klagan får föras även i fall, då beslutet är grundat därpå, att partens anspråk på att för fattigdom befrias från vadepennings erläggande underkänts.

De omständigheter, på vilka det beror, huruvida vadeanmälan bör upptagas och vadehänvisning enligt 26: 2 meddelas eller ej, prövas, efter vad redan är nämnt, av den myndighet, hos vilken anmälan göres. Denna prövning är emellertid, därest efter anmälan upptagande och hänvisnings meddelande talan fullföljes i hovrätten, icke definitiv. Hovrätten är både berättigad och pliktig att *ex officio* pröva förefintligheten av samma omständigheter, som utgöra förutsättningar för vadeanmälan upptagande (prövning av, huru-

<sup>19</sup> Rättsfall i Nytt jur. Arkiv 1909 sid. 522 utvisar följande. Mot utslag, varigenom S. erhållit tillstånd att uppföra en dammbyggnad, anmälde H. sig vilja erlægga vad, men domhavanden förklarade, att vadet icke kunde mottagas, enär H. icke vore part i målet. H. klagade över detta beslut. Hovrätten upphävde beslutet genom utslag den 19 Nov. 1908 samt gav H. hänvisning om sättet för erläggande av vad mot häradsrättens utslag. S. anhöll hos hovrätten om hänvisning för fullföljd av talan mot dess utslag, men enär emot 26: 3 RB särskild klagan *ej* finge föras över utslaget lämnade hovrätten enligt utslag den 18 Dec. 1908 S:s ansökan utan avseende. S. besvärade sig över hovrättens båda utslag, men högsta instansen fann jämlikt grunderna för 26: 3 RB *ej* skäl att göra ändring i hovrättens utslag den 18 Dec., i följd varav besvärerna, så vitt anginge hovrättens utslag den 19 Nov., *ej* kunde komma under bedömande.

<sup>20</sup> Angående frågan, huru hovrätten har att förfara då besvär över sådant beslut anses förtjäna gillande, jfr nedan sid. 309 not 50.

vida det förelegat giltiga skäl för att frikalla den vädjande från vadepenning, är dock utesluten), samt, om någon förut-sättning befinnes brista, avvisa den fullföljda talan utan prövning<sup>21</sup>. Hovrätten har sålunda att pröva dels den vädjandes behörighet att använda ifrågavarande rättsmedel, dels om underrättens utslag är av beskaffenhet att kunna överklagas efter vad<sup>22</sup>, och dels om vadeanmälan är rätteligen

<sup>21</sup> Vad här säges om, att hovrätten prövar ex officio, står naturligtvis ej i strid med den förut anförda bestämmelsen, att den vädjandes vederpart äger i hovrätten inom viss tid påkalla prövning av frågan, huruvida vadeanmälan blivit rätteligen gjord. — Ett rättsfall, ref. i Nytt jur. Arkiv 1901 sid. 563, är här synnerligen upplysande. Sedan part erlagt vad mot häradsrättens utslag på det sätt, att han inom vadetiden i domhavandens frånvaro på tjänsteresa lämnat vadepenningar till hans biträde, samt med anledning härav vadehänvisning meddelats och parten fullföljt talan till hovrätten, yttrade hovrätten, att enär parten icke emot utslaget vädjat i den ordning, som i 26: 1 föreskrevs, kunde ändringssökandet icke komma under bedömande. Parten sökte ändring och anförde, bland annat, att han erhållit domhavandens vadehänvisning, att motparten icke gjort invändning mot sakens upptagande till prövning i hovrätten, att den prövning, som skulle föregå vadehänvisningen, vore domhavanden själv förbehållen, och att hovrätten icke ägde ex officio granska, om därvid rätt tillgåt eller ej. H. D:s pluralitet (lika med N. Rev.) fastställde hovrättens utslag. (En minoritet inom HD kom till annat slut av skäl, att domaren, som ansett vad i saken lagligen erlagt, meddelat vadehänvisning samt anmärkning å vederdelosidan icke förekommit).

<sup>22</sup> Beträffande denna punkt, se emellertid den föregående framställningen å sid. 41 ff. samt sid. 92. Av vad särskilt å sid. 44 f. anförts, framgår, att om vadehänvisning enligt 26: 2 lämnats i fall, då försummelse att giva hänvisning enligt 25: 8 förelupit, samt det rätta fullföljdssättet är besvär, hovrätterna torde upptaga ändringssökandet men behandla målet efter besvärprocessens regler. Härav och av vad övrigt l. c. anförts torde man finna, att över huvud i fall, då vadeanmälan upptagits och vadehänvisning enligt 26: 2 lämnats, ett avvisande av målet på den grund, att vad ej är rätta fullföljdssättet, ej gärna i hovrätten kan ifrågakomma. — Ett avvisande synes dock böra äga rum i det tänkbara fall, att vadehänvisning meddelats, oaktat underrättens beslut icke får överklagas.

gjord. Vad angår sistnämnda punkt, är uppenbart, att hovrätten icke anställer undersökning om, huru vid vadeanmälan tillgått, i vidare mån, än att hovrätten granskar det å den vädjandes exemplar av underrättens utslag jämlikt 26: 2 tecknade vadebeviset. Om av detta synes, att vadeanmälan ej vederbörligen skett, giver hovrätten utslag av innehåll, att målet ej upptages till prövning<sup>23</sup>.

Det ligger i sakens natur, att vadeanmälan icke kan förplikta parten till att i hovrätten fullfölja talan. Därav kan endast följa skyldighet för honom att ersätta vederparten, som med anledning av sådan anmälan i rätt tid inställer sig i hovrätten, hans kostnad. Ersättningskyldighet kan parten, enligt 26: 4, undgå därigenom, att han om sin avsikt att ej fullfölja talan underrättar vederparten<sup>24</sup>

---

<sup>23</sup> Jfr rättsfall i Nytt jur. Arkiv 1878 sid. 353; 1880 sid. 486. Av det senare rättsfallet framgår ock, att, då part, som i hovrätten blivit dömd förlustig sin talan på den grund, att han enligt av honom företett vadebevis icke i rätt tid erlagt vad, i högsta instansen företett intyg av underdomaren, att vadet blivit i rätt tid erlagt, och att den däremot stridande uppgiften i vadebeviset tillkommit av misstag, högsta instansen återförvisat målet till hovrätten för prövning av partens talan. Riktigheten härav ligger i öppen dag.

<sup>24</sup> Uppsägning av vad (d. v. s. tillkännagivande, att talan ej fullföljes) skall enligt 26: 4 göras hos vederparten. Det torde emellertid få anses otvivelaktigt, att uppsägningen kan göras icke blott hos vederparten själv utan jämväl hos fullmäktig, som är bemyndigad att föra vederpartens talan i hovrätten. Däremot synes icke vederpartens i underrätten begagnade ombud, vilket icke är behörigt att bevaka vederpartens talan i hovrätten, vara rätt person för mottagande av vadeuppsägning. Frågan är berörd i ett rättsfall ref. i Nytt jur. Arkiv 1897 sid. 605. Möjligen kan hovrättens utslag i detta rättsfall anses hänryta på en annan åsikt. Rättsfallet förtjänar ock uppmärksamhet med hänsyn till annat spörsmål, nämligen det, huruvida, då part erlagt vad och icke uppsagt det, den omständigheten, att parten före inställelsedagen i hovrätten till motparten guldit det belopp, som parten genom underrättens utslag förpliktats att utgiva, kan fritaga parten från skyldighet att ersätta motparten, vilken iakttagit inställelse i hovrätten och framställt desertionspåstående, dennes inställesekostnad. Angå-

sist å sjunde dagen från den dag, då vadet senast skolat anmälas<sup>25</sup>. Sker tillkännagivandet senare än nu är sagt, befriar det ej från skyldighet att gälda inställesekostnad åt vederparten, som vederbörligen påyrkar sådan. Ersättning för inställesekostnaden sökes skriftligen i hovrätten sist å trettionde dagen efter utgången av den för svarandens inställelse i vademålet stadgade tid: se 26: 4.

Stadgandena angående vadeanmälan och vad därmed, enligt vad den ovan lämnade framställningen giver vid handen, står i sammanhang, gälla utan någon avvikelse även i det fall, att parterna å ömse sidor vilja fullfölja talan<sup>26</sup>.

ende detta spörsmål märkes jämväl ett annat och mera upplysande rättsfall i Nytt jur. Arkiv 1912 sid. 399: Då A:s åtgärd att utan förbehåll gällda vad honom genom häradsrättens utslag blivit ådömt skäpligen icke kunnat av H. uppfattas annorledes än såsom åsyftande slutgiltig betalning och således jämväl uppsägning av det mot utslaget erlagda vadet, blev H:s ansökning om ersättning för inställelse i hovrätten lämnad utan avseende.

<sup>25</sup> Slutdagen för sådan underrättelses meddelande är således icke bestämd med hänsyn till den dag, då vadet verkligen anmäldes, utan med hänsyn till den dag, då tiden för anmälan av vad tilländagick, d. v. s. underrättelsen skall meddelas senast å fjortonde dagen från den dag, då underrättens utslag meddelades.

<sup>26</sup> Med några ord kan här lämpligen fästas uppmärksamheten på det s. k. vadeanslutningsinstitutet. Detta innebär, att då ena parten anmäler vad, det står motparten fritt att inom viss tid efter utgången av den ursprungliga vadetiden anmäla, att även han vill söka ändring i underrättens utslag så vitt det gått honom emot. Institutet, vars införande i vår rätt föreslagits av Nya Lagberedningen (principbetänkandet II kap. 9 samt 1891 års förslag § 3), vilar på goda grunder. Part, som delvis vunnit och är böjd för att låta bero vid det avgörande, som föreligger, om blott ej motparten däri söker ändring, behöver ej med hänsyn till denna eventualitet vädja mot utslaget utan kan avvakta vadetidens utgång och därefter, om motparten vädjat, göra bruk av anslutningsrätten. Institutet tjänar sålunda till att minska antalet fall av ändringssökande. Det avskräcker från obefogat ändringssökande, i det att part kan befara, att fullföljd av talan från hans sida föranleder motparten att jämväl draga utslaget i vad det gått honom emot under högre rätt.

## II. Om fullföljande av anmält vad.

Part, som fullgjort vad lagen stadgar om vadeanmälan och fått sin anmälan upptagen, har därefter att inom viss tid inställa sig i hovrätten och dit ingiva vadeinlaga m. fl. handlingar. Iakttagandet av vad härom är föreskrivet ingår, efter vad nedan närmare angives, bland förutsättningarna för att ernå överrättens prövning av det underrättsbeslut, varmed parten är missnöjd.

I 26: 5 stadgas: "Part, som vädjat, skall i hovrätten sig inställa, i mål från underrätt, vars område helt eller delvis tillhör Norrbottens eller Västerbottens läns lappmark, före klockan tolv å fyratiofemte dagen samt i mål från annan underrätt före klockan tolv å trettionde dagen från den dag, då utslaget gavs; och åligge parten att inom samma tid till hovrätten ingiva vadeinlaga samt därvid foga det överklagade utslaget med vadebevis ävensom underrättens övriga protokoll i målet"<sup>27</sup>.

Vad först angår skyldigheten att iakttaga inställelse, så äro inställelsetiderna numera endast tvänne, resp. 45 och 30 dagar. Om man undantager de underrätter, vilkas jurisdiktionsområden helt eller delvis falla inom lappmarken, är inställelsetiden vid fullföljd av talan från samtliga rikets underrätter densamma eller 30 dagar, en tidrymd lika lång, som den i äldre rätt föreskrivna kortaste inställelsetiden, vilken var stadgad för fullföljd av talan från underrätt i stad, där hovrätt har sitt säte. Fatalitetens förkortning, i sig tydligtvis i hög grad önskvärd, har möjliggjorts genom nutidens utvecklade kommunikationer.

I fråga om inställelsetidens beräkning gäller, i likhet

<sup>27</sup> Särskilda bestämmelser äro givna angående fullföljande av vadetalan mot utslag av domstol på Gottland. Se K. Br. <sup>9</sup>/<sub>12</sub> 1748 samt 13 § i Pr. L. <sup>14</sup>/<sub>6</sub> 1901. Ang. vädjande parts inställelse och ingivande av vadeinlaga, se rättsfall i Nytt jur. Arkiv 1912 sid. 341. Den av minoriteten omfattade meningen anser jag vara strängare än gällande lag medger.

med vad förut beträffande tiden för vadeanmälan är nämnt, att dagen, då utslaget, som överklagas, gavs, ej medräknas. Likaledes må även här hänvisas till lagen om beräkning av fatalietid den 14 Juni 1901.

I det vadebevis, som enligt 26: 2 tecknas å den vädjandes exemplar av underrättens utslag, skall, såsom redan i annat sammanhang framhållits, upptagas underrättelse om tiden för den vädjandes inställelse och ingivande av vadeinlaga i hovrätten. Det är uppenbart, att den lagstadgade inställelsetiden skall i denna hänvisning angivas, men möjligt är, att genom förbiseende hänvisningen i ifrågavarande avseende blir oriktig, och till detta fall anknyta sig några spörsmål, på vilka vi nu ha att fästa uppmärksamheten. Om i hänvisningen tiden tilltagits för lång och parten till följd härav inställer sig i hovrätten efter den lagbestämda tidens utgång, har parten ändock, så vida han tillstädeskommit inom den i hänvisningen utsatta tiden, bevarat sin rätt till talan<sup>28</sup>. Att parten skulle lida rättsförlust genom en felaktig åtgärd från den myndighets sida, som har att meddela hänvisningen, kan ej antagas. Om åter den i anvisningen angivna tiden är för kort och parten inställer sig efter dess utgång men likväl innan den lagbestämda tiden tilländalupit, måste parten otvivelaktigt, oaktat han ej följt det honom lämnade beskedet, anses hava bibehållit sin rätt till talan. Då ej uttryckligt lagbud giver annat vid handen, bör part, som handlar i enlighet med lagens regler, ej därav tillskyndas förlust av sin rätt.

Genom stadgandet i 26: 5, att part, som vädjat, skall i hovrätten *sig inställa*, har det ålagts parten (resp. hans legale ställföreträdare) att tillstädeskomma i hovrätten personligen eller genom ombud, försett med vederbörlig fullmakt att i hovrätten föra partens talan.

Låter part sig företrädas av fullmäktig, bör tydligtvis

<sup>28</sup> Se rättsfall i Nytt jur. Arkiv 1877 sid. 501; 1881 sid. 517.

denne senare vara en person, som, enligt vad reglerna i 15 kap. RB giva vid handen, är behörig att uppträda såsom fullmäktig<sup>29</sup>. Att parten för sig ställt obehörigt ombud, kan dock icke alltid medföra, att parten anses såsom utebliven. Man har att i detta hänseende göra skillnad emellan den fullmäktiginhabilitet, som beror därpå, att fullmäktigen saknar processhabilitet<sup>30</sup>, och annan fullmäktiginhabilitet. En handling, företagen av en processinhabil fullmäktig, är ogiltig; principen har tillämpning även i avseende å parts inställelse i högre instans genom sådan fullmäktig, och parten går alltså i detta fall förlustig sin talan. Däremot bör ej den omständigheten, att part inställt sig i högre instans genom fullmäktig, vars inhabilitet har annan grund än bristande processförmåga, anses föranleda, att parten förlorar sin talan<sup>31</sup>.

Ställföreträdare för part bör vara försedd med bevis om sin behörighet att företräda parten. Domstolen övervakar ex officio, att sådan behörighet är för handen. Man får dock i detta avseende göra en viss skillnad mellan fullmäktige och legala ställföreträdare<sup>32</sup>. Såsom ombud på grund av rättegångsfullmakt<sup>33</sup> får ej någon uppträda, som

<sup>29</sup> Det är nu fråga, icke om den fordran, att ombudet skall ha vederbörlig fullmakt, utan därom, att ej något får vara att anmärka mot ombudets person.

<sup>30</sup> Om processhabilitet, se *mitt* arbete Svensk Civilprocessrätt § 33.

<sup>31</sup> Se vidare i detta ämne *min* Svensk Civilprocessrätt sid. 709—716 (särsk. sid. 712 ff.) ävensom sid. 566 ff.

I praxis står man i det hela på den ståndpunkten, att fullföljd av talan genom inhabil fullmäktig (vars inhabilitet ej beror på processinhabilitet) ej för parten medför talans förlust. Se rättsfall i N. J. A. 1876 sid. 551; 1897 sid. 5 och 168; 1905 sid. 333; 1910 sid. 540; 1910 Not A N:r 590; 1911 sid. 210 och 1912 sid. 269 ävensom Naumanns tidskr. 1872 sid. 408.

<sup>32</sup> Ang. denna indelning, se *min* Svensk Civilprocessrätt § 36, särsk. sid. 634 f.

<sup>33</sup> Om begreppet rättegångsfullmakt, se Svensk Civilprocessrätt sid. 665 ff.



icke är försedd med vederbörlig sådan fullmakt; jfr 15: 4 RB. Vid fullföljd av talan efter vad skall fullmäktigen före inställetidens utgång visa sin behörighet; avseende kan ej fästas å handlingar, som han sedermera företer till styrkande av behörigheten<sup>34</sup>. Beträffande legala ställföreträdare,

<sup>34</sup> Ang. ådagaläggande och prövning av rättegångsfullmäktigs behörighet, se över huvud Svensk Civilprocessrätt sid. 780 ff. Beträffande särskilt förevarande del av ämnet, se rättsfall i N. J. A. 1881 sid. 254; 1894 sid. 116; 1901 sid. 226; 1905 sid. 470. Då fullmakt till viss man intagits i underrättens protokoll och detta ingivits till högre instans inom inställetiden, har oaktat fullmakten ej företetts i huvudskrift behörigheten ansetts vederbörligen styrkt; N. J. A. 1886 sid. 431. Däremot har, då fullmakten varit ställd till innehavaren, motsatt åsikt, under i övrigt lika förutsättningar, segrat i rättsfall i N. J. A. 1884 sid. 297. (Om man ställer sig på den ståndpunkt, som kommit till uttryck i rättsfallet av 1886, synes det mig ej kunna försvaras att omfatta annan mening för det fall, att fullmakten är ställd till viss man eller den han i sitt ställe förordnar. Man finner emellertid av rättsfall i N. J. A. 1902 sid. 469 att då — i besvärsmål i högsta instansen — inom fullföljdstiden ingivits dels underrättens protokoll, vari fanns intagen en av klaganden utfärdad fullmakt för M. eller den han i sitt ställe förordnade, och dels i huvudskrift en av M. utfärdad fullmakt för F., vilken senare å partens vägnar undertecknat besvärslagan, besvären icke upptagits till prövning). Åtskilliga rättsfall utvisa, att då ombuds behörighet att inom fullföljdstiden (utan skillnad emellan vade-, revisions- och besvärsmål) bevaka parts talan ådagalagts efter utgången av denna tid därigenom, att fullmakten ingivits eller efter rekvisition insänts jämte bevis, att densamma därtills förvarats i lägre rätt, partens talan upptagits till prövning; se N. J. A. 1884 sid. 100; 1912 sid. 267 och 415; 1913 sid. 95; 1915 sid. 490 samt 1917 sid. 354. Slutligen må här anmärkas rättsfall i N. J. A. 1918 sid. 602 och 1920 sid. 105, av vilka framgå, att då i högsta instansen åberopats fullmakt för innehavaren (resp. för innehavaren eller den han i sitt ställe förordnar) men fullmakten icke i huvudskrift utan endast i bestyrkt avskrift funnits i hovrättsakten, partens talan icke till prövning upptagits. (Denna ståndpunkt stämmer, vad angår innehavarefullmakten, med den skillnad, som i avseende å fullföljd av talan till högre rätt göres emellan sådan fullmakt och fullmakt till viss man och som kommit till uttryck i det ovan påpekade förhållandet, att för styrkande av behörigheten godkännes ett underrättsprotokoll, vari fullmakt till viss man är intagen, men däremot icke ett protokoll.

kan man ej genomgående vara lika sträng. Den, som grundar sin behörighet att företräda omedelbart på lagens stadgande, kan över huvud icke anses skyldig att opåmint ådagalägga det förhållande, till vilket lagen knutit representationsrätten. Först om så påfordras, uppstår för ställföreträdaren en ovillkorlig skyldighet i sådant hänseende, och det är otvivelaktigt, att behörigheten kan med verkan, att talan i högre rätt bevaras, styrkas efter inställelsedagen. Samma grundsatser torde böra följas i fråga om sådana legala ställföreträdare, vilkas ställföreträdarskap beror på myndighets förordnande <sup>35</sup>.

vari en innehavarefullmakt intagits. Om man emellertid vill göra och genomföra nyssanmärkta skillnad, synes man mig icke kunna ge nu ifrågavarande åsikt — den åsikt, varom de sist citerade båda rättsfallen vittna — tillämpning på fullmakt till viss man. Lika väl som ett ombuds behörighet anses styrkt genom ett udderrättsprotokoll, som upptager en fullmakt för ombudet, lika väl bör såsom stöd för behörigheten i högsta instansen godkännas en i vederbörligen styrkt avskrift förefintlig sådan fullmakt, som förvaras i hovrättsakten. Jfr N. J. A. 1914 sid. 390; referatet anger ej huruvida fullmakten var ställd till viss man eller till innehavaren.)

Vad särskilt angår muntlig rättegångsfullmakt, se Svensk Civilprocessrätt sid. 780 och 803 not 87. I fråga om fullmakter, som närmast avse att upplåta behörighet till privaträttsligt handlande och medföra processuell behörighet allenast såsom ett accessorium därtill, se nyssnämnda arbete sid. 666--669 och 782 f. Behörighet av sistnämnda slag tillkommer, bland andra, firmatecknare enligt aktiebolagslagen; angående ådagaläggande av behörigheten i lihörande fall, se rättsfall i N. J. A. 1908 sid. 84; 1909 sid. 446 och 1917 sid. 169.

<sup>35</sup> Jfr *min* Svensk Civilprocessrätt sid. 661 f. — Redan Lagkommittén gör med avseende å skyldigheten att ådagalägga behörighet att tala för annan skillnad emellan "en av parten antagen fullmäktig och en laga målsman eller av domstol tillförordnad god man eller sysselman". Den förre skulle vara ovillkorligen pliktig att framvisa sin fullmakt, så snart han anmälde sig vilja föra talan, men den senare ej förr, än det påfordrades. "Denna skillnad är" — säger kommittén — "av största vikt, då fatalier äro i fråga eller talan skall bevakas i högre rätt. Allmän ordning och säkerhet voro ej tillräckligen vårdade, om vilken som helst kunde för en annan iakttaga fatalier utan skyldighet

Särskilt må frågan om juridiska personers företrädande i rättegång uppmärksammas, därvid vi dock bortse från de offentliga och endast tänka på de privata juridiska personerna, föreningar, anstalter och stiftelser. För att veta, huruvida den, som uppträder såsom organ för en juridisk person, är därtill befogad, måste man känna den ordning, som för den juridiska personen är gällande, samt ha tillgång till handling, som utvisar, att den uppträdande blivit i överensstämmelse med samma ordning utsedd till organ<sup>36</sup>. Det gäller nu att besvara spørgsmålet, huruvida samma grundsatser böra tillämpas beträffande ifrågasvarande organ som beträffande ovannämnda legala ställföreträdare. Den i praxis härskande uppfattningen, som dock ej är oemotsagd, torde gå ut på å ena sidan, att behörigheten skall ådagaläggas, även om den ej ifrågasättes, och å andra sidan, att detta kan, vad processen i högre rätt angår, ske även efter inställedagen. Åtskilliga rättsfall utvisa, att bolag ansetts hava bevarat sin talan, då efter utgången av tiden för inställelse i hovrätten blivit ådagalagt, att personer, som i uppgiven men ej styrkt egenskap av styrelse för bolaget fullföljt talan, innehade sådan ställning. På samma sätt har det fall bedömts, att efter inställedagen ådagalagts, att person, vilken såsom verkställande direktör fullföljt talan för bolag, stode i berörda förhållande till bolaget eller i nämnda

---

att genast förete fullmakt; men som en målsman, god man eller syssloman har, uti själva denna sin egenskap, lagligt uppdrag att i allmänhet ombesörja dens rätt, vars målsman, gode man eller syssloman han är, och en sådan egenskap merendels är känd för den, emot vilken talan föres, har komitén ansett betänkligt att förena fataliers förlust med försummelse hos en sådan person att opåmint framlämna bevis om sin målsmannarätt eller förordnande att vara god man eller syssloman". Se kommitténs förslag av 1826, RB 30: 3 samt motiveringen sid. 325.

<sup>36</sup> Ang. juridiska personers processabilitet och deras företrädares ställning, se *min* Svensk Civilprocessrätt sid. 548—550.

egenskap hade enligt bolagsordningen behörighet att föra bolagets talan<sup>37</sup>.

Lagens bud, att vädjande part skall inom föreskriven tid inställa sig i hovrätten, kan, för den händelse parten begagnar sig av fullmäktig, ej anses uppfyllt, med mindre fullmakten innefattar bemyndigande att å partens vägnar utföra rättegången i hovrätten. Det är således ej tillräckligt, att parten låter inom inställetiden ingiva vadeinlaga genom fullmäktig, vars bemyndigande ej sträcker sig längre än till detta ingivande. Parten har i dylikt fall ej inställt sig genom laga rättegångsfullmäktig<sup>38</sup>.

<sup>37</sup> Jfr rättsfall i Nytt jur. Arkiv 1879 sid. 3; 1880 sid. 420; 1884 sid. 89 och 451; 1887 sid. 490; 1894 sid. 81; 1895 sid. 45; 1902 sid. 272; 1904 sid. 1. Dessa rättsfall utvisa, att hänsyn tagits till utredning, som förebragts först i högsta instansen. Det ligger i sakens natur, att hänsyn tages ej mindre till utredning, som efter inställedagen men redan i hovrätten presteras. Jfr en del ovan i not 34 anmärkta rättsfall.

<sup>38</sup> Det stadgas i 26: 5 RB beträffande fullföljd av talan i vademål [enahanda stadgande finnes i 30: 26 beträffande fullföljd av talan i revisionsmål], att parten skall *inställa sig* inom viss tid, och att det åligger honom att inom samma tid ingiva vadeinlaga. Skillnaden emellan inställelse och ingivande av vadeinlaga är således bestämt utmärkt. Då part ej kan anses ha *inställt sig* vid en domstol i ett rättegångsmål, med mindre han tillstädeskommit själv (resp. genom legal ställföreträdare) eller genom ombud, försett med laga rättegångsfullmakt, d. v. s. en fullmakt, som giver bemyndigande att över huvud utföra partens talan, bör man efter min mening icke anse, att den part vederbörligen fullföljt sin talan, som inom inställetiden endast låtit ingiva vadeinlaga genom ombud, försett med fullmakt, som ej bemyndigar till annat än ingivande av vadeinlaga. Att godkänna en sådan fullmakt, synes mig innebära ett icke med lag överensstämmande förvanskande av skillnaden mellan vade- resp. revisionsprocessen, å ena, samt besvärprocessen, å andra sidan. Jfr ang. besvärprocessen nedan sid. 346 ff. Emellertid har i rättsfall i Nytt jur. Arkiv 1904 sid. 54 högsta instansen ansett ändringssökande böra upptagas till prövning, ehuru vädjande part tillstädeskommit genom ombud, vars fullmakt endast innehållit bemyndigande att ingiva vadeinlagan (av motsatt mening hovrätten, N. Rev. och en ledamot av HD). Jfr med detta rättsfall Nytt jur. Arkiv 1903 sid. 332, i vilket utgången blev en annan,

Beträffande de formella fordringarna på fullmakt med vad mera därmed står i sammanhang, måste för övrigt här hänvisas till läran om fullmakt.

Part, som vill fullfölja sitt vad, skall, efter vad det ovan anförda stadgandet, 26: 5 RB, utvisar, ej blott inställa sig inom föreskriven tid utan ock inom samma tid ingiva vadeinlaga. Med avseende å denna inlaga må till en början erinras, att de grundsatser, som med stöd av åtskilliga författningar<sup>39</sup> iakttagas i fråga om undertecknande av besvärsoch ansökningsskrifter, ej äro tillämpliga. En alls icke eller icke behörigen undertecknad vadeinlaga, inlämnad vare sig av parten själv eller av hans laga ombud, upptages till prövning<sup>40</sup>. Och denna av praxis intagna ståndpunkt är uppen-

därvid dock är att märka, att fullmaktens innehåll var mycket svävande (fullmakt "att ingiva mina handlingar hos justitierevisionen").

<sup>39</sup> Se K. K. <sup>29</sup>/<sub>6</sub> 1773, <sup>1</sup>/<sub>10</sub> 1812 och <sup>19</sup>/<sub>5</sub> 1845.

<sup>40</sup> Se Nytt jur. Arkiv 1884 sid. 17. Vadeinlaga, undertecknad med sakägarens och hans vid underrätten begagnade ombuds namn (inlagan var undertecknad: "O. Rydqvist Ax. G. Andersson"), ingavs till hovrätten av en tredje person B med stöd av en av sakägaren för innehavaren utfärdad rättegångsfullmakt in blanco. Hovrätten utlät sig, att, enär A icke styrkt sig vara behörig att för R fullfölja talan emot underrättens utslag, kunde vad av A å R:s vägnar anförts till vinnande av ändring i samma utslag icke till prövning upptagas. HD (i enlighet med N. Rev:s betänkande) fann, att, då den å R:s vägnar i saken föredda vadeinlagan blivit till hovrätten ingiven av B på grund av omförmälda fullmakt, hade vad i vadeinlagan för vinnande av ändring anförts bort upptagas till prövning utan hinder av det sätt, varpå inlagan undertecknats. Se ock Nytt jur. Arkiv 1888 sid. 334; 1881 sid. 316; 1887 sid. 344. Sistanmärkta rättsfall visar, att högsta instansen, enär deduktion (= inlaga för fullföljd av talan revisionsvägen) ingivits av person, som varit behörigen befullmäktigad att föra sakägarens talan, lämnat utan avseende invändning, att, då deduktionen ej vore undertecknad, talan ej borde upptagas till prövning. Uppenbart är, att i detta avseende detsamma gäller om vadeinlaga som om deduktion.

Det behöver knappast anmärkas, att fordringarna på undertecknande av vadeinlaga, inlämnad av parten själv, icke kunna vara större än då fullmäktig begagnas för inlämnandet.

barligen riktig<sup>41</sup>. Vadeprocessen är ej skriftlig i samma mening som besvärprocessen<sup>42</sup>. Vadeförfarandet har karaktären av en i hovrätten förd förhandling emellan därstädes, personligen eller genom behöriga ställföreträdare, tillstädeskomna parter. En konsekvens härav är, att vadeinlaga bör, oavsett hur det förhåller sig med dess undertecknande, upptagas till prövning.

Beträffande vadeinlagans innehåll upptager ej lagen några bestämmelser. I själva benämningen *vadeinlaga* kan emellertid den, för övrigt i sakens natur liggande fordran sägas vara uttryckt, att av inlagan skall framgå, att parten fullföljer vadetalan mot (= söker ändring i) ett visst, med tillräcklig tydlighet angivet utslag<sup>43</sup>. Däremot kan icke såsom vadeförutsättning uppställas, att parten i vadeinlagan vidare utvecklar sin talan så, att han anger, i vilka delar av målet han önskar ändring och vad han yrkar, eller än

<sup>41</sup> En förutsättning härför är dock, att man upprätthåller lagens bud, att parten skall inställa sig. Om man däremot anser tillräckligt för vadetalans bevarande, att parten inom inställelsetiden ingiver vadeinlaga genom ombud, vars bemyndigande endast avser sådant ingivande, kan den ovan angivna ståndpunkten icke vidhållas. Man kan icke rimligen i fråga om fullföljden kräva mindre i vademål än i besvärsmål.

<sup>42</sup> Jfr framställningen å sid. 16.

<sup>43</sup> Nytt jur. Arkiv 1879 sid. 441: H., som erlagt vad mot ett utslag, ingav å inställelседagen i hovrätten en inlaga, däri han yttrade, att han, som icke hade fullständiga handlingar i och för fullföljd av sin vadetalan mot utslaget, finge, med bifogande av samma utslag, "härmed berörda talan endast på detta sätt bevaka" och anhölle att framdeles få inkomma med felande handlingar. Motparten yrkade, att H:s talan måtte avvisas, då i inlagan ej yrkats ändring i underrättens utslag. Sedan H. i en senare skrift utvecklat sin talan, meddelade hovrätten utslag av innehållet att, som H. uti sin å inställelседagen ingivna skrift icke ens yrkat ändring i underrättens utslag, funne hovrätten vad han sedermera anfört icke kunna till prövning upptagas. HD åter fann, att H., som uti den av honom till hovrätten å inställelседagen ingivna inlagan förmålt sig fullfölja vadetalan i saken, därigenom måste anses hava i underrättens utslag sökt ändring.

mindre så, att han angiver grunderna för sitt ändrings-sökande<sup>44</sup>. En annan sak är, att om parten över huvud, med fäst avseende å så väl vadeinlagan som vad han i övrigt i vederbörlig ordning anfört, lämnar sin talan h. o. h. obestämd, denna icke kan förtjäna avseende. I sammanhang härmed må ock framhållas, att en talan, som går ut på att vinna ändring icke i själva domslutet (d. v. s. den i domen innefattade fastställelsen) utan i domspremisserna, icke anses uppburen av något berättigat intresse, och därför lämnas utan avseende<sup>45</sup>.

Underlåtenhet av den, som vädjat, att inom stadgad tid iakttaga inställelse eller ingiva vadeinlaga medför talans förlust; underrättens utslag står fast, 26: 6. Dock är skyldigheten ej alldeles ovillkorlig. Därest parten inom samma tid — d. v. s. inom inställelsetiden — visar laga förfall, har hovrätten att utsätta ny tid. Hänsyn tages ej till förfall, som styrkes först efter inställelседagen<sup>46</sup>.

Såsom av 26: 5 synes, är det ålagt vädjande part att inom inställelsetiden ingiva, utom vadeinlaga, det överklagade utslaget med vadebevis ävensom underrättens övriga protokoll i målet. Underlåtenhet att inom denna tid ingiva utslag med

<sup>44</sup> Jfr nedan sid. 227 f. Större fordringar på vadeinlagans innehåll, än 1901 års lag uppställt, innefattades i den till grund för lagen liggande K. propos.; däri sades nämligen, att parten skulle ingiva vadeinlaga, "däri han framställer sin talan". (Bestämmelsen var hämtad från 1891 års förslag, § 9). Inom HD framställdes den anmärkningen emot det citerade uttrycket, att det syntes vara överflödigt och möjligen kunde föranleda obefogade anmärkningar från svarandens sida mot vadeinlagans innehåll. Av Lagutskottet framhölls tillika den synpunkten, att uttrycket kunde giva anledning till den missuppfattning, att partens rätt att i hovrätten framställa yrkanden eller förebringa bevisning skulle vara begränsad till vad han i sådant avseende i vadeinlagan anfört.

<sup>45</sup> Nytt jur. Arkiv 1877 sid. 307; 1894 sid. 154; 1900 sid. 251; 1908 sid. 192.

<sup>46</sup> 1901 års lag avviker härutinnan från äldre rätt, som i 27: 1 medgav vädjande part att efter inställelsetidens utgång visa laga förfall för underlåtenhet att under denna tid komma tillstådes i hovrätten.

vadebevis eller övriga protokoll medför emellertid icke såsom omedelbar påföljd talans förlust<sup>47</sup>. Påföljden blir, enligt 26: 7, närmast den, att hovrätten förelägger kâranden viss tid att inkomma därmed, och sådant föreläggande meddelas icke, om de felande handlingarna ingivits av annan part. Äventyret för kâranden av försummelse att ställa sig föreläggandet till efterrättelse — vilket äventyr utsättes i föreläggandet — består däri, att om det felande ej är i hovrätten tillgängligt, då målet företages till avgörande, kâranden skall hava förlorat sin talan<sup>48</sup>. Talans förlust inträder

<sup>47</sup> Särskilt torde böra framhållas, att detta gäller även för det fall, att underrättens *utslag* icke ingivits, vilket framgår av 26: 7, jfrd med de båda föregående §§. Förhållandet emellan de tre lagrummen är det, att § 5 anger vilka handlingar den vädjande bör inom inställelsetiden inlämna, varefter § 6 talar om den omedelbara påföljden av uraktlåtenhet att ingiva vadeinlaga samt § 7 om påföljden av uraktlåtenhet att ingiva övriga i § 5 nämnda handlingar. Då i § 7 talas om underlåtenhet att ingiva underrättens "protokoll eller vadebevis", inbegripes under *protokoll* även det slutliga utslaget. Detta slämmer överens med uttrycks sättet i § 5, där det heter: det överklagade utslaget med vadebevis ävensom underrättens *övriga* protokoll i målet.

<sup>48</sup> Underlåtenhet att fullgöra föreläggande att ingiva underrättens protokoll i annat mål än det, vari talan fullföljts, har icke ansetts böra medföra talans förlust; N. J. A. 1907 sid. 161 samt 1919 sid. 435. Då en klandertvist och en hemulstvist anhängiggjorts var för sig men sedermera av underrätten sammanslagits till ett mål och avdömts genom ett gemensamt utslag, mot vilket part fullföljt talan (beträffande båda tvisterna), har partens underlåtenhet att fullgöra hovrättens föreläggande att ingiva ett underrättsprotokoll angående klandertvisten (för rättegångstillfälle före sammanslagningen) ansetts böra medföra förlust av talan ej blott i klandertvisten utan även i hemulstvisten; N. J. A. 1910 sid. 542. Huruvida denna ståndpunkt är riktig, kan ej med säkerhet avgöras på grundvalen av själva avfattningen av 26: 5 och 7; ordet mål kan nämligen tagas i olika betydelser (jfr *min* Svensk Civilprocessrätt sid. 518—520). Svaret måste bero på ett övervägande av ändamålet med bestämmelserna om skyldighet för parten att ingiva underrättens protokoll och om talans förlust vid underlåtenhet att efterkomma ett föreläggande i sådant hänseende. Ändamålet är uppenbarligen det, att den högre instansen måste för att kunna rätt pröva där fullföljd talan ha tillgång till samtliga



saledes icke redan därför, att det felande ej ingives inom den i föreläggandet föreskrivna tiden, utan beror därpå, huruvida det felande är, då målet efter denna tids utgång företages till avgörande, för hovrätten tillgängligt eller ej<sup>49</sup>.

protokoll, vilka angå den i den högre instansen till prövning föreliggande tvisten. Detta syftes fullständiga tillgodoseende torde kräva tillämpning av den princip, som i 1910 års rättsfall kommit till uttryck. Det är ej full säkerhet för att innehållet i protokoll för tid efter sammanslagningen av målen A och B kan vad angår A, fullt fattas och tillgodogöras, med mindre överrätten tager kännedom jämväl om protokoll angående B för tid före sammanslagningen. Däremot synes man mig ha gått för långt, då man tillämpat enahanda princip som den i 1910 års rättsfall antagna jämväl i det fall, att två mål, som var för sig anhängiggjorts, handlagts och avdömts i underrätten, först i hovrätten sammanslagits, varefter talan mot hovrättens utslag (beträffande båda målen) fullföljts till högsta instansen; N. J. A. 1915 sid. 215. Den synpunkt, som ovan framhållits, torde ej föranleda, att talan här anses förlorad beträffande annat av de i underrätten anhängiggjorda målen än det, för vars del det saknas underrättsprotokoll i högsta instansen. Se ock i detta ämne rättsfall, ref. under N:o 68 i Sv. Juristtidn. för 1917. — Med underlåtenhet att över huvud inge felande protokoll måste man naturligtvis i anseende till påföljden likställa underlåtenhet att inge protokoll i vederbörligt skick; jfr N. J. A. 1917 sid 403. För övrigt må i detta sammanhang hänvisas till N. J. A. 1914 sid. 11 och 1920 sid. 77. Rättsfallet i N. J. A. 1920 sid. 349 lämnar exempel på en mycket sträng, efter min mening överdrivet sträng tillämpning av föreläggande att inge protokoll.

<sup>49</sup> Dessa bestämmelser avvika från äldre rättstillämpning, enligt vilken underlåtenhet att efterkomma föreläggande om ingivande av felande protokoll endast medförde målets prövning i befintligt skick, därvid likväl hovrättens yttrande blott innefattade en förklaring, att i målets skick ändring i underrättens utslag ej kunde göras. Oaktat sålunda en verklig prövning ej förekom eller kunde förekomma, tillades dock detta hovrättens utslag en saklig karaktär, vilket framträdde därutinnan, att, därest kändanden fullföljde målet till högsta instansen och därstädes företedde fullständiga handlingar, högsta instansen, utan att återförvisa, ingick i en verklig saklig prövning av målet. Denna praxis beredde i själva verket part möjlighet att med förbigående av hovrätten såsom prövande instans draga mål från underrätten under högsta instansens bedömande. Sådan möjlighet

Framställningen angående vadföresättningar är härmed avslutad. Ännu några frågor återstå dock att beröra.

Rätten att fullfölja talan efter vad är ej enligt gällande lag inskränkt med hänsyn till tvistemålets värde. Stadganden om *summa appellabilis* (d. v. s. om ett visst penningvärde hos tvistemålet såsom villkor för rätten att fullfölja talan) känner ej vår lag, så vitt angår vadetalan. Även de objektivt sett allra obetydligaste mål kunna dragas under hovrätternas prövning<sup>50</sup>.

---

förefinnes ej numera, sedan talans förlust är stadgad såsom påföljd för underlåtenhet att oaktat föreläggande i hovrätten förete fullständiga protokoll. Jfr härom motiveringen för 26: 7, sid. 82.

Vad angår underlåtenhet att i hovrätten förete vadebevis, må hänvisas till ett äldre i Nytt jur. Arkiv 1878 sid. 269 ref. rättsfall, som utvisar, att sedan hovrätt, enär part icke visat, att han erlagt vad emot underrättens utslag, förklarar partens ändringssökande icke kunna till prövning upptagas, högsta instansen av anfört skäl, att parten med företett behörigt intyg numera styrkt, att han inom laga tid erlagt vad, återförvisat målet till hovrätten. Av detta rättsfall kan ej vidare hämtas någon ledning, på sätt framgår av innehållet i 26: 7, enligt vad ovan i texten utvecklats.

<sup>50</sup> 1734 års lag i dess ursprungliga skick innehöll bestämmelser om *summa appellabilis*. Från härads- och kämnersrätter (med undantag för kämnersrätten i Stockholm) var vad tillåtet oavsett sakens värde, men mot lagmans- och rådstuvurätts dom fick vädjas, endast så framt "huvudsaken med ränta och avgäld, som fordras" översteg femtio daler, oberäknat rättegångskostnaden. Rörde tvisten något, som ej kunde till visst värde i penningar uppskattas, var vad städse tillåtet. Se 25: 6, 7, 11, 16 och 17 RB i dess ursprungliga avfattning. Stadgandena om *summa appellabilis voro*, såsom *Nehrman* säger (*Processus civilis* sid. 387 § 32) påbjudna, "på thet trätedryga parter måge hindras, at med ringa saker oroa Öfverrätten, länge beswära sina wederdelomän och skada sig sielfwa". I samband med lagmans- och kämnersrätternas upphävande genom K. F. <sup>18</sup>/<sub>4</sub> 1849 försvunno dessa stadganden ur vår rätt. Redan dessförinnan hade man emellertid utdömt grundsatsen att i fråga om rätten till appell göra skillnad emellan mer och mindre betydande mål. Man resonerade i allmänhet på samma sätt som Lagkomitén i dess förslag av 1826 (se motivera sid. 292). Kommittén anförde härom: "Visserligen kan det sägas, att öfverrättens tid är för

På denna punkt företer vår rätt, sådan den nu är enligt 1901 års rättegångslag, ej någon olikhet med den närmast före denna lag gällande rätten. Däremot har i ett annat avseende en förändring genomförts — en förändring, varigenom tillträdet till mellaninstansen i vademålen ytterligare underlättats. Den förut bestående skyldigheten för vädjande part att vid vadetalans fullföljande ställa borgen eller nedsätta penningar, silver eller guld motparten till säkerhet för kostnad och skada, som genom ändringssökandet kunde tillskyndas honom, har nämligen upphävts. Såsom skäl för denna reform, vilken redan länge varit ifrågasatt, har anförts, att nämnda prestandum icke medförde något verkligt gagn utan övergått till en tom formalitet, beträffande vilken misstag från partens sida med ty åtföljande förlust av talan ofta förekomme<sup>51</sup>.

## § 9.

**Om giltigheten av utfästelse att ej vädja, så ock om betydelsen av vadeuppsägning med hänsyn till fullföljdrätten och om återkallelse av talan i vadeinstansen.**

### *A. Utfästelse att ej vädja.*

Till undersökning upptages här närmast frågan, huruvida part kan med bindande verkan genom en till vederparten riktad utfästelse avsäga sig befogenheten att fullfölja

.....  
dyrbar att spillas med mindre betydliga saker; men rättvisan är ännu dyrbarare än tiden. Vad som för en rik man är, i avseende på penningvärdet, en obetydlig sak, kan för den fattige vara en välfärdssak. Det är följaktligen endast för den rike, som det med något slags skäl kunde förbjudas att i flera instantier tvista om en ringa penning; men även denna skillnad emellan rik och fattig bör lagen sätta å sido. Att söka sin rätt bör stå den ena lika öppet som den andra". Om grundsatsen att göra rätten till ändringssökande beroende av sakens större eller mindre penningvärde, se vidare vad nedan i avdelningen om revisionsansökning yttras ang. summa revisibilis.

<sup>51</sup> Jfr motiveringen sid. 81.

talán efter vad<sup>1</sup>. Härvid avses ej det fall, att part i vadeinstansen, dit talán redan fullföljts, återkallar sin talán. Frågan gäller en sådan avhändelse av befogenheten till ändringssökande, som äger rum innan saken dragits under högre rätt, vare sig innan ännu det beslut, som avhändelsen avser, meddelats — måhända redan innan rättegång inletts — eller efter beslutets meddelande men innan saken kommit till den högre rätten.

Beträffande utländsk rätt och doktrin torde kunna sägas, att man i allmänhet utan tvekan tillerkänner giltighet åt den avsägelse av rätten att appellera, som sker efter domens meddelande, medan däremot meningsskiljaktighet råder i avseende å giltigheten av en dessförinnan gjord avsägelse. Även denna senare vill man dock ofta anse giltig, åtminstone om den skett genom avtal. Man utgår därifrån, att föremål för ifrågavarande avsägelse är en processuell rätt, som icke är undandragen de enskildes disposition<sup>2</sup>. Man framhåller<sup>3</sup>, att en överenskomelse om att låta bero vid första instansens avgörande icke står i någon som helst

<sup>1</sup> Jfr härom *Deutzer*, Om Appel i civile Sager § 9; *Munch-Petersen*, Den danske Retspleje II sid. 441 ff.; *Planck*, Lehrbuch I §§ 57 och 60, II § 141; *Kohler*, Gesammelte Beiträge zum Civilprocess, Berlin 1894, sid. 136—138; *Hellwig*, Anspruch und Klagrecht § 24; *Gemmel*, Om återkallande av instämtd talán i civila mål, Norrköping 1908. — Uttryckligen må betonas att här är fråga allenast om ett förfogande över den *processuella befogenheten till ändringssökande* och icke om en disposition över den materiella rätten. Det gäller att utreda, huruvida ett förfogande av förra slaget kan medföra den verkan, att en i strid därmed i högre rätt förd klagan måste utan prövning avvisas. En därifrån skild fråga är den, huruvida ett förfogande, som av det yttre att döma är av ifrågavarande slag, kan till sin verkliga innebörd utgöra en materiell disposition och såsom sådan vinna betydelse. Denna betydelse kan emellertid ej bestå däri, att fullföljd av talán uteslutes, utan endast framträda däri, att vid prövningen av förd talán den materiella dispositionen, om den åberopas, beaktas.

<sup>2</sup> Jfr härom särskilt *Plancks* framställning.

<sup>3</sup> Se *Kohler*, l. c.

strid vare sig med de grundsatser, som gälla för domstolarnas organisation och verksamhet, eller med parternas ställning; da det står parterna fritt att genom skiljeavtal förbinda sig till att icke överlämna prövningen av en tvist åt domstol, saknas alla skäl till att fränkänna en utfästelse att stanna vid första instansens dom giltighet<sup>4</sup>.

Enligt min mening bör man vid en undersökning av frågan om giltigheten av förevarande utfästelser strängt skilja mellan hur det kan anses böra vara, och vad som enligt en viss positiv rätt, i saknad av bestämmelse, måste anses gälla. Vad först angår denna fråga *de lege ferenda*, så synes det mig icke föreligga någon avgörande betänklighet av praktisk natur, som kunde böra avhålla en lagstiftare från att godkänna dessa utfästelser. Tvärtom vore sådant tvivelsutan lämpligt. Varför skall, då en överenskommelse, som h. o. h. undandraget en tvist domstolarnas prövning och överlämnar dess bedömande åt skiljemän, tilläggas bindande

<sup>4</sup> Tyska C. P. O., § 514, tillerkänner uttryckligen giltighet åt den avsägelse av rätten att appellera, som sker efter domens meddelande, och tillägger, att avsägelsen icke för att äga bindande verkan behöver accepteras av motparten. Meningarna äro inom processteorien delade om verkan av en avsägelse före domen; jfr *Hellwig*, *System des deutschen Civilprozessrechts* sid. 450 f., som för sin del bestämt förfäktar den meningen, att sådan avsägelse är utan verkan. Österrikiska C. P. O., § 472 m. 2, innehåller ett stadgande, som nära ansluter sig till det tyska. Jämväl med hänsyn till österrikisk rätt råder meningsskiljaktighet om verkan av ett före domens meddelande gjort avstående från ifrågavarande rätt; se, bland andra, *Trutler*, *Das österreichische Civilprocessrecht* (1898) sid. 87 f. Danska Retsplejeloven, § 395 m. 2, bestämmer, att part icke kan med bindande verkan avstå från rätten till appell innan det domstolsavgörande, som är i fråga, fallit; hur det förhåller sig med giltigheten av ett efter beslutets meddelande gjort avstående är väl ej uttryckligen sagt, men det bör otvivelaktigt antagas, att det äger bindande verkan. Vad slutligen angår norsk rätt, så stadgas i § 361 av civilprocesslagen, att rätten till appell kan med bindande verkan uppgivas, och att så kan ske även innan avgörandet fallit, såframt uppgivandet är ömsesidigt; i detta senare fall kan dock beslutet överklagas på grund av vissa förelupna rättegångsfel.

verkan, sådan verkan fränkännas en överenskommelse om att låta domstolens i första instans avgörande vara definitivt? <sup>5</sup> *De lege lata* kan emellertid denna synpunkt icke vara avgörande. Befogenheten att föra talan <sup>6</sup> är riktad mot staten, mot dess organ domstolarna, och icke mot vederparten. Det är därför ingalunda en given sak, att en utfästelse till denne senare kan omintetgöra denna befogenhet. Man bör fasthellre, då positiv rätt ej bestämmer annat, antaga motsatsen. Lagen föreskriver under vilka betingelser en i högre rätt förd klagan över lägre domstols beslut skall upptagas till prövning. Då dessa betingelser föreligga, är domstolen skyldig att ingå i bedömande av den ändringssökande partens talan, och bland desamma ingår icke såsom en negativ betingelse, att parten ej förut av sagt sig ifrågavarande befogenhet. Med fullföljd av talan torde ej förhålla sig på annat sätt än med anhängiggörande av rättegång. Enligt svensk rätt kan man ej anse för giltig en utfästelse att icke hän-

<sup>5</sup> Uppenbart är, att jag härvid betraktar spörsmålet rent abstrakt och icke tager hänsyn till sådana konkreta omständigheter, som att organisationen av underrätterna i ett land kan vara bristfällig eller förfarandet ej ordnat efter tillfredsställande principer.

<sup>6</sup> Riktigast är att ej uppfatta denna befogenhet såsom en särskild subjektiv rättighet. Lika litet som den möjlighet att börja process, vilken står en var till buds, konstituerar en *rättighet* att processa, lika litet synes befogenheten att fullfölja talan utgöra en särskild subjektiv rättighet. Denna befogenhet, liksom över huvud befogenheten att företaga handlingar med rättsliga verkningar — vare sig processrättsliga eller privaträttsliga, t. ex. befogenheten att avsluta köp — är allenast ett utflöde av den allmänna handlings- och dispositionsförmåga, som enligt rättsordningen tillkommer varje med vissa kvalifikationer utrustad individ. Denna förmåga kan man ej avsäga sig. Jfr särskilt framställningen hos *Bülow* ang. Ungiltigkeit des Verzichts auf processrechtliche Handlungsbefugnisse i *Das Geständnisrecht* (1899) sid. 37 ff., ävensom avhandlingen *Die neue Prozessrechtswissenschaft und das System des Civilprozessrechts* i Bd 27 av *Zeits. f. d. Civilprozess* sid. 242 ff.

skjuta tvist till domstol<sup>7</sup>, och man synes ej kunna annorlunda bedöma en utfästelse att icke gå till högre instans<sup>8</sup>.

Enligt min mening är alltså en utfästelse att icke fullfölja talan — vare sig en ensidig eller en i avtal innefattad

<sup>7</sup> Bortsett härvid från sådana överenskommelser, som ha karaktären av skiljeavtal. — Lätteligen inses, huru ytterst betänkligt det vore att över huvud tillägga giltighet åt utfästelser att ej börja process. Därmed skulle man lämna den starkare ett verksamt medel i händer att begagna sin ställning på den svagares, den sämre ställdes bekostnad. Detta kan däremot ej med samma fog sägas om avsägelser av rätten att fullfölja talan.

<sup>8</sup> *Gemmel*, anf. arb. sid. 99 ff., är av annan mening. Författarens argument visa dock, så vitt jag kan finna, ej annat, än att utfästelser att ej fullfölja talan till högre rätt lämpligen borde äga bindande verkan. Några egentliga bevis för att dessa utfästelser enligt gällande svensk rätt äga sådan verkan har författaren icke anfört. Förutsättning för, att man över huvud skall kunna tillerkänna partsöverenskommelser verkan på processen är, enligt G:s framställning, att ingen absolut processregel kränkes. Denna förutsättning anser G. träffa in på överenskommelser att ej använda rättsmedel. Han säger nämligen, att de regler, som avse befogenheten att inlägga rättsmedel, äro av dispositiv natur, och tillägger, uppenbarligen till utveckling av detta påstående, att part har rätt att överklaga underrättens dom men också rätt att underlåta det. En sak är emellertid, att part kan efter sitt gottfinnande fullfölja talan eller ej, en annan, huruvida den *rättsregel*, som giver befogenhet att använda rättsmedel, är av dispositiv natur. Det senare följer tydligtvis icke av det förra. Dispositiv är rättsregeln, så framt part kan med bindande verkan avslå från nämnda befogenhet, men att regeln har denna karaktär, är icke i minsta mån ådagalagt.

Inom Sveriges Advokatsamfund har vid årsmöte i Stockholm den 7 juni 1913 (se de tryckta förhandlingarna sid. 36 ff.) förekommit diskussion över ämne, som å föredragningslistan hade följande formulering: "Ega parterna dispositionsrätt över rättsmedlen?" Skilda meningar uttalades. Enligt en åsikt följer av parternas dispositionsrätt över föremålet för tvisten i vanliga civila mål en viss bestämmanderätt över processen, och på grund av denna bestämmanderätt förmenas part äga med bindande verkan avsäga sig rätten att fullfölja talan till högre instans. Slutsatsen är uppenbarligen icke riktig. Någon vidare bevisföring i detta hänseende torde efter vad ovan i texten anförts icke vara erforderlig.

utfästelse — i och för sig utan processrättslig betydelse. Högre rätt kan icke med stöd av invändning om dylik utfästelse avböja prövningen av förd klagan<sup>9</sup>. Det kan dock ifrågasättas, huruvida man icke bör göra skillnad emellan utfästelser gjorda före och efter meddelandet av den lägre rättens beslut. En sådan åtskillnad är, enligt vad ovan framhållits, icke främmande för processteori och processlagstiftning. Och ett visst stöd därför synes kunna hämtas från den omständigheten, att beslutets meddelande betecknar en förändring i parternas situation<sup>10</sup>. Om part, sedan lägre rätt dömt, utfäster sig att icke söka ändring, så vet parten vad utfästelsen för honom innebär; om utfästelsen däremot sker före nämnda tidpunkt, kan parten ej veta, vilka följder han underkastar sig. Man kan med hänsyn härtill vara böjd för att snarare i förra än i senare fallet tillägga utfästelsen giltighet. Den antydda olikheten är emellertid icke mycket stor, ty även i senare fallet är parten, då han gör utfästelsen, icke ur stånd att förutse vilka följderna bliva vid den för honom möjligast sämsta utgång av processen i lägre rätt. För övrigt ligger den synpunkt, som nu framhållits, alldeles på sidan av de grunder, på vilka åsikten om ifrågavarande utfästelsers ogiltighet förut baserats. Oavsett när utfästelsen äger rum, innefattas däri en disposition över en befogenhet, som är av offentligträttsligt natur och icke i anseende till sin utövning knuten till betingelser, vilka beröras av en gentemot enskild person åtagen förpliktelse<sup>11</sup>.

#### B. *Vadeuppsägning.*

En utfästelse, som äger rum sedan underrättens utslag meddelats, kan göras antingen under tiden för anmälan av vad men innan ännu vadeanmälan skett, eller efter det

<sup>9</sup> Att högre rätt skulle *ex officio* kunna taga hänsyn till sådan utfästelse, är för varje fall alldeles uteslutet.

<sup>10</sup> Jfr *Kohler* l. c. sid. 137.

<sup>11</sup> Jfr ang. detta ämne *min* Svensk Civilprocessrätt § 5, särsk. sid. 78 f.



parten anmält vad. Det senare alternativet påkallar enligt vår rätt särskild uppmärksamhet. Part, som anmält vad men ej vill fullfölja talan, bör enligt 26: 4, därest han vill undgå att ersätta motparten kostnad för inställelse i hovrätten, uppsäga vadet. I detta sammahang intresserar oss emellertid icke vadeuppsägning från synpunkten av dess betydelse för kostnadsfrågan utan med hänsyn till dess inflytande på partens befogenhet att sedermera, oberoende av uppsägningen, fullfölja talan. I praxis är den grundsats antagen, att, sedan part, som vädjat, uppsagt vadet, det samma ej får fullföljas<sup>12</sup>. Det ligger nu nära till hands att se grunden härtill däri, att i uppsägningen ligger en bindande avhändelse av befogenheten att fullfölja talan. Någon nödvändighet att så förklara nämnda princip torde dock icke vara för handen, och den riktiga förklaringen bör efter vår uppfattning gå i annan riktning. De skäl, med vilka högsta instansen motiverat sitt avgörande i de rättsfall, där förevarande spörsmål funnit sin lösning, äro härvid belysande<sup>13</sup>. Det heter i dessa rättsfall, att enär, enligt vad i högsta instansen blivit styrkt, den vädjande parten kungjort vederparten, att han övergäve och ej komme att fullfölja sitt vad mot underrättens i saken meddelade utslag, samt parten borde "anses därigenom hava försatt saken i det skick, den skulle haft om vad ej blivit erlagt", ty och som följaktligen nämnda utslag borde stå fast, undanröjdes hovrättens dom (innefattande saklig prövning av den dit fullföljda talan). Vikten i denna decision ligger på de ord, som utmärkts med citationstecken; genom vadeuppsägningen anses parten hava

<sup>12</sup> Det tore vara uppenbart, att vadeuppsägningens verkan i detta avseende icke kan vara betingad av att den göres inom tid, som i 26: 4 är föreskriven med hänsyn till skyldigheten att ersätta vederpartens inställesekostnad.

<sup>13</sup> Se Nytt jur. Arkiv 1880 sid. 5. — Ang. frågan, huruvida utan förbehåll erlagt betalning av belopp, som utdömts, är att anse såsom uppsägning av vad, se rättsfall i Nytt jur. Arkiv 1912 sid. 399.

försatt saken i det skick, den skulle haft, om vadeanmälan ej blivit gjord. Skälet till uppsägningens ifrågavarande verkan ligger ej däri, att vadeanmälan till följd av uppsägningen fingeras ej hava ägt rum; så behöver man ej fatta motiveringen, och i varje fall skulle uppställandet av en sådan fiktion ej giva någon verklig förklaring. Man synes böra tänka sig förhållandet så, att uppsägningen betager vadeanmälan dess verkan såsom en första, inledande åtgärd för sakens fullföljande i högre rätt. Att uppsägningen tillägges denna betydelse är ganska naturligt. Wadeanmälan viktigaste uppgift är att lämna part tillfälle till att vid underrätten efterhöra, om motparten är missnöjd med underrättens avgörande; därest detta är fallet, har parten att utan vidare underrättelse eller kallelse bereda sig till bevakande av svarandetalan i den högre rätten och att därstädes inom föreskriven tid iakttaga inställelse. Anledningen härtill bortfaller emellertid, om parten av vederparten, vilken gjort vadeanmälan, erhåller underrättelse, att vadet icke fullföljes.

Då vadeuppsägning har den verkan, att partens oaktat uppsägningen fullföljda talan avvisas — tydligtvis icke ex officio utan blott i fall, då uppsägningen invändningsvis göres gällande — är följaktligen, så vitt vår ovan utvecklade uppfattning är riktig, grunden till avvisandet icke att söka i en av parten med bindande verkan gjord utfästelse. En annan fråga är, om icke, därest parten efter gjord vadeanmälan förpliktar sig gentemot vederparten till att ej draga saken under högre rätt, häri bör anses ligga en vadeuppsägning med samma verkningar som en uttrycklig sådan uppsägning. Detta spørsmål bör tvivelsutan besvaras jakande. Åtagandet av en dylik förpliktelse under nämnda förutsättning kan ej tilläggas mindre verkan än en vanlig uppsägning.

Det föregående frammanar frågan, huruvida icke samma synpunkt, som anlagts för bedömandet av en vanlig eller en i form av utfästelse gjord vadeuppsägningens bety-

delse med hänsyn till befogenheten att fullfölja talan, bör vara avgörande jämväl då det gäller att i sådant avseende bedöma en utfästelse att icke klaga (resp. en enkel under rättelse därom), som göres inom tiden för vadeanmälan men innan ännu någon anmälan skett. Det kan synas, som om befogenheten att söka ändring bör anses även därigenom gå förlorad; vederparten kan nämligen även i detta fall sägas sakna anledning att vidtaga åtgärder för svarandetalans bevakande. Hyllar man denna åsikt, så torde emellertid gärdet vara upprivet. Man kan då knappast undgå att på enahanda sätt bedöma även den utfästelse, som föregår meddelandet av underrättens utslag, och resultatet skulle till sist bliva det, att i samtliga fall, då ena parten till den andra avgivit förklaring om att låta bero vid underrättens utslag, fullföljd av talan vore utesluten. Man komme sålunda, om ock från annan utgångspunkt, till samma resultat, som om avsägelse av befogenheten till ändringssökande såsom sådana över huvud tillerkändes giltighet i processuellt avseende. Säkerligen bjuder dock ej konsekvensen att med vadeuppsägning likställa en i övriga fall avlåten förklaring av nyssnämnda innehåll. Det föreligger dem emellan en icke oväsentlig skillnad. Vadeuppsägningen berövar en redan företagen handling, nämligen vadeanmälan, den betydelse, som denna enligt lag skall äga, och därigenom gör parten det för sig omöjligt att uppfylla de lagstadgade betingelserna för talans fullföljande. En i övriga fall avgiven förklaring avser uteslutande framtiden, angiver vad parten icke ämnar göra, men kan, om parten handlar i strid därmed, icke betaga partens processuella åtgöranden den verkan, som enligt lagens stadganden tillkommer desamma.

### C. Återkallelse av talan.

Om part i högre rätt, dit han fullföljt talan, återkallar denna, avskrivs målet från vidare behandling. Den återkallelse, som här avses, är återkallelse av *ändringssökandet*. Sådan återkallelse medför endast avskrivning av målet i den

högre rätten; det utslag, mot vilket talan fullföljts, står fast. Att återkallelse av ändringssökandet är medgiven kan ej vara minsta tvivel underkastat.

En annan fråga är, huruvida part, som sökt ändring i dom, varigenom av honom instämnd talan ogillats, äger i den högre rätten återkalla sin *instämnda talan*. Medgives en sådan återkallelse, verkar denna icke blott avskrivning av målet i den högre rätten utan tillika undanröjande av lägre rätts dom; det föreligger därefter ej längre något avgörande i saken, och hinder finnes ej för att denna genom ny stämning åter göres till föremål för rättegång. Vill man finna svar på frågan om parts rätt att i högre instans återkalla sin instämnda talan, så måste man först i allmänhet taga ställning till det mera omfattande spørsmålet, om en kärande över huvud äger ensidigt återkalla sitt käromål eller om icke svaranden har rätt att oaktat sådan återkallelse från kärandens sida påfordra dom i saken. Det är uppenbart, att, om man tillerkänner svaranden nämnda rätt, den om någon sin bör kunna göras gällande, då saken kommit till högre instans, efter det lägre rätt dömt till förmån för svaranden. Men även om man i enlighet med den uppfattning, som i allmänhet anses överensstämma med svensk rätt<sup>14</sup>, över

<sup>14</sup> Allt en gammal och stadig praxis anser käranden äga rätt att oberoende av samtycke från svarandens sida återkalla sin instämnda talan, är obestriddigt. Så är det icke blott i vårt land utan även i Finland; ang. finsk praxis se *Wrede*, Processinvändningarna, Helsingfors 1884, sid. 136; Civilprocessrätt I sid. 277, II sid. 56 f. Inom den svenskfinska juridiska litteraturen bestrides emellertid på flera håll, att denna praxis står i överensstämmelse med 1734 års lag. Se sålunda *Gemmel*, anf. arb.; *Wrede*, Civilprocessrätt II sid. 56 f.; *Granfelt*, Den materiella processledningen vid underdomstol i vanliga tvistemål enligt gällande finsk och svensk rätt, Helsingfors 1908, sid. 26—31. Till denna mening om praxis' lagstridighet i förevarande avseende vill jag ansluta mig, dock med framhållande av, att åtskilliga av de lagrum, som man åberopat till stöd för åsikten om svarandens rätt att få saken prövad, icke äga något egentligt bevisvärde i sådant hänseende. Detta är enligt min mening fallet med 24: 3 RB, vilket lagrum åberopats av förutnämnda

huvud anser kâranden äga ensidigt återkalla sin instämnda talan, är det icke givet, att befogenheten härtill kan till-

två finska författare (*Wrede*, Processinvändningarna sid. 137, Civilprocessrätt I sid. 277; *Granfelt*, anf. arb. sid. 27 f. Däremot *Gemmel*, anf. arb. sid. 78). Stadgandet i nyssnämnda lagrum, att domaren ej skall gå något mål förbi, som kâranden efter stämningen i saken föreställt eller svaranden i en eller annan måtto däremot invänt utan utslag däröver giva, eftersom det beskaffat finnes, har man fattat så, som om däri fastställes, att domstolen är gentemot ej blott kâranden utan även svaranden pliktig att döma i saken, och att svarandens rätt till dom är oberoende av, huruvida kâranden upprätthåller sitt anspråk på dom eller låter det falla. För min del tror jag det vara alldeles för djärvt att i lagrummet inlägga denna mening, som knappast naturligen kan läsas ut ur de använda ordalagen och som låter stadgandet avse en fråga, vars reglerande icke har sin naturliga plats i 24 kap. RB. Stadgandet synes mig beträffande förevarande spörsmål icke kunna anses innefatta annat eller mera, än att domstolen är pliktig att giva dom över vad svaranden invänt, så framt förutsättningarna för prövning i sak av kârandens talan föreligga, men frågan, huruvida icke en sådan förutsättning brister då kâranden återkallat sin talan, har icke skolat avgöras. Likaledes sakna enligt min uppfattning 14: 3 m. 2 och 24: 1 all beviskraft; att kâranden, med tillämpning av ettdera av dessa lagrum, vid beviljandet av uppskov förelägges äventyret, "att saken ändå avgöras skall", synes mig icke, såsom *Granfelt* ansett, anf. arb. sid. 29, konstituera en rätt för svaranden till dom i saken. Vidare har man (så *Gemmel*, anf. arb. sid. 78 f.; *Wrede*, Civilprocessrätt II sid. 56; *Granfelt*, anf. arb. sid. 29) av stadgandena i 20 kap. RB angående förlikning velat draga den slutsatsen, att kâranden icke äger utan svarandens samtycke nedlägga sin talan. Jag kan dock icke finna, att man av den omständigheten, att parterna äga genom avtal själva reglera sitt mellanvarande och att i lagen upptagits bestämmelser angående sådant avtal med hänsyn till dess processuella betydelse, kan med fog hämta stöd för åsikten, att kâranden icke må mot svarandens vilja nedlägga sin talan, utan att därför kräves överenskommelse mellan parterna. Avgörande i detta avseende är, vad man anser vara grunden därtill, att vid förlikning processen upphör. Man behöver ej nödvändigt söka grunden till detta förhållande i själva avtalet emellan parterna; andra alternativ finnas. Här är emellertid icke platsen att närmare ingå på dessa svåra spörsmål. Det återstår att se till, huruvida stadgandena i 12: 2 RB angående påföljden av, att kâranden uteblir men svaranden

komma honom utan förbehåll eller utan begränsning med hänsyn till det stadium, vari processen befinner sig. Om kommer vid första rättegångstillfället, medgiva slutsatsen, att käranden icke äger ensidigt återkalla sin talan. Det ligger nära till hands att i dessa stadganden se ett uttryck för en sådan uppfattning, och man torde rätt allmänt hålla före, att det består ett nödvändigt sammanhang emellan frågan om kärandens rätt att ensidigt nedlägga sin talan och frågan om följderna av kärandens uteblivande; se sålunda *Gemmel*, anf. arb. sid. 70, 84 f., och i synnerhet *Granfelt*, Den materiella processledningen sid. 29—31; se ock ett uttalande av *Afzelius*, Grunddragen sid. 75. Enligt 12: 2 gäller, att då käranden uteblir vid första rättegångstillfället, svaranden visserligen icke äger på grund av den redan åtgångna stämningen fordra dom i saken, men att dock svarandens intresse att få saken avgjord tillgodosätts; detta har skett genom bestämmelsen, att käranden skall inom viss tid ånyo instämma saken vid äventyr att i annat fall svaranden är "för hans käromål fri". Anser man nu, vilket ligger nära till hands, denna bestämmelse vila på tanken, att käranden i och med stämningens delgivning åt svaranden är bunden vid processen, så att han icke genom att utebliva kan betaga svaranden rätten att få saken avgjord, så torde man ej heller kunna anse annat, än att en uttrycklig återkallelse av den instämnda talan icke är käranden medgiven, med mindre svaranden samtycker därtill. I själva verket torde det vara obestridligt, att grundsatsen om kärandens rätt att ensidigt återkalla sin talan icke i realiteten står väl tillsammans med förenämnda bestämmelse i 12: 2, och, så vitt vi förstå, ligger häri det egentliga stödet för åsikten, att denna grundsats icke av 1734 års lagstiftare omfattats. Skälet torde vara avgörande, ty om ock vid bestämmandet av utevaropåföljderna synpunkter kunna tänkas ha spelat in, vilka icke ha att göra med frågan om kärandens rätt att ensidigt återkalla sin talan, så kunna likväl sådana synpunkter svårligen ha annat än en mycket underordnad betydelse. Vi komma således till det resultat, att den i praxis härskande uppfattningen om kärandens återkallelserätt står i strid med 1734 års lag; jfr mina uttalanden i Svensk Civilprocessrätt sid. 89—91 och 755 not. 16. Det synes dock icke vara befogat att, såsom *Gemmel*, anf. arb. sid. 84 f., gör, klandra praxis för bristande konsekvens vid behandlingen av det fall, att käranden uteblir vid senare rättegångstillfälle. G:s påstående, att med den uppfattning man i praxis hyser om kärandens rätt att nedlägga målet det i nyssnämnda fall icke borde meddelas dom i sak utan endast beslut om målets avskrivning, kan, så vitt jag kan finna, icke vara riktigt under annan förutsättning, än att man i uteblivandet

käranden i sammanhang med återkallelsen avstår från själva den materiella rätten mot svaranden, synes svaranden, låt

---

ser ett uttryck för att käranden nedlagt målet, men denna uppfattning synes icke vara hållbar.

Bortser man från positiv rätt och söker att på uteslutande teoretisk grund erhålla svar på frågan, om käranden har befogenhet att oberoende av svarandens samtycke återkalla sin instämnda talan, så synes svaret bero på, vilken uppgift man tillerkänner processen. *Deuntzer*, *Den danske Civilproces*, sid. 195 f., förklarar, att den åsikt, som tillerkänner käranden nämnda befogenhet, är oriktig och vilar på den missuppfattningen, att processen avser att avgöra, om käranden skall hava det av honom begärda rättsskyddet eller ej; det verkliga förhållandet är i stället, enligt *D:s* mening, att processen skall avgöra, om rättsskydd tillkommer käranden eller svaranden, vilket *D.* anser tydligt framgå därav, att domstolen, om käromålet finnes materiellt ogrundat, icke avvisar saken utan giver dom till förmån för svaranden. Vad *Deuntzer* sålunda åberopat till stöd för sin uppfattning om processens uppgift synes emellertid icke vara bindande. Att domstolen, om kärandens talan finnes materiellt obefogad, icke inskränker sig till att avvisa hans talan utan ogillar den eller, vilket är detsamma, giver dom i sak till förmån för svaranden, behöver ej ha sin grund däri, att, såsom *Deuntzer* förmenar, svaranden har anspråk på, att det i den mot honom inledda rättegången träffas ett för honom gynsamt realitetsavgörande, utan kan i stället bero på ändamålsenlighetshänsyn, som tillerkänns avgörande vikt. Det är från sådan synpunkt sett väl motiverat att domstolen, som ju städse i anledning av kärandens talan måste, förutsatt att de processuella betingelserna därför föreligga, ingå i prövning av det materiella, parterna emellan omtvistade rättsförhållandet, låter denna prövning i domen komma till uttryck i en fastställelse av vad emellan parterna är rätt icke blott i det fall, att prövningen utfaller till förmån för käranden, utan även i det fall, att prövningen går käranden emot; den materiella rättsfrågan blir sålunda i ena som andra fallet *res judicata* och vidare processande mellan parterna är uteslutet. Men även om man skulle acceptera den av *Wach*, *Hellwig* m. fl. utvecklade rättsskyddsanspråksteorien och tillerkänna svaranden ett anspråk på rättsskydd, för den händelse kärandens mot honom anhängiggjorda talan är materiellt obefogad, så torde ej därmed vara givet, att detta anspråk nödvändigt måste tillgodoses i den av käranden inledda rättegången eller, m. a. o., det torde vara en öppen fråga, huruvida anspråket har i förhållande till kärandens talan den självständiga karaktär, att

vara att återkallelsen sker först i högre instans, icke äga påyrka dom i saken. Men annorlunda måste efter min mening bedömandet utfalla, om återkallelsen utan att vara förbunden med ett dylikt avstående sker i högre instans. En av lägre rätt till förmån för svaranden meddelad dom kan icke skäligen fränkännas betydelsen av ett faktum, vid vilket svaranden äger hålla fast även i strid med kändens förklaring, att han återkallar sin instämde talan. Att den motsatta meningen från synpunkter, som icke torde behöva närmare utvecklas, är mycket litet tilltalande och därför ej bör utan de mest tvingande skäl antagas, kan svårligen bestridas. Något annat skäl torde emellertid icke stå att finna än det, som kan framgå av en hänvisning till vad konsekvensen kräver: man kan vilja påstå, att, om det över huvud anses vara med svensk rätt överensstämmande att låta kändens ensidigt återkalla sin talan, det ej finnes tillräcklig anledning att behandla en återkallelse i högre instans annorlunda än en återkallelse i första instans. Men om man påstår detta, tager man ej vederbörlig hänsyn till det läge, vari processen kommer i och med det, att dom i saken meddelats, och ännu mindre tager man hänsyn till de synnerligen otillfredsställande praktiska konsekvenserna av förevarande mening<sup>15</sup>.

det skall tillfredsställas i den på kändens initiativ inledda rättegången oberoende av om kändens vidhåller eller nedlägger sin talan. Angående svarandens rättsskyddsanspråk se, bland andra, *Pagenstecher*, Zur Lehre vom Rechtsschutzanspruch des Beklagten, i Archiv für die Civilistische Praxis 1905 sid. 17 ff. samt *Grosse*, Der Rechtsschutzanspruch des Beklagten, i Zeitschrift für deutschen Zivilprozess 1907 sid. 113 ff.

<sup>15</sup> *Gemmel*, anf. arb. sid. 38 ff., 91 f., vill göra gällande, att kändens icke ens om svaranden samtycker därtill äger i högre instans återkalla sin instämde talan. Hans huvudsakliga argument (sid. 92) är, att parterna icke kunna hava rätt att, sedan tvist en gång blivit av domstol avgjord, genom återkallelse av den instämde talan bereda sig tillfälle att å nyo underkasta tvisten domstols prövning; ”detta strider nämligen absolut mot grunderna för instansordningen och är även ett



§ 10.

**Föremål för vadeinstansens prövning med hänsyn till vadedetalans materiella befogenhet.**

*A. Gränserna för överrättens prövning med hänsyn till det materiella rättsförhållandet.*

Prövningen av vadetalans materiella befogenhet angår, såsom redan är nämnt, frågan, om det överklagade beslutet

eluderande av rättskraften, som just är tillkommen av hänsyn till att tvisterna ej skola hållas öppna". Reglerna om instansordningen (jfr ovan sid. 5 f.) ha emellertid icke den innebörd, att de kunna anses bliva trädde för nära genom en sådan återkallelse, som nu avses; vad Gemmel själv till närmare begrundande av sin mening anför innehåller ej heller något stöd för hans uppfattning. Lika litet kan författarens påstående, att återkallelsen skulle innefatta ett eluderande av domens rättskraft, upprätthållas; i detta avseende må vara tillräckligt att erinra om, att återkallelsen berör icke en rättskraftig dom utan en dom, som ännu icke vunnit laga kraft och alltså ej heller materiell rättskraft. Författarens resonemang påvisar icke i någon mån, att återkallelse i högre rätt av instämmd talan står i strid med de av författaren antydda absoluta processreglerna; vad som påvisas är i själva verket blott, att vissa skäl kunna anses tala för att i positiv rätt upptaga ett förbud mot sådan återkallelse. Statens intresse av, att domstolarna icke upprepade gånger betungas med handläggning och prövning av samma sak, talar nämligen för att icke tillåta parterna att genom överenskommelse om talans nedläggande få redan meddelad dom undanröjd och saken försatt i samma skick, som den hade innan talan väcktes. Men denna synpunkt kan i brist på positivt stadgande icke tilläggas någon avgörande betydelse vid framställningen av vad som är gällande rätt.

Ett rättsfall i Nytt jur. Arkiv 1905 sid. 225 angår frågan om rätt att i högre instans återkalla instämmd talan. Sedan underrätt bifallit en av ett bolag instämmd talan angående skyldighet för motparten att avflytta från en lägenhet, men hovrätten ogillat samma talan, sökte bolaget ändring i högsta instansen; motparten utblev därstädes. Då bolagets begäran om anstånd för vidare yttrande avsågs av Nedre Revisionen, förklarade bolaget i ingiven skrift, att, om anstånd icke medgäves, bolaget återkallade sin i saken instämmda talan. N. Rev:n hemställde, att "K. M., som lär finna, att bolaget i förevarande sak, däri

bör upprätthållas eller ej. Närmare bestämt kan överrättens uppgift vid denna prövning sägas vara: att inom de gränser, som den vädjande partens talan uppdrager, på grundvalen av det redan i underrätten förebragta ävensom det i överrätten tillkomna nya processmaterialet pröva samt, allt efter som prövningen utfaller, fastställa eller ändra (resp. blott undanröja med eller utan återförvisning) det överklagade beslutet.

Ämnet uppdelas på det sätt, att redogörelsen avser först gränserna för överrättens prövning med hänsyn till det materiella rättsförhållandet, därefter överrättens prövning

motparten hos K. M. uteblivit, icke med laga verkan äger återkalla sin till häradsrätten instämnda talan", ej måtte finna skäl göra ändring i hovrättens dom. I högsta instansen, som lämnade bolagets uppskovsanhållan utan avseende, ansågo tre ledamöter (i enlighet med vilkas mening dom gavs), att, enär bolagets villkorligen gjorda återkallelse av det av bolaget i saken instämnda yrkande icke innefattade avstående från all rätt att mot vederparten föra talan i ifrågavarande hänseende, tvisten borde till huvudsakligt avgörande företagas. Tre ledamöter funno däremot, att, enär bolaget förklarat sig för det fall, som inträffat, eller att begärt uppskov icke bleve beviljat, återkalla sin instämnda talan. domstolarnas beslut borde, så vitt huvudsaken anginge, undanröjas och vid återkallelsen bero. — Av vad i texten yttrats framgår, att vår uppfattning icke överensstämmer med sistnämnda tre ledamöters mening, vilken innebär, att kärandens rätt att oberoende av samtycke från svarandens sida återkalla sin instämnda talan icke ens är begränsad till första instansen. Däremot är enligt vår uppfattning av förevarande rättsfall så väl den mening, som bestämde högsta instansens dom, som ock den åsikt, vilken kom till uttryck i N. Rev:s betänkande, riktigt. Det är sålunda riktigt, ej mindre att bolaget ägt återkalla sin instämnda talan, om till återkallelsen knutits ett avstående av själva det materiella anspråket mot svaranden, än även att återkallelsen varit tillåten, om svaranden varit tillstades och samtyckt därtill; sistnämnda mening bör man utan tvivel inlägga i N. Rev:s betänkande. Att i det yttrande, som blev högsta instansens beslut, innefattas en från N. Rev:s avvikande åsikt angående frågan, vilken betydelse svarandens samtycke till återkallelsen skulle ägt, är ej anledning att antaga. *Gemmel*, som, anf. arb. sid. 94 f., yttrar sig om detta rättsfall, har emellertid annan uppfattning om vad beslutet i sistnämnda avseende innebär.

av själva processen vid underrätten, och slutligen frågan om det processmaterial, på grundvalen varav överrätten har att pröva. Den första underavdelningen blir föremål för framställning i denna §, de båda andra behandlas i var sin av följande två §§.

I. Överrätten kan ej ingå i prövning av ett rättsförhållande, som ligger utom de av stämningen dragna gränserna för processen vid underrätten.

Denna sats kan grundas omedelbart på vadets karaktär av rättsmedel. Ett rättsmedel kan part ej begagna sig av för att ernå överrättens prövning av ett rättsförhållande, vilket faller utom de genom stämningen uppdragna gränserna för rättegången, och vilket parten därför icke kunnat få prövat av underrätten. Överrätten har att ex officio tillse, att denna grundsats upprätthålles, och således att, oavsett om invändning göres eller ej, förklara sig icke kunna ingå i bedömande av ett nytt rättsförhållande, beträffande vilket dess prövning påkallas.

Principens upprätthållande förutsätter möjligheten att avgöra, dels vad som utgjort processföremål i underrätten, och dels om det under överrättens prövning dragna rättsförhållandet är identiskt därmed eller inbegripes därunder. Rätta platsen för en uttömmande behandling av dessa frågor ligger visserligen ej inom rättsmedelslärares område. Undersökningen av rättsförhållandenas identitetskännetecken eller, såsom man ock plägar säga, dess individualiseringsmoment är ej ens av speciellt processrättslig natur; den är även i eminent grad av privaträttslig och tillhör såsom sådan privaträttens allmänna del. Och såsom processrättsligt faller ämnet väsentligen inom annan del av processrättens system. Kunde man ej individualisera rättsförhållandena, så läte det sig över huvud ej göra att fixera vad som utgör föremål för process och dom. Det vore ej möjligt att bedöma, när part gör sig skyldig till en otillåtlig ändring av talan, ett spørsmål, som måste kunna besvaras redan med hänsyn till processen

i första instans. Med avseende å vad sålunda framhållits kunde det synas, som om en mera ingående utredning av antyddade frågor ej här borde lämnas, men då å andra sidan nästan intet är vunnet med uppställandet av en eller annan allmän sats, skall framställningen i ämnet göras vida utförligare än som i allmänhet är vanligt inom rättsmedelsläran.

Följande synpunkter ligga till grund för denna framställning. Processens föremål fixeras genom stämningen. Att giva processen ett annat föremål än den genom stämningen erhållit, är ej medgivet. En närmare undersökning av, vad detta förbud innebär, är av omedelbart intresse inom rättsmedelsläran. Ty åtminstone i den mån det icke är tillåtet att komma med något nytt i första instansen, måste sådant vara uteslutet jämväl i högre instans. Den närmare bestämningen av nämnda förbud anger således de yttersta möjliga gränserna för befogenheten att i högre instans ändra eller modifiera processföremålet, sådant det genom stämningen fixerats. Huruvida icke trängre gränser för denna befogenhet böra dragas, förtjänar därefter sin särskilda undersökning.

I enlighet härmed ägnas först uppmärksamhet åt frågorna om processföremålets fixering genom stämningen och om förbudet att ändra talan i underrätten, och därefter behandlas spörsmålet om det materiella rättsförhållandet i högre instans och dess relation till processföremålet i underrätten.

a) Processföremålets fixering genom stämningen och förbudet att ändra talan i underrätten.

Till en början synes vara lämpligt att något fästa uppmärksamheten på olika slag av processföremål, framför allt på skillnaden mellan absoluta rättigheter och rättigheter till prestation. Civilprocessens föremål är ett privaträttsförhållande<sup>1</sup>. Då alla klasser av privaträttsförhållanden kunna

<sup>1</sup> Det är uppenbart, att då processens föremål säges vara ett rättsförhållande, därmed ej menas annat, än att domstolen har att pröva

bliva föremål för process, gives det lika många slags processföremål, som det finnes klasser av sådana rättsförhållanden. Civilrätten lämnar upplysning om desamma.

Med anspråk i privaträttslig mening förstå vi en rättighet att av en person fordra en prestation — vare sig positiv eller negativ, ett görande eller ett underlåtande<sup>2</sup>. Civilprocessens föremål är vanligen, men icke alltid, icke med nödvändighet ett sådant anspråk. I regeln kräver käranden av svaranden fullgörandet av en prestation. Men talan kan även gå ut på att få ett rättsförhållande, vare sig dess bestånd eller icke-bestånd, fastställt, utan att därvid någon prestation fordras. Denna senare innebörd har alltid talan i processer, som ha till föremål en s. k. absolut rättighet såsom sådan. De absoluta rättigheterna äro till sitt materiella innehåll ej anspråk. Detta innehåll kan karaktäriseras så, att den berättigade, som står i omedelbar relation till rättsobjektet, det goda, vartill hans intresse anknyter sig, äger på ett eller annat sätt tillgodogöra sig detta objekt<sup>3</sup>. Herraväldet över saken utgör följaktligen vid sakrättighe-

ett framställt påstående om ett rättsförhållande. Ett rättsförhållande kan naturligtvis ej sägas vara processföremål i den mening, att för process alltid förutsättes ett i verkligheten existerande rättsförhållande. Jfr *mitt* arbete Svensk civilprocessrätt sid. 10 f.; se ock angående beskaffenheten av det rättsliga mellanvarande, som kan vara processföremål, samma arbete sid. 502 ff.

<sup>2</sup> Detta anspråksbegrepp inrymmer icke blott de obligatoriska anspråken (fordringsrätterna) utan även de sakrättsliga anspråken. Angående de senare se nedan sid. 137 not 13. Beträffande anspråksbegreppet och dess förhållande till kategorierna sakrätt och fordringsrätt må inom svensk juridisk litteratur särskilt hänvisas till *Fehr*, Bidrag till läran om fordringspreskription enligt svensk rätt, Uppsala 1913, i synnerhet andra kapitlet.

<sup>3</sup> I motsats härtill kan vid anspråken den berättigade sägas ej stå i omedelbar relation till det goda, som han med sitt intresse omfattar; detta goda framgår av en prestation, en handling, företagen av den förpliktade, och fullgörandet av prestationen är rättighetens omedelbara föremål.

terna — tydligast framträder detta vid den mest typiska bland dem, äganderätten — rättighetens materiella innehåll. I äganderättstvister gäller frågan, huruvida det herravälde över saken, som begreppet äganderätt innefattar, tillkommer ena parten <sup>4</sup>.

<sup>4</sup> Besvarandet enligt svensk rätt av frågan, huruvida en fastställelse av äganderätts bestånd kan förekomma i andra fall, än då på påstående om äganderätt grundas yrkande om en prestation, t. ex. sakens utbekommande, beror på, vilken ståndpunkt till spörsmålet om tillåtligheten av fastställelseprocesser man anser svenska rätten intaga. En fastställelseprocess är, som bekant, en process, vari kärandens talan går ut på allenast att få av domstolen fastställt, huruvida en viss rättighet resp. förpliktelse tillkommer resp. åligger honom gentemot svaranden, men icke avser att ernå ett åläggande för svaranden att fullgöra något; jfr *mitt* arbete Svensk Civilprocessrätt sid. 359 ff. Man har säkerligen i allmänhet inom vårt lands juridiska kretsar intill senare tiden hållit före, att fastställsetalan över huvud är medgiven endast i de fall, i vilka ett uttryckligt lagbud tillåter sådan talan, men det torde vara anledning antaga, att åsikterna härom numera väsentligen ändrat sig. Inom teorien ha olika meningar uttalats. För att nu endast framhålla några författare, som yttrat sig i ämnet, så har *Trygger*, Skriftliga bevis sid. 10 ff., uttalat såsom sin mening, att dylik talan är tillåten endast i särskilda fall, och finner ett avgörande bevis för riktigheten av denna åsikt i "det förhållandet att lagstiftaren ansett nödigt att angiva vissa särskilda fall, då icke blott den provokatoriska utan även den positiva fastställelseklagan äro av vår rätt tillåtna". *Wrede* kommer däremot (se avhandlingen: "Till frågan om fastställsetalan enligt finsk rätt" i Tidskr. utg. av Jur. Föreningen i Finland, 1902) till det resultat, att "där ett rättsligt intresse av fastställelse finnes, där äger kärke även fordra, att hans talan skall prövas av rätten"; samma mening uttalas av denne författare i Civilprocessrätt I § 38. Den senare författaren anser följaktligen, att den svenskfinska rätten godkänner samma allmänna princip, som i allmänhet i modern processrätt är antagen; jfr t. ex. tyska C. P. O. § 256. Min uppfattning överensstämmer med denne sistnämnde författares. Det torde icke kunna bestridas, att den naturliga och tillfredsställande ståndpunkten är den, som medger prövning i rättegångsväg av varje talan, till grund för vilken ligger ett verkligt rättsskyddsbehov, och icke begränsar det processuella rättsskyddet till sådana fall, i vilka käreanden fordrar en prestation av svaranden. Att ett verkligt rättsskyddsbehov kan rättfärdiga en talan, som icke avser

Begreppen rättighet och anspråk äro, såsom framgår redan av det föregående, ej identiska. Beträffande an-

något annat eller mera än vinnande av fastställelse. är uppenbart och bestrides väl knappast numera av någon. Under sådana förhållanden måste man kunna påstå, att bevisskyldigheten åligger den, som vill göra gällande, att svensk rätt endast i mycket begränsat omfång tillåter fastställsetalan, och icke den, som anser, att rättsskyddsbehovet är bestämmande för rättigheten att anställa sådan talan. Det torde emellertid icke kunna sägas, att tillräcklig bevisning till förmån för den förra meningen blivit anförd. Vad Trygger i sådant avseende anført är ej övertygande. Stor försiktighet är alltid av nöden, då man vill från den omständigheten, att lagstiftaren i vissa särskilda fall tillåtit något, draga den slutsatsen, att han i övriga fall förbjudit det. Med hänsyn till förevarande spörsmål föreligger ingen anledning att draga en dylik slutsats. Såsom även Wrede påpekat, innehåller 1734 års lag ej något, som antyder, att befogenheten till anställande av talan ej skulle finnas i alla fall, i vilka käranden verkligen är i behov av processuellt rättsskydd. Det förhåller sig fasthellre så, att lagen upptagit vissa stadganden angående fastställsetalan, utan att man har anledning till att i dem se annat än uttryck för en allmän princip. Man har i sådant avseende (så *Lundstedt*, Om biintervention sid. 111—113 noten) hänvisat till 18: 2 RB: om i en vindikationsprocess emellan A, kärande, och B, svarande, C inträder som mellankommande part och klandrar bägge delomännens rätt, så för C en talan av kondemnatorisk natur mot B men en positiv fastställsetalan mot A. Detta är nog riktigt men har dock, enligt min mening, föga beviskraft beträffande spörsmålet om 1734 års lag över huvud tillåter fastställsetalan; i det åberopade exemplet, som ju är av alldeles speciell natur, för ju nämligen huvudintervenienten ej uteslutande en fastställsetalan. Av större värde är hänvisningen till 10: 6 BB (*Lundstedt*, anf. arb. sid. 113 noten), av vilket lagrum torde framgå, att, då i mål angående intagor eller annan åverkan frågan om äganderätten till marken är omtvistad, denna fråga hänvisas till särskild rättegång (för tolkningen av 10: 6 BB äro rättsfall i Nytt jur. Arkiv 1883 sid. 444 och 1885 sid. 307 m. fl. upplysande; jfr därom *mitt* arbete *Svensk Civilprocessrätt* sid. 44 f.) — Synnerligen anmärkningsvärt är, att en sådan auktoritet i fråga om 1734 års lag som Nehrman, *Processus civilis* kap. IX, ej finner lagen lägga hinder i vägen för fastställsetalan. Hans uttalanden gälla närmast den negativa fastställsetalan, den även s. k. provokatoriska rättegången. Vad angår det förhållandet, att en del *efter* 1734 års lags tillkomst utfärdade

språksbegreppet må för övrigt här blott beröras den skiljaktighet emellan olika uppfattningar, som i följande avseende

särskilda författningar upptaga stadganden, som medgiva fastställelse-talan (den generellaste bestämmelsen är, som bekant, 6 § i preskriptionsförordningen), så kan det varken vara bevisande beträffande nämnda lags ståndpunkt eller berättliga till antagandet, att i vår lagstiftning en principförändring sedermera genomförts; jfr Wrede i den ovan citerade avhandlingen sid. 384.

Vidkommande den ställning svensk rättspraxis intager till frågan om tillåtligheten av fastställsetalan, så är det ytterst svårt om ej omöjligt att fixera några bestämda gränser. Frånsett de fall, i vilka lag uttryckligen medgiver fastställsetalan, torde man kunna utan fara för misstag påstå, att praxis över huvud icke tvekar att godkänna sådan talan beträffande statusfrågor. Men man kan säkerligen gå mycket längre och anläga, att den uppfattning angående otillåtligheten av fastställsetalan, som otvivelaktigt tidigare rått inom vida kretsar bland svenska jurister, över huvud endast avsett rättigheterna till prestation. Det är sålunda i allmänhet endast dessa rättigheter man haft för ögonen, då man förmenat sig böra enligt svensk rätt underkänna befogenheten av fastställsetalan; ett vittnesbörd härom lämna uttalanden av *E. von Sydow* i en avhandling "Om dom i tvistemål" i *Nytt jur. Arkiv* för 1913 Avdeln. II N:o 1 sid. 39. Numera torde man icke ens vad angår nämnda rättigheter vara böjd för att avvisa en fastställsetalan, då detta skulle strida mot billighetens krav. I detta sammanhang må hänvisas till följande rättsfall i *Nytt jur. Arkiv* 1908 sid. 173. Ägare av andelar i ett hemman instämde ett granitaktiebolag med yrkande, att bolaget, som enligt kontrakt med föregående hemmansägare bedreve stenbrytning, måtte förklarats pliktigt att för tiden efter viss angiven dag årligen utgiva på hemmansdelarna belöpande andel av de i kontraktet belingade avgifterna vid äventyr att kontraktet bleve annullerat. Bolaget åberopade kvitto, enligt vilket avgifterna för hela kontraktstiden voro betalda. Häradsrätten biföll käromålet på det sätt, att kvittot förklarades vara utan verkan mot kändan. Hovrätten yttrade, att, enär talan icke avsåge utfående av visst belopp utan allenast erhållande av domstols förklarande, att bolaget vore vid ovannämnda äventyr pliktigt att för viss tid enligt kontraktet utgiva årlig ersättning för stenbrytningsrätten, men denna talan icke bort av häradsrätten till prövning upptagas, häradsrättens utslag undanröjdes. Hemmansägarna sökte ändring och anförde, att deras talan avsåge att, ehuru de icke kunnat uppvisa visst belopp, få bolaget ålagt att till dem utgiva avgäld



framträtt. Enligt en uppfattning är städse i och med en rättighet även ett anspråk givet, utan att dock därför rättigheten och anspråket behöva sammanfalla. Anspråket är enligt denna uppfattning rättighetens personliga riktning<sup>5</sup>. De absoluta rättigheterna ha jämte sitt ovan antydda positiva innehåll även ett negativt; den berättigade står så till vida i rättsförhållande till andra personer, som dessa, alla och en var, äro förpliktade att avhålla sig från sådant, som ingriper störande i den berättigades tillgodogörande av rättsobjektet<sup>6</sup>. Denna negativa yttring av den absoluta rättigheten, den berättigades fordran, att tredje man avhåller sig från störande åtgärder, bestämmes såsom ett anspråk<sup>7</sup>. Vad angår jämlikt kontraktets bestämmelser. Högsta instansen fann laga hinder för häradsrätten att på sätt som skett till prövning upplaga hemmansägarnes talan icke hava förefunnits samt undanröjde fördensskull hovrättens utslag och återförvisade målet till hovrätten. Se ock rättsfall i Nytt jur. Arkiv 1904 sid. 434; 1905 sid. 486; 1922 sid. 37. (En äldre uppfattning angående tillåtligheten av fastställsetalan kommer till uttryck i rättsfall i Nytt jur. Arkiv 1884 sid. 366).

<sup>5</sup> *Windscheid*, vilken grundlagt läran om det privaträttsliga anspråket, har utvecklat denna mening, *Lehrbuch des Pandektenrechts* I § 43. En klar och lärorik framställning av anspråkläran i *Windscheids* anda innehåller *Hellwig's* arbete *Anspruch und Klagrecht*.

<sup>6</sup> Den uppfattning av sakrättsbegreppet, enligt vilken rättigheten innehåller anspråk mot den berättigades alla medmänniskor på respekterande av sakrätten, har mött mycken opposition; se sålunda, bland andra, *Kohler*, *Gesammelte Beiträge zum Civilprocess* sid. 5 ff. och *Fehr*, *anf. arb.* sid. 81—84. Det torde ock höra erkännas, att denna uppfattning är föga naturlig och saknar praktiskt berättigande. Jfr ang. det senare nästföljande not.

<sup>7</sup> De negativa, enligt ifrågavarande teori i och med den absoluta rättigheten själv givna anspråken emot tredje man på avhållsamhet från störande ingrepp i rättsutövningen har man att skilja från de anspråk, till vilka læsion av rättigheten giver upphov. De senare höra ej i likhet med de förra till rättighetens innehåll, positivt och negativt i dess totalitet bestämt, utan uppkomma först därigenom, att något tillstöter, som påverkar rättsnjutningen; det sålunda uppkommande anspråket har sin uppkomstgrund i rättigheten *plus* det tillstötande faktum. Till dessa ur rättigheten genom inverkan på densamma uppkommande an-

de obligatoriska rättsförhållandena, anser man anspråket vara själva rättsförhållandet, betraktat från den berättigades sida — kreditors rätt till prestation av debitor. Fordringsrätt och anspråk bliva således alldeles identiska begrepp.

Enligt en annan uppfattning av anspråksbegreppet föreligger i ett visst tidsmoment ej något anspråk, så framt ej den berättigade är i avsaknad av något, vartill han är berättigad. Anspråket är icke, eller, rättare sagt, behöver ej vara givet i och med rättigheten. Vid den absoluta rättigheten kallar man ej den berättigades fordran gentemot tredje man på avhållsamhet från störande ingrepp i rättsutövningen ett anspråk. Ett sådant föreligger först sedan ett ingrepp verkligen har ägt rum. Den berättigade är då ej längre i åtnjutande av vad honom tillkommer. Han kan fordra, att det rubbade tillståndet återställes, eller måhända en ersättningsprestation, och denna fordran är ett anspråk. Skillnaden emellan de båda uppfattningarna kommer jämväl till synes vid de obligatoriska rättsförhållandena. Kreditors rätt att fordra prestation tillägger man ej karaktären av anspråk, med mindre prestationen är förfallen. Dessförinnan är nämligen kreditor ej i avsaknad av något, som han är berättigad att vara i åtnjutande av <sup>8</sup>.

anspråk anknyter sig det praktiska intresset: endast dessa anspråk komma egentligen i betraktande såsom processföremål. Berörda negativa anspråk äro i och för sig ej tjänliga till processföremål. Ågaren t. ex., vilken ej i sin rättsutövning lider något förfång, kan ej få prövad en mot tredje man — vilken som helst — riktad talan gående ut på att få fastställt, att denne är förpliktad avhålla sig från störande åtgärder. En talan, som avser att få svaranden förpliktad till att för framtiden underlåta sådana ingrepp, kan dock föras i fall, då dylika ingrepp äro att befara.

<sup>8</sup> Denna här sist angivna bestämning av anspråksbegreppet möter man i flere arbeten, tillhörande den nordiska litteraturen; se sålunda *Husberg*, Om domens materiella rättskraft sid. 12 ff.; *Trygger*, Om skriftliga bevis sid. 8 ff.; *Montgomery*, Handbok I sid. 277—281. Vad angår främmande litteratur må i övrigt blott hänvisas till *Dernburg*, Pandekten § 39 (5:te uppl.), *Wach*, Handbuch § 2; *Kohler* l. c.

Av de båda nu antydda bestämningarna tillgodoser den senare det praktiska behovet av en särskild beteckning för rättigheten till förfallen prestation, vilken rättighet vanligen utgör processföremål i civilprocessen, och förtjänar med hänsyn därtill företrädet <sup>9</sup>.

Kategorierna: absoluta rättigheter och rättigheter till prestation, angiva ej uttömmande de olika arter av privata rättigheter, som kunna utgöra föremål för process. Det gives rättsföreteelser, som ej låta inpassa sig under någon av dessa kategorier, och en nyare teori har ock vid sidan av dem ställt en annan. Denna omfattar rättigheter, som bestå däri, att den berättigade äger genom sin handling framkalla en förändring i det bestående rättstillståndet <sup>10</sup>, detta vare sig så, att hans handling ensam är härtill tillräcklig, eller så, att han måste anhängiggöra rättegång för att ernå en dom, som genom sitt innehåll åstadkommer rättsändringen — en konstitutiv dom <sup>11</sup>. Bland de till ifrågavarande kategori hörande rättigheterna framträda särskilt de, som avse upp-

<sup>9</sup> Jfr not 6 och 7 här ovan. Motsatsen emellan de båda bestämningarna är dock för de spörsmål, som här intressera oss — spörsmålen om processföremålets fixering i stämningen och ändring av talan — utan vidare betydelse. Motsatsen är över huvud denna: å ena sidan anspråk = rättighet till prestation; å andra sidan anspråk = rättighet till förfallen prestation. För processföremålets fixering och till följd därav jämväl för frågan om ändring av talan har det moment, som angår enbart frågan, huruvida prestationen kan *redan* i *det närvarande* utkrävas, icke i allmänhet någon betydelse.

<sup>10</sup> Det är här fråga om en privat *rättighet* att åstadkomma en förändring i det bestående rättstillståndet. Möjligheten att över huvud avsluta rättsärenden och därigenom framkalla rättsverkningar är ej uttryck för en rättighet (jfr sid. 114 not 6), och hör ej hit. Att rättskvalitet icke kan tillerkännas möjligheten att genom rättsstridiga handlingar framkalla rättsverkningar, ligger i öppen dag. — I den tyska rättsvetenskapen gå ifrågavarande rättigheter under namnet *Rechte des rechtlichen Könnens*. Jfr, bland andra, *Hellwig*, *Lehrbuch* §§ 34, 35, 37; *Bülow*, *Klage und Urteil* sid. 208—213.

<sup>11</sup> Ang. dessa domar särskilt *Hellwig*, *Anspruch und Klagerecht* § 58.

hävande av ett rättsförhållande. Synnerligen belysande exempel på sådana rättigheter lämna rättegångarna angående äktenskapsskillnad eller återgång av äktenskap. Det torde böra anses, att i mål angående äktenskapsskillnad en rättighet göres gällande — men av vilken art är denna rättighet? Den är icke av absolut natur (jfr ovan). Ej heller är fråga om en prestation; käranden, som yrkar upplösning av sitt äktenskap med svaranden, begär ej en prestation av denne senare. Käranden gör gällande en rättighet att vinna upplösning av äktenskapet, således en rättighet av alldeles egenartad natur. Det är denna rättighet, som utgör föremål för äktenskapsskillnadsprocessen och över vilken genom domen ett avgörande träffas. Bifalles kärandens talan, så konstituerar domen den rättsverkan, som käranden med sin talan avsett att vinna; detta framträder såsom domens väsentliga innehåll, och att domen innehåller en fastställelse beträffande nämnda rättighet, träder tillbaka. Tydligare framträder däremot domens fastställelseinnehåll, då kärandens talan ogillas<sup>12</sup>.

<sup>12</sup> Den teoretiska konstruktionen av talan och processföremål i äktenskapsskillnadsmål och andra till samma kategori hörande fall är emellertid föremål för meningsskiljaktighet. Jfr *Langheineken*, *Der Urtheilsanspruch*, Leipzig 1899, sid. 220 ff. Den uppfattning, vilken i texten framlagts, synes vara den enklaste och den, som särskilt i processuellt avseende lämnar de mest tillfredsställande resultaten. Att processföremålet i ifrågavarande fall är en rättighet att vinna upplösning av ett rättsförhållande och ej detta samma rättsförhållande, torde framför allt visa sig vid överbägande av vad domens rättskraft omfattar. Ogillas t. ex. talan om äktenskapsskillnad, så är därmed ej något avgjort om, huruvida verkligen äktenskapet äger bestånd. Ang. rättskraftens föremål se *Hellwig*, *Anspruch und Klagrecht* sid. 473 f.

Exempel på en rättighet att omedelbart genom en handling — alltså utan förmedling av process — framkalla en rättsverkan torde det förhållandet lämna, att arrende förverkas genom överträdelse av arrendekontraktets bestämmelser. Därigenom, att arrendatorn bryter mot de för nyttjandet föreskrivna villkor, uppkommer för jordägaren en rätt att genom uppsägning häva legoförhållandet. Rättsändringen

För de fall, då processen, såsom vanligt är, har till föremål ett anspråk, gäller det att fasthålla, att ett rättsförhållande, som är anspråkets källa, icke utgör processföremål i vidare mån, än det uppgår i anspråket. Domen innehåller ej ett avgörande över annat än anspråket; dess rättskraft omfattar ej ett annat ur samma rättsförhållande härlett anspråk<sup>13</sup>. Har åter en rättighet såsom sådan — icke be-

anknyter sig här omedelbart till den berättigades förklaring, att han vill upplösa förhållandet; det fordras ej rättegång och dom för dess framkallande. (En annan sak är, att arrendatorn kan påstå, att någon rätt att uppsäga ej funnits, samt därför vägra att avträda arrendet; och härom kan rättegång uppstå).

<sup>13</sup> Härom råder enighet. Däremot är det för vissa fall omtvistat, i vad mån det rättsförhållande, varav ett anspråk härflyter, i och med att detta senare gjorts gällande blivit processföremål. Sålunda ha olika meningar yttrats angående frågan, huruvida domen över ett sakrättsanspråk (ett sakrättighetens subjekt tillkommande anspråk, grundat därpå, att det faktiska tillståndet ej överensstämmer med det tillstånd, vilket subjektet kan i kraft av sin rättighet fordra, och gående ut på upphävande av denna oöverensstämmelse, t. ex. ägarens anspråk på att komma i besittning av saken) innefattar ett avgörande över sakrättigheten eller endast avgör, om den begärda prestationen tillkommer käranden. En uppfattning (utvecklad av *Hellwig*, *Anspruch und Klagrecht* sid. 408 ff.) anser denna fråga böra genomgående besvaras i enlighet med det senare alternativet. Man utgår därifrån, att sakrättigheten såsom sådan bör strängt skiljas från det anspråk, som uppkommer genom læsion av rättigheten, och att rättskraften icke omfattar grunden. Denna uppfattning leder emellertid till resultat, som delvis strida mot de säkerligen i allmänhet av svenska jurister omfattade åsikterna. Spörsmålet är berört av *Husberg*, *anf. arb.* sid. 36 ff., som säger, att om "käranden i processen sökt skydd för en kränkt rättighet, så fastställer den *kondemnatoriska* domen, att han i förhållande till svaranden äger den rättigheten. I en vindikationstalan är det alltså icke det nakna restitutionssyrkandet för sig, som av domen godkännes". Vad här säges torde stå i samklang med den hos oss härskande rättsuppfattningen. Då ägarens på äganderätten grundade anspråk på utbekommandet av saken bifalles, så är därmed icke blott fastställt, att svaranden är förpliktad till utgivande av saken, utan själva äganderätten är ock fastställd. (Jfr *mitt* arbete *Svensk Civilprocessrätt* sid. 606 not 16). Det torde väl ej vara fullt

fogenheten av ett prestationsyrkande — varit föremål för process och dom, så är i en senare rättegång, däri ett av rättigheten härlett anspråk göres gällande, anspråkets grund, rättigheten, *res judicata* och således undandragen vidare prövning.

I sammanhang med det föregående må erinras om innebörden av begreppet yrkande (påstående, *petitum*). Detta är av h. o. h. processuell natur. Genom partens yrkande får man veta vad han vill, att domen skall gå ut på; har parten framställt ett anspråk, anger således yrkandet den prestation, till vars fullgörande parten vill ha motparten förpliktad. Yrkande och anspråk äro, såsom genast inses, ingalunda identiska begrepp. I varje process framställer käranden ett yrkande, alltså även i den process, vars föremål ej är ett anspråk. Och även om processföremålet är ett anspråk, så är detta ej kännetecknet i och med yrkandet. Yrkandet säger nämligen allenast vad parten vill ha sig tilldömt, men anger icke prestationens rättsliga betydelse. Kärandens yrkande om motpartens förpliktande till prestation är grundat på ett anspråk, men framhåller i och för sig icke själva den på realisation riktade rättigheten utan blott den i rättegången fordrade prestationen. Därav att en och samma prestation fordras i olika fall, följer icke, att i dessa fall riktigt att säga, att i annat fall rättskraften skulle omfatta allenast ett naket *petitum*; man får motivera åsikten därmed, att i anspråket äganderätten själv göres gällande. Å andra sidan kan man likväl icke för det fall, att anspråket ogillas, utan vidare våga påstå, att äganderättens icke-bestånd står fast. Anspråket kan nämligen ogillas på andra grunder än den, att käranden icke är ägare, och för sådan händelse innehåller domen ej något avgörande över rättigheten; jfr därom *Wach*, *Vorträge über die Reichs-Civilprocessordnung*, 2:dra uppl., sid. 136. — Det fall, att med ägarens sakrättsliga anspråk på sakens utfående konkurrerar ett obligatoriskt anspråk på utbekommande av saken — t. ex. ägarens anspråk att utfå den honom tillhöriga saken av en låntagare — torde icke i förevarande hänseende vara att bedöma annorlunda än det fall, att endast ett sakrättsligt anspråk föreligger: härom *Fehr*, *anf. arb.* kap. 2.

samma anspråk göres gällande<sup>14</sup>. Att märka är vidare, att den prestation, varpå anspråket går ut, och den prestation, som yrkandet avser, icke behöva täcka varandra. Parten kan yrka att utfå mindre, än han har att fordra.

Enligt svensk rätt bestämmer stämningen processföremålet. Sedan gammalt är i vår rätt föreskrivet, att i stämningen skall nämnas saken, d. v. s. det materiella rättsförhållande, vars prövning påkallas. Med föreskriften härom fullföljas olika syften<sup>15</sup>. Stämningen skall giva svaranden tillfälle till att förbereda sitt svaromål (jfr närmare nedan sid. 147); han bör ej vara förbunden att ingå i svaromål om något annat rättsligt mellanvarande med kändanden än det, som angivits i stämningen. Statens intresse kräver ordning och reda vid rättskipningens handhavande. Därför bör redan från rättegångens början vara bestämt vad den skall avse och varöver dömas skall; det kan ej tillätas att ersätta det ursprungliga processföremålet med ett annat. Och pro-

<sup>14</sup> Detta blir tydligt av vad nedan anföres om anspråkets individualisering. — Av vad redan yttrats framgår, att man tillägger uttrycket yrkande en mindre riktig betydelse, då man (såsom *Livijn*, Om stämning till svaromål samt om genstämning, Lund 1896, s. 71 f.) talar om individualisering av kändandens yrkande. En rättighet, ett anspråk individualiseras, men icke ett yrkande. En annan sak är, att yrkandet kan vara sådant, att rättigheten, anspråket därigenom individualiseras.

<sup>15</sup> Jfr det bekanta stadgandet i 3 kap. 2 § Skipm. B. i 1667 års sjölag: Stämning är begynnelse och Grundwal til fölliande Rättegång; Förthenskull må ingen draga någon sak til annan Rätt, än ther hon en gång lagligen är instämd; Så är ock ingen förbunden at swara til annat Måhl, än ther han til stämd är; Och må ey heller något i saken ändras eller förnyas sedan Stämning ther i afgången är, utan blifve alt fast och stadigt wid thet stånd, thet lå finnes warit hafwa, så länge Rättegången warar. och til thess han fullkomligen ändas må.

cessföremålets fixerande redan i stämningen är av hänsyn till frågan om lis pendens nödvändigt <sup>16</sup>.

De synpunkter, vilka nu antydningssvis framhållits, fingo bestämma den ståndpunkt, som 1734 års lag enligt dess ursprungliga innehåll intog, och de äga allt fortfarande, efter de förändringar lagen undergått, samma betydelse. Stämningen skall — se 11: 5 och 6 RB — innehålla uppgift om saken. Denna uppgift bestämmer rättegångens föremål. Svaranden är, om kåranden går utom de sålunda uppdragna gränserna för rättegången, ej skyldig att svara å det utom liggande. Domstolen bör ej tillåta förhandling därom och får ej därom döma. Litispendensfrågan avgöres med ledning av stämningens uppgift om saken <sup>17</sup>.

Förbudet att ändra talan är, efter vad det föregående giver vid handen, förbudet att giva processen ett annat föremål, än den genom stämningen erhållit. Härav är tydligt, att man för att komma de spörsmål, som ha avseende å detta förbud, närmare in på livet, måste söka närmare utreda, vad kåranden skall i stämningen beträffande det av honom till domstolens prövning överlämnade rättspåståendet uppgiva.

Två olika huvudteorier komma härvid säsom möjliga i betraktande <sup>18</sup>.

<sup>16</sup> Sedan rättegång om en sak inletts och under det den pågår, får ej annan rättegång om samma sak väckas.

<sup>17</sup> Jfr gamla 25: 21 RB, vilket lagrum fortfarande bör beaktas. Bland de rättegångsfel, som gjorde dom ogiltig, nämndes: att dömt är över det, som ej instämt varit, eller att dömt är, då saken varit instämd till annan domstol.

<sup>18</sup> Inom utländsk, särskilt tysk doktrin har detta ämne mycket uppmärksamats. Det stadgande i tyska civilprocesslagen, som är i fråga, innehålles i § 253 (gamla § 230). Det heter här: Die Erhebung der Klage erfolgt durch Zustellung eines Schriftsatzes. Derselbe muss enthalten: — — — 2) die bestimmte Angabe des Gegenstandes und des Grundes des erhobenen Anspruchs, sowie einen bestimmten Antrag; — — — —. (Jfr österrikiska civilprocessordningen



Enligt den ena, individualiseringsteorien, skall det rättsförhållande, det anspråk, varpå karendens yrkande är grundat, angivas med den fullständighet, att dess individualitet framgår därav; man skall kunna se, om vilken rättighet fråga är<sup>19</sup>. Men det är i och för sig icke nödvändigt att nämna rättighetens uppkomstgrund; endast för så vitt denna

§ 226). Förnämligast frågan om vad som hör till angivandet av "der Grund des erhobten Anspruchs" har givit upphov till meningskiljaktighet. Av de båda uppställda teorierna betecknas den ena såsom die Individualiserungs- den andra såsom die Substantiierungs- theorie. Benämningen individualiseringsteori har vunnit inesteg jämväl i svensk litteratur. Skillnaden emellan de båda uppfattningarna framgår av framställningen i texten. *Wach* har närmare utvecklat individualiseringsteorien (Vorträge sid. 19 ff.). Denna har talrika anhängare; se *R. Schmidt*, Die Klagänderung, Leipzig 1888; *Hellwig*, Anspruch und Klagrecht särsk. §§ 10—15; *Fischer*, Das Problem der Identität und der Neuheit sid. 36 ff. (i Festgabe zum Doctor-Jubiläum Ihering's überreicht von der Juristenfacultät zu Breslau, Breslau 1892) m. fl. Å andra sidan räknar även den andra uppfattningen betydande namn, såsom *Dernburg*, Pandekten I §§ 151, 152; *Planck*, Lehrbuch II § 87, m. fl. Jfr ock angående skillnaden emellan de båda teorierna *Rümelin*, Klagänderung und Rechtskraft, Archiv für civ. Praxis Bd 88 sid. 87 ff. — Vad tyska rätten särskilt angår, har 1898 års lagstiftning på civilprocessens område givit läran om Klagänderung ett delvis annat innehåll: ändring av talan är tillåten, om svaranden samtycker därtill eller om domstolen finner, att genom ändringen svarandens försvar icke väsentligen försvåras. Liknande bestämmelse innehåller § 235 i österrikiska lagen.

<sup>19</sup> Detta får ej fattas så, som skulle individualiseringsteorien kräva en uttrycklig rättslig kvalificering, ett namngivande av den rättighet, varom fråga är. Till individualiseringen höra endast faktiska uppgifter; den rättsliga kvalificeringen är domstolens sak. Men beträffande de faktiska uppgifterna är tanken den, att man av dem skall kunna sluta till, av vilken art (enligt rättssystematiken) den rättighet är, som göres gällande, och om vilken konkret rättighet av denna art fråga är. Detta torde vara den idé, som innerst ligger till grund för teorien. För övrigt tillägges denna av sina olika anhängare ett ganska skiftande innehåll. Särskilt synes man ofta vid lösningen av detaljfrågor låta leda sig mera av hänsyn till det praktiskt lämpliga än till den teoretiska konsekvensen.

grund hör med till individualiseringen, behöver den nämnas.

I sistberörda avseende visar sig skillnad emellan olika kategorier av rättigheter<sup>20</sup>. Sakrättigheter med undantag av panträtten<sup>21</sup>, person- och familjerättigheter individualiseras genom angivande av den berättigade samt rättighetens art, innehåll och objekt; att nämna rättighetens uppkomstgrund är icke av nöden. Äganderätten till en viss bestämd sak är en och samma rätt, oberoende av uppkomstgrunden. Arvsrätten (= rätten till avliden persons kvarlåtenskap) är däremot en olika rätt, allt efter som den grundas på skyldskap, testamente eller arvsförening.

Beträffande rättigheterna till prestation är enligt den härskande och efter min mening riktiga uppfattningen avgörande för identiteten, förutom subjekten — den berättigades och förpliktades personer — samt prestationen, jämväl uppkomstgrunden<sup>22</sup>. Även då fråga är om en och samma prestation, föreligga olika anspråk, därest grunden är olika. Ett yrkande om utbekommande av en sak är, om det grundas i ett fall på köp, i ett annat fall på lega, uttryck för olika anspråk<sup>23</sup>.

<sup>20</sup> Jfr beträffande rättigheternas individualisering förut cit. litteratur ävensom *Weismann*, Hauptintervention und Streitgenossenschaft §§ 10 och 11.

<sup>21</sup> Panträtten såsom en accessorisk rätt kräver för sin individualisering, att jämväl den fordran, för vilken panten häftar, anges.

<sup>22</sup> Att för vissa fall en annan åsikt, även inom den svenska litteraturen (hos Husberg och Livijn anf. arb.) framträtt, få vi tillfälle att nedan beröra.

<sup>23</sup> Med uttrycket: anspråkets (d. v. s. själva fordringsrättighetens) uppkomstgrund, åsyftas ej alltid ett *faktum*. Ett anspråk kan ha sin omedelbara upprinnelse ur ett faktum, t. ex. fordringsrätt på grund av försträckning; men ett anspråk kan även uppkomma ur ett annat redan förefintligt rättsförhållande, t. ex. ägarens anspråk på ersättning för intrång. I förra fallet anges grunden därmed att faktum nämnes; i senare fallet känner man grunden, då man vet, av vilket rättsför-

Vad slutligen angår de rättigheter, som bestå i befogenheten att åstadkomma en förändring i det bestående rätts-tillståndet (jfr ovan sid. 135 f.), så är tydligt, att, allt efter som förändringen är en annan, det jämväl föreligger en annan rättighet. Däremot är tveksamt, om identiteten tillika är beroende av grunden. Skall man tala om en enda rättighet till återgång av äktenskap, oavsett att flere olika återgångsgrunder förefinnas, eller skall man tänka sig lika många olika (konkurrerande) rättigheter som det gives grunder? Det senare torde vara för svenska rättsens del det riktiga, särskilt med hänsyn till omfattningen av domens rättskraft i dessa mål <sup>24</sup>.

Den andra av de båda antydda teorierna kräver angivande av rättighetens grund. Processföremålet anses ej tillräckligt fixerat, med mindre grunden nämnes. Man fordrar grundens upptagande i stämningen beträffande ej blott rättigheterna till prestation utan även sakrättigheterna. Enligt denna teori skall alltså, då käranden vill ha sin eganderätt fastställd, förvärvsgrunden upptagas i stämningen <sup>25</sup>.

hållande anspråket härflyter, resp. därjämte vilket faktum genom inverkan på rättsförhållandet givit upphov åt anspråket.

Inom litteraturen finer man ofta uttrycket anspråk använt i betydelsen av yrkande, petitum. Att härav kan förorsakas mycken förvillelse, ligger i öppen dag.

<sup>24</sup> Har i mål, däri yrkande om återgång av äktenskap på viss grund framställts, käromålet ogillats, lägger domen ej hinder i vägen för rättegång ang. återgång på annan grund.

<sup>25</sup> Skillnaden mellan de båda teorierna rörer följaktligen frågan om ett mer eller mindre av faktiska uppgifter i stämningen för betecknande av processföremålet. Den förstnämnda teorien — individualiseringsteorien — synes fordra mindre än den andra teorien. Att dock förhållandet i vissa avseenden kan vara omvänt, torde visa sig av framställningen längre fram. Skillnaden är delvis med hänsyn till de praktiska konsekvenserna av största vikt men dock ej så betydande, som det till en början kan förefalla. Tvistefrågan är blott av processuell, icke av materiellrättslig natur. Meningsskiljaktigheten angår icke vad käranden över huvud i rättegången måste anföra och i fall av behov

För spörsmålet om när ändring av talan skall anses föreligga, är motsatsen emellan ifrågavarande teorier av omedelbar betydelse. De uppgifter, som stämningen *nödvändigt* måste innehålla, få nämligen ej ändras. Tillämpas detta på sakrättigheterna<sup>26</sup>, så får förbudet att ändra talan olika omfattning, allt efter som man ställer sig på den ena eller andra teoriens ståndpunkt. Enligt individualiseringsteorien är det, såsom nämnt, ej av nöden att i stämningen åberopa viss förvärvsgrund. Härav följer, att under rättegångens lopp vilken grund som helst kan göras gällande, oberoende av vad stämningen i denna del innehåller. Då däremot åberopandet av viss förvärvsgrund anses höra med till stämningens innehåll, kan den däri angivna grunden senare ej utbytas mot annan. Det är uppenbart, att den mening, man härom hyllar, måste vara bestämmande för uppfattningen om *res judicata*. Den förra meningen leder därtill, att rättskraften avser rättighetens existens över huvud; den senare meningen måste begränsa rättskraften till att avse allenast rättighetens bestånd med hänsyn till den i stämningen uppgivna grunden. Frågorna om stämningens innehåll, förbudet att ändra talan samt rättskraftens omfång ha på

styrka för att vinna sin sak. Individualiseringsteorien förmenar icke, att de till individualiseringen hörande uppgifterna ensamma utgöra den grund, varpå käranden i rättegången kan stödja sig för att ernå bifall till sin talan. Å andra sidan må framhållas, att, då fordran på grundens omnämnande uppställs, därmed icke kräves en i detalj gående beskrivning på dithörande fakta. Tanken är även här ingen annan än den, att processföremålet bör med tillräcklig tydlighet kännetecknas. Motsatsen emellan de båda teorierna — sådana de numera av många uppfattas — låter sig sålunda i själva verket reducera sig till en — visserligen betydelsefull — divergens angående vad som hör till processföremålets individualisering. Båda teorierna skulle i betraktande härav kunna förtjäna namnet individualiseringsteorier. — Jfr särskilt *Plancks* framställning, Lehrbuch II § 87.

<sup>26</sup> Med avseende å denna kategori av rättigheter är motsatsen emellan de båda teorierna företrädesvis av betydelse.

detta sätt samband med varandra. Detta samband innefattas i satsen, att rättskraften hos en dom ej omfattar frågan om den rätt, som grundas på fakta, vilka det till följd av förbudet att ändra talan varit parten betaget att åberopa i rättegången<sup>27</sup>.

Återgå vi nu här efter till positiv svensk rätt, så torde få anses otvivelaktigt, att man ej kan fordra, att stämningen skall om *saken* uppgiva *mer*, än den s. k. individualiserings-teorien utmärker. I rättegång, däri äganderätt göres gällande, behöver förvärvsgrunden icke nämnas redan i stämningen; rättegången angår frågan om rättighetens bestånd över huvud, icke dess bestånd med hänsyn till viss grund, och omfattningen av domens rättskraft är att bestämma i enlighet härmed<sup>28</sup>. Åtskilliga skäl tala för att, på sätt nu

<sup>27</sup> Härvid bortses från möjligheten, att en redan med hänsyn till stämningens innehåll strängt genomförd eventualmaxim kan föranleda annat resultat.

<sup>28</sup> Detta torde vara den allmänna uppfattningen inom den svenska teorien. I detta sammanhang kan hänvisas till några i rättsfallssamlingarna refererade fall. Se Nytt jur. Arkiv 1881 sid. 130. I stämningen yrkades ogillande av testamente såsom icke lagligen tillkommet. Under rättegången vid underrätten åberopade käranden till stöd för sin klander talan en ny grund, den nämligen, att testamentet icke blivit vid rätt domstol bevakat. Å svarandesidan invändes, att käranden icke ägde utsträcka grunderna för sin talan utöver stämmningsansökningens innehåll. Underrätten yttrade, att det icke kunde betagas käranden att på de grunder, som han aktade nödigt, utveckla sin talan, även om dessa icke funnos i stämmningsansökningen anförda. Hovrätten: ej ändring. Högsta instansen ingick jämväl i prövning av den först under rättegången åberopade grunden. Den uppfattning, som framträdde i detta rättsfall, är otvivelaktigt riktig. I mål angående klander av testamente torde nämligen vara fråga om, huruvida på testamentet över huvud kan grundas rätt till testators kvarlåtenskap — domens rättskraft har denna omfattning; det är ej fråga allenast om, huruvida testamentet bör på viss grund förklaras ogiltigt. (Testamentsklanders rättsliga natur är för övrigt inom rättsvetenskapen synnerligen omtvistad. Jfr t. ex. *Langheineken*, Der Urtheilsanspruch sid. 251 f.) En konsekvens härav är, att käranden får under rättegången åberopa även sådana grunder,

skett, uppfatta den i gällande lag, liksom i vår äldre rätt, förekommande föreskriften, att stämningen skall innehålla uppgift om *saken*. Denna föreskrift lämnar väl i och för sig ej någon ledning<sup>29</sup>, men tillräckliga stöd för ifrågavarande

som ej äro upptagna i stämningen. I det rättsfall, som refereras i Nytt jur. Arkiv 1880 sid. 295, var ock fråga om klander av testamente på den i stämningen åberopade grund, att testamentet icke lagligen tillkommit. I hovrätten åberopades såsom grund för testamentets ogillande, att det icke blivit inom laga tid bevakat, och frågan om testamentets ogillande på denna *först i hovrätten* åberopade klandergrund upptogs ej till prövning. (Min åsikt om detta spörsmål framgår av vad nedan å sid. 163 ff. se särsk. not 55 utvecklas.) Det i Nytt jur. Arkiv 1878 sid. 432 refererade rättsfallet kan, så vitt nu är i fråga, icke likställas med rättsfallen av 1880 och 1881. Så vitt jag kan finna, låg det yrkande, som käranden först i hovrätten framställde, *utom stämningens ram* och borde på sådan grund icke upptagits till prövning (jfr Justitier. Huss' votum); hovrätten och högsta instansen upptogo emellertid yrkandet till prövning.

Rättsfallet i Nytt jur. Arkiv 1900 sid. 455 — i vilket rättsfall käromålet rörde avverkningsrätts bestånd och ny grund åberopades i hovrätten — blev, så vitt det här är av intresse, icke, efter min mening riktigt bedömt av de ledamöter av HD, vilkas mening bestämde högsta instansens dom; enligt deras mening borde den nya grunden icke prövas.

Vidare hänvisas till Nytt jur. Arkiv 1881 sid. 386 och 1908 sid. 82, vilka rättsfall närmare granskas sid. 155 not 41.

<sup>29</sup> De äldre stadgandena äro ej utförligare än det nu gällande. I Chr. LL Tingm. B. XII kap. heter det endast med avscende å den uppgift om tvistens föremål, som skulle lämnas svaranden, då han stämde: Och akärandin sighi Saak the han honom stempnir fore. I 1667 års sjölag Skipm. B III kap. säges, att käranden skall vända sig till vederbörlig rätt med begäran om stämning och "säge sak sin, hwad och til hwem han kiära wil. — — Stämning må så wäl mundtligen som skriftligen ske genom wisse utskickade; Allenast at saken, ther Swaranden förebiudes, tillika kungiöres". I förordn. om rättegångsprocessen av d. 4 Juli 1695 stadgas jämväl blott, att stämningen skall uppgiva "uti hwad sak", den ågår. Ännu flera äldre författningar innehålla bestämmelser om stämning och dess innehåll men giva ej närmare besked. 11: 1 RB i dess ursprungliga avfattning överensstämde därutinnan med de tidigare stadgandena. — Ämnet är i äldre litteratur föga behandlat. Se hänvisningar hos *Livijn*, anf. arb. sid. 70 not 1. Av intresse

uppfattning saknas dock ej. Äldre svensk rätt kan ej gärna ha krävt ett fylligare stämningssinnehåll än som med nödvändighet påkallats av de ändamål, vilka stämningen avsetts skola tjäna. Oavsett annat torde redan den omständigheten härutinnan vara avgörande, att den äldre rätten och ännu för vissa fall 1734 års lag tillåtit muntlig stämning. Och vad angår de förut antydda syften, vilka med nämnda föreskrift fullföljts, så kräver intet av dem mer än vad individualiseringsteorien innebär. Särskilt må beträffande stämningens uppgift att förbereda svaranden framhållas, att 1734 års lag uppenbarligen icke tänkt sig, att stämningen skulle lämna svaranden tillfälle till att i detalj förbereda sig på försvaret <sup>30</sup>; svaranden har genom stämningen blott skolat få veta, att och varom käranden ville processa med honom, vad käranden ville med den inledda rättegången vinna. Vad beträffar lagen den 10 Juli 1899, som givit 11 kap. RB dess nuvarande innehåll, så saknas anledning antaga, att äldre rätts ståndpunkt övergivits. Bestämmelsen, att *saken* skall angivas i stämningen, har bibehållits och tjänar fortfarande samma, ovan antydda syften. Förarbetena till 1899 års lag antyda ock, att ingen ändring avsetts <sup>31</sup>.

är blott *Nehrman*s uttalande — Proc. civ. X kap. 20 § — att stämningen skall innehålla 'thet twistiga måhlet — — icke i allmänhet, utan tydeligen och i synnerhet". Antagligt är väl, att, såsom Livijn påpekat, *Nehrman* velat framhålla, att det icke är tillräckligt att blott i allmänhet uppgiva processföremålets juridiska karaktär, såsom t. ex. fordran, avträdande av jord el. dyl. En mera ingående undersökning har Livijn ägnat frågan om stämningens innehåll. Vi återkomma i det följande till hans uttalanden.

<sup>30</sup> Jfr innehållet i 14 kap. RB, varav framgår, att lagstiftaren tänkt sig framläggandet av det faktiska material, varpå käranden grundar sin talan, äga rum under förhandlingen inför rätta.

<sup>31</sup> Enligt den kungl. propos. skulle käranden, då stämningen söktes, uppgiva vad han påstode och grunden därför. Men riksdagen fann vad sålunda föreslagits innebära en ej fördelaktig ändring av förut gällande rätt. Man framhöll, att den föreslagna bestämmelsen dels lämnade oavgjort, huruvida med grunden skulle förstås de faktiska omständig-

Då vår rätt fordrar, att i stämningen skall nämnas *saken*, så torde därunder böra inbegripas kravet på, att kâranden skall uppgiva sitt *yrkande* mot svaranden. *Saken* — det materiella rättsförhållandet, anspråket — är nämligen processföremål, endast för så vitt den genom ett efter stämning väckt yrkande gjorts därtill, och lagens fordran på sakens omnämnande avser tydligtvis denna såsom processföremål. Är kârandens talan en fastställsetalan, så anger yrkandet, för vilket rättsförhållande fastställelse begäres. Går yrkandet ut på en prestation, angives, vari denna består. Dock kan ej härvid krävas en noggrann fixering av den fordrade prestationen<sup>32</sup>. En sådan fixering vore ej ens alltid möjlig för kâranden att åstadkomma, t. ex. i redovisnings- och ersättningstvister.

Såsom resultat av den hittills givna framställningen må nu fastslås, att gällande svensk rätt icke går längre i sin fordran på stämningens innehåll beträffande *saken* än individualiseringsteorien innebär. I ordningen följer härefter att närmare undersöka, om man verkligen kan för alla fall vidhålla kraven på individualisering, eller om icke detta

heter, varpå stämmingsanspråket stöddes, eller endast det rättsförhållande, varav anspråket härleddes, och dels kunde leda till det olämpliga resultat, att samma anspråk möjligen skulle kunna genom förändring av uppgiften om grunden därför underkastas rättens prövning flera gånger. Av dessa skäl ansåg riksdagen, att den förutvarande bestämmelsen, enligt vilken i stämningen skulle uppgivas *saken*, borde bibehållas. I överensstämmelse härmed har lagen avfattats. Man torde härav kunna draga den slutsatsen, att de lagstiftande myndigheterna velat åt ifrågavarande bestämmelse giva den innebörd, att mer än det omtvistade rättsförhållandets individualisering ej kan fordras, och att sålunda den faktiska grunden icke, så framt det ej för rättsförhållandets individualisering är av nöden, behöver nämnas. Jfr ock härom *Trygger*, Kommentar till lag angående ändrad lydelse av 11 kap. RB, Upsala 1900, sid. 16 f.

<sup>32</sup> Så ock *Livijn*, anf. arb. sid. 71 f.; *Trygger*, Kommentar till lag ang. ändrad lydelse av 11 kap. RB sid. 17 f. Jfr rättsfall i *Schmidts* J. A. Bd. 31 sid. 488.



leder till konsekvenser, vilka efter svensk rättsuppfattning måste betecknas såsom oantagliga. Denna undersökning kommer att huvudsakligen avse rättigheterna till prestation. Vad beträffar de absoluta rättigheterna, kan hänvisas till vad ovan yttrats angående deras individualisering.

Efter vad förut är nämnt, hör till individualiseringen av rättigheterna till prestation uppgift om — jämte subjekten, den berättigade och förpliktade, samt prestationen—rättighetens uppkomstgrund. En annan uppfattning har dock med avseende å en viss kategori av dessa rättigheter framträtt. Man har gjort skillnad emellan sådana fall, i vilka den fordrade *prestationen* icke kan utan angivande av anspråkets grund identifieras, och sådana, i vilka prestationen är av den beskaffenhet, att den kan genom en blott beskrivning på densamma och utan att grunden nämnes särskiljas från alla andra. Exempel lämnar å ena sidan anspråk på ett penningbelopp, å andra sidan anspråk på rivning av en viss byggnad eller på utlämnande av ett visst dokument<sup>33</sup>. Endast om prestationen är av det förra slaget, anser man stämningen behöva innehålla uppgift om grunden. Är åter prestationen av det senare slaget, skall det vara tillräckligt, att stämningen med nödig tydlighet angiver prestationen. Det skall i senare fallet ej vara käranden betaget att under rättegången åberopa vilken grund som helst, och i konsekvens härmed anses domens rättskraft avse frågan, huruvida pre-

<sup>33</sup> Då käranden yrkar att utbetomma 100 kr. av svaranden, vet man ej alltid nog för att kunna skilja den prestation, som fordras, från andra prestationer, som käranden kan ha att fordra, med mindre käranden jämväl uppgivit grunden till sitt krav. Att blott nämna beloppet är ej tillräckligt, ty käranden kan ha att på olika grunder fordra flera belopp, vart å 100 kr. Av annan beskaffenhet är det fall, att prestationen, som fordras, består exempelvis i rivning av en viss bestämd byggnad. Denna prestation är sådan, att den kan, utan att ytterligare uppgifter lämnas, särskiljas från alla andra.

stationen över huvud, utan hänsyn till någon viss grund, tillkommer käranden <sup>34</sup>.

Den skillnad man sålunda gjort torde vara riktig, så vitt rörer frågan om stämningens innehåll, men skillnaden vilar på ett oriktigt teoretiskt fundament, och detta leder till en felaktig uppfattning angående rättskraftens omfång. Man kan för intet fall påstå, att en rättighet till prestation individualiseras genom blott en beskrivning på prestationen. Här föreligger en förväxling av två frågor, som äro väsentligen olika: den om prestationens individualisering och den om individualisering av rättigheten till prestation. Man är ingalunda befogad att i ett sådant fall som det, att käranden yrkar rivning av en viss byggnad, tillägga anspråkets grund lika liten betydelse, som grunden för uppkomsten av en sakrättighet äger med hänsyn till en sådan rättighets identitet. Därav, att en sakrättighet, såsom äganderätten, förblir en och densamma, vare sig den ena eller andra grunden åberopas, följer icke, att detsamma gäller om rättigheten till prestation. I själva verket torde den skillnad man velat göra med hänsyn till prestationens beskaffenhet i viss mån bero på ett förbiseende av, att föremålet för rättegång och dom icke i något fall utgöres av det nakna petitum utan av den rättighet <sup>35</sup>, varpå petitum är grundat. Då prestation fordras, processas ej om en naken prestationsbegäran utan om en *rättighet* till prestation. Och denna rättighet är obestriddigen till sin juridiska kvalitet eller till sin individuella bestämdhet icke oberoende av uppkomstgrunden. Att härvid göra skillnad emellan det fall, att själva prestationen kan identifieras utan angivande av grunden, och det fall, att sådant ej är möjligt, har ej fog för sig. Då i senare fallet grunden an-

<sup>34</sup> Så *Husberg*, anf. arb. sid. 43 ff.; *Livijs*, anf. arb. sid. 71 ff. Den senare författaren uttalar sig dock icke direkt om rättskraftens omfång i dessa fall.

<sup>35</sup> Resp., vid negativ fastställsetalan, den frihet från viss förpliktelse.

föres, har detta ej blott den betydelsen, att därigenom peti-  
tum, den prestation, som parten vill ha sig tilldömd, fixeras,  
utan jämväl den innebörden, att rättigheten till prestationen  
till sin individualitet fixeras. Och i det förra fallet är grun-  
dens anförande likaledes nödvändigt för rättighetens indi-  
vidualisering, om ock ej för prestationens.

Av det föregående framgår, att man, om man ville fast-  
hålla vid kravet på rättighetens individualisering i stäm-  
ningen, städse, då en rättighet till prestation gjordes gällande,  
måste fordra, att stämningen upptog grunden. Därav skulle  
då följa, att åberopande senare under rättegångens lopp av  
en annan grund icke kunde, emedan däri skulle ligga en  
ändring av talan, medgivas, och det vore ock utan vidare  
klart, att domen alltid träffade ett avgörande över yrkandets  
befogenhet allenast med hänsyn till den i stämningen an-  
förda grunden.

Granska vi de resultat. till vilka ett vidhållande av  
individualiseringsteorien för alla fall sålunda skulle leda, så  
torde emellertid visa sig, att dessa delvis äro otillfredsstäl-  
lande. En riktig tanke ligger tvivelsutan under det ovan an-  
tydda särskiljandet av anspråken i tvenne kategorier efter  
prestationens beskaffenhet. Man kan säkerligen icke med  
stöd av svensk rätt eller med hänvisning till svensk rätts-  
uppfattning våga påstå, att, även då prestationen kan identi-  
fieras utan angivande av grunden, denna senare måste i stäm-  
ningen nämnas, eller att, då ett sådant omnämnande skett,  
den ursprungliga grunden icke får senare utbytas mot en  
annan. Den svenska rätten har, efter allt att döma, sedan  
gammalt uppställt synnerligen liberala fordringar på stäm-  
ningens angivande av saken och i sammanhang därmed inom  
vida gränser tillåtit käranden att under rättegången när-  
mare bestämma, modifiera eller ändra grunden för sin talan.  
Och denna ståndpunkt är efter vår mening fullt riktig, dock  
att liberaliteten icke får sträckas så långt, att stämningens  
uppgift att utgöra rättegångens grundval förtryckes. Huru-

vida detta, vad angår rättigheterna till prestation, anspråken, kan sägas bliva förhållandet, därest ifragavarande åsikt antages, skall nu undersökas.

Såsom förut flera gånger framhållits, bestämmer stämningen processföremålet; den skall nämligen innehålla uppgift om saken. Men detta behöver icke nödvändigtvis innebära, att anspråket skall till sin individualitet fullt fixeras i stämningen. Man kan nöja sig med mindre, utan att det därför kan påstås, att processföremålet icke betecknats med den fullständighet, som påkallas av stämningens ändamål. Här kommer i betraktande just det fall, att den fordrade prestationen är av beskaffenhet att kunna identifieras oberoende av anspråkets grund. Då svaranden genom stämningen erhåller kännedom om, att en dylik prestation kräves av honom, så vet han, om ock grunden ej angivits, tillräckligt för att kunna, så vitt sådant på detta stadium behöver ifrågakomma, förbereda sitt svaromål. Ett stöd för prövning av litispensensfrågan föreligger, och vissa bestämda gränser, inom vilka rättegången har att röra sig, ha ock uppdragits<sup>36</sup>. Återstår att se till, huru en stämning, som ej upptager grunden, förhåller sig till *res judicata*, till omfattningen av domens rättskraft. Vad avgöres genom domen i en rättegång, som har till föremål ett anspråk? Ingalunda, såsom en ovan anmärkt uppfattning velat göra gällande, frågan om prestationsyrkandets befogenhet över huvud, utan hänsyn till viss grund; domen avgör allenast, huruvida kärandens prestationsbegäran är på basis av den grund därför, som av honom åberopats, befogad eller ej<sup>37</sup>.

<sup>36</sup> Detta kan däremot icke alltid sägas, om prestationen är sådan, att dess identifiering förutsätter uppgift om anspråkets grund; ex. yrkande om utbekommande av ett penningbelopp.

<sup>37</sup> Har ett av käranden framställt yrkande om svarandens förpliktande att nedriva en byggnad, vilket yrkande grundats därpå, att byggnaden obehörigen uppförts å kärandens mark, ogillats, så lägger domen ej hinder i vägen för att i ny rättegång framkomma med samma

Domsfastställelsen avser icke ett naket petitum utan en viss till sin individualitet fixerad rättighet. Härav framgår väl, att, om stämningen ej nämner grunden, processföremålet ej är i stämningen bestämt med hänsyn till rättskraftens omfång. Men det är ej nödvändigt, att processföremålet bestämmes sålunda. Visserligen antages i allmänhet <sup>38</sup>, att frågorna om stämningens innehåll och rättskraftens omfång äro på antydde sätt oskiljaktigt förbunda med varandra <sup>39</sup>. Att ett sådant sammanhang förefinnes, kan emellertid visst icke utan vidare tagas för givet. Detta måste ådagaläggas beträffande varje positiv rätt för sig. Och vad angår svensk rätt, torde en annan uppfattning kunna motiveras med en hänvisning till denna rätts minimala fordringar på stämningens innehåll och till den liberalitet, varmed praxis städse tillåtit käranden att utveckla sin talan. Då det i vår rätt — jfr gamla 25: 21 RB — förbjödes att döma över det, som ej är instämt, är ej därmed sagt, till vilken grad föremålet för den blivande domen skall betecknas i stämningen. Man kan härvid tänka sig tvänne alternativ: enligt det ena behöves stämningen blott markera en yttersta gräns, utöver vilken domen ej får gå, enligt det andra skall

yrkande, nu baserat på särskilt mellan parterna träffat avtal. (Det behöves ej sägas, att här blott avses det fall, att det särskilda avtalet föreläggat redan under första rättegången. Att ny rättegång kan väckas i fall, då avtalet tillkommit efter den första rättegångens avslutande, är självklart.)

<sup>38</sup> Detta är särskilt inom den tyska teorien den av de flesta omfattade meningen. Av annan åsikt *Rümelin* och *Fischer*, anf. arb.

<sup>39</sup> Stämningen skall, säger man, bestämma processföremålet med noggrann hänsyn till rättskraftens omfång; ändring av talan föreligger, då någon av de för processföremålets fixering nödvändiga uppgifterna i stämningen ändras. Härav ledes man till uppställandet av följande sats, som anses innehålla nyckeln till grundsatsen om förbudet att ändra talan: en otillåten ändring av talan föreligger, om rättskraften hos en dom över den genom stämningen väckta talan icke skulle omfatta den talan, som föres efter ändringen.

stämningen ej blott uppdraga nämnda yttergräns utan bestämt känneteckna just det anspråk, som domen skall avse. Det förra alternativet förmenar jag vara det av svensk rätt antagna. Det innebär, att man vid bestämmandet av det anspråk, varöver skall dömas, kan ha att se icke allenast på stämningens innehåll utan jämväl på det material, som under rättegången förebragts. Har kändanden i stämningen utan motivering yrkat förpliktande för svaranden att riva en viss byggnad, så prövas i domen befogenheten av detta yrkande på basis av den grund därför, som under förhandlingen inför rätta åberopats; något annat blir ej *res judicata*. Enligt ifrågavarande alternativ är följaktligen det ovan antydda trängre bandet emellan frågorna om stämningens innehåll och rättskraftens omfång upplöst <sup>40</sup>.

Framställningen har sålunda lett till påvisande av en

<sup>40</sup> Vad angår frågan om ändring av talan, innebär ifrågavarande alternativ, att man icke kan med ledning av grundsatserna om rättskraftens omfång avgöra, i vad mån sådan ändring är tillåten. Den i föregående not omnämnda satsen kan alltså icke godkännas. Att det likväl består ett samband, fast av annan art, emellan frågorna om ändring av talan och *res judicata*, därom se sid. 144 f.

Vidkommande frågan om rättskraftens omfång för det fall, att en fordrad prestation är av beskaffenhet att kunna identifieras utan angivande av anspråkets grund, må ytterligare några ord tilläggas. Den här förfäktade åsikten leder till att en person kan, om hans prestationsyrkande ogillas, i anhängiggjord ny rättegång fordra samma prestation, om blott annan grund åberopas, och detta kan synas otillfredsställande med hänsyn både till statens intresse av, att ej domstolarna besväras med rättegångar mer än nödigt är, och svarandens intresse av att icke behöva upprepade gånger försvara sig mot samma yrkande. Å andra sidan kan dock framhållas (så *Hagerup*, *Föreläsningar I* § 60), att en regel, som betager kändanden befogenheten att göra gällande olika grunder i olika rättegångar, kan ha till följd, att han finner sig föranlåten att i en och samma rättegång framkomma med en hel rad angreppsmedel, varigenom processen kan komma att tyngas av en mängd, efter vad utgången visar, onödigt processmaterial. Faran för, att en kändande på flera processer fördelar sina angreppsmedel, är ej heller

grupp av fall, i vilka individualiseringsteoriens krav icke synas kunna vidhållas beträffande stämningens innehåll. Utmärkande för dessa fall är, att käranden fordrar en prestation, som kan bestämmas till sin identitet utan anförande av anspråkets grund. Denna grund behöver ej nämnas i stämningen. Och om så skett, kan under rättegången annan grund åberopas.

Samma tankegång, som i fråga om anspråken, efter vad nu utvecklats, lett till särskiljande emellan tvänne olika grupper, torde böra vara avgörande jämväl beträffande kravet på individualisering av rättigheterna att åvägbringa en ändring i det bestående rättstillståndet. A, som vid domstol yrkar återgång av äktenskapet med B, behöver icke i stämningen upptaga mer än själva yrkandet. Och om i stämningen viss grund uppgivits, torde A äga under rättegången åberopa annan grund. Genom domen i rättegången avgöres dock endast frågan angående återgång på grund, som förelegat till prövning, och därför lägger en dom, som ogillat käromålet, icke hinder i vägen för att i ny rättegång yrka återgång på ny grund <sup>41</sup>.

stor, då ju käranden i regel är själv mest intresserad av att med minsta omgång ernå vad han yrkar.

<sup>41</sup> Jfr sid. 135 f. och 143. Jfr rättsfall i Nytt jur. Arkiv 1881 sid. 386. Ägare av utarrenderad jordegendom instämde arrendatorn med yrkande, att, som denne i uppgivna avseenden brustit i uppfyllandet av sina åligganden enligt arrendekontraktet, honom måtte, i enlighet med vad kontraktet bestämde såsom påföljd för underlåtenhet att fullgöra dessa föreskrifter, åläggas att genast avträda arrendet. Under rättegången anförde jordägaren såsom ytterligare stöd för sitt yrkande om arrendets avträdande, att arrendatorn i ännu ett avseende (eftersättande av honom åliggande underhåll av åbyggnaderna) brutit mot kontraktet. Häradsrätten fann det ej vara ådagalagt, att arrendatorn i de avseenden, som stämningen angåve, eftersatt sina skyldigheter, i följd varav, och då det förhållande, att arrendatorn försummat vissa byggnaders underhåll, icke blivit i stämningen åberopat, jordägarens talan ogillades. Hovrätten fann väl den omständigheten, att jordägaren i stämningen icke framställt yrkande om skyldighet att avträda arrendet

Man torde emellertid icke kunna stanna vid dessa eftergifter från individualiseringsteorien. Om teorien strängt

på sistnämnda grund, icke hava utgjort hinder för häradsrätten att därutinnan pröva hans talan; men som det icke visats, att underhållet av åbyggnaderna försumrats, alltså och på de av häradsrätten i övrigt anförda skäl fastställdes det slut, vartill häradsrätten kommit. K. M. fastställde hovrättens dom. — Hovrättens mening, att häradsrätten bort pröva kärandens yrkande även på den först under rättegångens lopp åberopade grunden, överensstämmer med den av mig i texten utvecklade åsikten. Vad beträffar frågan om *res judicata*, så gäller, enligt min uppfattning, att en dom, som ogillar jordägares talan om skyldighet för arrendator att på grund av kontraktsbrott i visst avseende avträda arrendet, icke hindrar ny rättegång, däri jordägaren framställer samma yrkande, men nu grundat på kontraktsbrott i annat avseende.

Jfr vidare rättsfall i Nytt jur. Arkiv 1908 sid. 82. H., som enligt kontrakt bortgivit vissa fastigheter till L. mot skyldighet för denne att till H. utgöra vissa prestationer, instämde L. med yrkande om återgång av avtalet på den grund, att L. underlåtit fullgöra sina förpliktelser enligt kontraktet. Under målets handläggning yrkade H. avtalets återgång även på den grund, att ett vittne på kontraktet varit jävigt vid tiden för dess upprättande. Häradsrätten fann det ej styrkt, att L. försummat fullgöra vad honom ålåge enligt kontraktet, och förklarade, att avtalet följaktligen icke kunde på sådan grund återgå, men emedan vittnet varit jävigt och jävet ännu icke upphört, dömdes till återgång av avtalet. L. sökte ändring och anförde, bland annat, att yrkandet om kontraktets återgång på grund av vittnets jävighet icke bort upptagas till prövning, när därom icke vore stämt. Hovrätten fann, att den i stämningen åberopade grunden för kontraktets återgång icke kunde föranleda till sådan påföljd, och förklarade vad H. under rättegången yrkat såsom icke omstämt ej kunna mot L:s bestridande upptagas till bedömande. I högsta instansen, där H. fullföljde talan under framhållande, att hans påstående om återgång på grund av vittnets jävighet icke innebure ett nytt yrkande utan endast en ny grund till ytterligare stöd för stämningsspåståendet, uppstod frågan, huruvida H:s på sistnämnda grund stödda yrkande borde prövas i den förevarande rättegången, och funno fyra ledamöter (mot tre), att hinder härför ej mötte. De i denna del överröstade tre ledamöterna förklarade härefter, att, då hovrätten icke ingått i prövning av den under rättegången åberopade grunden, saken borde återförvisas till hovrätten;



fasthållles, medför den, att, då ett anspråk göres gällande, en förändring i uppgifterna om det faktiska fundamentet, vilken icke i stället för det först anförda sätter ett helt annat faktiskt förlopp men dock vållar en annan rättslig kvalificering<sup>42</sup>, är att uppfatta såsom en otillåten ändring av talan. Käranden har t. ex. yrkat förpliktande för svaranden att utgiva ett visst penningbelopp; käranden påstår i stämningen, att svaranden mottagit beloppet i försträckning, men ändrar sedan detta därhän, att beloppet lämnats såsom handpenning för köp, som emellertid ej kommit till stånd. Enligt svensk rätt och praxis finnes ganska säkert ej hinder för en dylik ändring<sup>43</sup>, oavsett att därigenom den rättighet, varpå petitum först grundades, ersättes med en annan. Ett förbud i förevarande hänseende skulle vara synnerligen stridande mot rättskipningens praktiska syfte<sup>44</sup>. Om emellertid

varemot övriga fyra ledamöter funno återförvisning ej böra äga rum. HD ingick härefter i materiell prövning av saken i hela dess vidd. — De åsikter, som segrade i högsta instansen, överensstämman i alla delar med den utveckling av ämnet, som jag lämnat redan i mina Föreläsningar över 1901 års rättegångslag Del 2 och här upprepat. Rättsfallet belyses ytterligare genom vad som anföres nedan sid. 163 ff. och 170.

<sup>42</sup> Det blir ej längre fråga om en rättighet av samma slag som förut.

<sup>43</sup> Denna får ej uppfattas så, som om den blott innefattade det faktiska fundamentets subsumtion under en annan rättssats. Här är, såsom ock texten giver vid handen, tal om ändring av uppgifterna angående prestationsyrkandets faktiska grund. Grunden förblir väl så till vida densamma, som ett och samma faktiska förlopp avses, men den närmare beskrivningen på detta är olika, och det rättsliga bedömandet ställer sig olika, allt efter som hänsyn tages till den ena eller andra beskrivningen.

<sup>44</sup> En tidigare strängt fasthållen, numera av många uppgiven åsikt går ut därpå, att, då ansvar yrkas för förment brottslig gärning och tillika ersättning eller annan civil påföljd på grund av samma gärning utkräves, den civila talan icke kan i målet (hinder för att anhängiggöra särskild rättegång finnes naturligtvis icke) bifallas, så framt ansvarsyrkandet ogillas; jfr ang. detta spörsmål *mitt* arbete Svensk Civilprocessrätt sid. 39—44. Godkänner man denna åsikt, torde därav följa.

detta spörsmål besvaras på sätt som skett, är det tydligt, att man ej kan annat än nekande besvara spörsmålet, huruvida det är nödvändigt att i stämningen så noga beskriva det faktiska fundamentet för ett prestationsyrkande, att det kan till sin rättsliga kvalifikation fullt bestämmas<sup>45</sup>.

I vad mån för övrigt det faktiska fundamentet behöver i stämningen angivas, beror av omständigheterna in concreto. Såsom ledande synpunkt kan uppställas, att man bör kunna se, om vilket förlopp fråga är. Stundom kan ganska allmänna och obestämda antydningar vara tillräckliga; i andra fall kunna t. o. m. långt i detalj gående bestämmningar erfordras. Härmed sammanhänger, att vad som i ett fall ter sig såsom ett bloti beriktigande eller fullständigande, i ett annat fall kan utgöra en verklig förändring, den ursprungliga grundens utbytande mot ett helt annat faktiskt förlopp<sup>46</sup>.

Hittills har redogjorts för, huruvida och i vad mån *grunden* för ett anspråk behöver angivas i stämningen, och i sammanhang därmed ha spörsmålen angående den först att en förändring i uppgifterna angående det faktiska fundamentet (den förment brotliga gärningen) icke kan göras med verkan att den civila talan kommer såsom byggd på civil grund under prövning.

<sup>45</sup> På den punkt, som nu berörts, visar sig, att individualiserings-teorien kan i visst avseende innebära fordran på ett fylligare stämningssinnehåll än systerteorien, vilken ej uppställer såsom ledande princip anspråkets individualisering utan blott ett angivande av dess faktiska grund. Den förra teorien måste, om den vill vara konsekvent, kräva en så ingående beskrivning av grunden, att man kan till dess rättsliga natur bestämma anspråket; den senare teorien behöver ej fordra en mera ingående beskrivning, än att det faktiska fundamentet kan särskiljas från andra.

<sup>46</sup> Exempel lämnar krav på grund av försträckning. Har käranden endast vid ett enda tillfälle lämnat svaranden försträckning, så kan det ej vara behöfligt att bestämt angiva tid och ort för transaktionen, och om så skett, torde man i allmänhet, därest uppgifterna ändras, häri ej kunna se annat än ett fullt tillåtet beriktigande. Annorlunda kan bedömandet komma att utfalla, om mer än en försträckningstransaktion förekommit.

åberopade grundens ersättande med en annan berörts. Nu skall uppmärksamheten närmast riktas på frågan om den ursprungligen fordrade *prestationens* ersättande med en annan.

Ett anspråks identitet är, efter vad redan anmärkts, beroende jämväl av prestationen; en annan prestation är uttryck för ett annat anspråk. Regel är därför, att käranden ej får i stället för den i stämningen nämnda prestationen senare under rättegången fordra en annan. Denna regel kan dock svårligen anses gälla i fall, då ett visst faktiskt förhållande ger upphov åt olika rättsliga påföljder, emellan vilka den på grund av förhållandet berättigade äger välja. Det faktiska förloppet kan visserligen här sägas framkalla skilda anspråk, men grundens enhetlighet och det därpå beroende sammanhanget emellan anspråken synas leda till den slutsatsen, att det ena anspråkets ersättande med det andra under inledd rättegång ej bör uppfattas såsom otillåten ändring av talan<sup>47</sup>. Och från nämnda regel synes man vidare böra göra ett undantag. Om efter rättegångens anhängiggörande något inträffar, som omöjliggör fullgörandet av den ursprungliga prestationen (t. ex. en sak, vars utbekommande käranden yrkat, går under), bör käranden kunna i den redan anhängiga rättegången utkräva den ersättningsprestation, vartill han kan vara berättigad. Undantaget är påkallat av billighets- och lämplighetshänsyn; då det är bundet vid strängt begränsade förutsättningar, blir regeln genom detsamma föga kringskuren<sup>48</sup>.

Nära nyss behandlade spørsmål stå de fall, i vilka kä-

<sup>47</sup> Rättsfall i Nytt jur. Arkiv 1920 sid. 92 påkallar här uppmärksamhet. Köpare yrkade på grund av påstått fel i gods, som till fullgörande av leveransavtal avlämnats, efter stämning å säljaren återgång av köpet och skadestånd. Under rättegången ändrade köparen sin talan till yrkande att med behållande av godset njuta avdrag å köpeskillingen. Jag anser för min del icke, att i detta fall otillåten ändring av talan förelegat. Något besked angående detta spørsmål kan dock rättsfallet näppeligen anses lämna.

<sup>48</sup> Jfr det sid. 171 not 63 anmärkta rättsfallet.

randen ändrar sitt i stämningen väckta yrkande sålunda, att han fordrar vare sig mer eller mindre. Att käranden äger inskränka sitt yrkande till att avse endast en del av vad han till en början fordrat, ligger i öppen dag. Tvivelaktigare är, om käranden äger fordra mer. Härtill kan man ej anse honom befogad, så vida det plus, vartill han utsträcker sin talan, är uttryck för ett nytt självständigt anspråk. Om detta icke är fallet, utan fråga är om samma anspråk, vilket käranden genom att utvidga sitt yrkande gör gällande i större omfattning, kan svaret synas böra utfalla annorlunda. Emellertid är det ej alltid lätt att avgöra, om man bör anse ett nytt anspråk framställt eller blott de gränser, inom vilka ett och samma anspråk gjorts till processföremål, utvidgade<sup>49</sup>. Det senare torde kunna ifrågasättas, om det plus, som käranden under rättegången fordrar, har i förhållande till den av käranden i stämningen fordrade prestationen karaktären av ett accessorium. Käranden yrkar till en början utbekommande av allenast kapitalet och begär sedan även ränta; eller käranden, som först yrkat utbekommande av blott en viss sak, begär sedan jämväl av saken fallen avkomst. Det från praktisk synpunkt sett mest tilltalande är otvivelaktigt att tillåta en sådan utsträckning av yrkandet<sup>50</sup>. Men i praxis tilltror man sig nog i allmänhet

<sup>49</sup> Besvarandet av detta spörsmål måste i viss mån alltid framstå såsom godtyckligt. Det beror på, om man starkare betonar den ena eller andra synpunkten.

<sup>50</sup> Kapital och ränta eller saken ocl' dess avkomst kunna sägas utgöra föremål för ett enda totalanspråk, i förhållande till vilket de särskilda anspråken på kapital (resp. saken) och på ränta (resp. avkomsten) äro att betrakta såsom delanspråk. Att, då stämningen gör gällande ett delanspråk, medgiva framställande under rättegångens lopp, utan stämning, av ett annat delanspråk, kan ej obetingat sägas strida mot förbudet i gamla 25: 21 RB mot att "döma över det, som ej är instämt"; man kan ju säga att i och med delen det hela är, om ock ej med syftning åt realisation, processföremål. Emellertid är det måhända mera strängt lagenligt att betona den synpunkten, att här är fråga om ett nytt processföremål. Låt vara att det föreligger ett enhetligt anspråk, så är dock detta genom stämmingsyrkandet endast delvis gjort

icke utan vidare detta; man är böjd för att fästa avscende vid, huruvida svaranden bestrider utsträckningen eller ej<sup>51</sup>.

— Ett och samma anspråk kan ock stundom anses föreligga, då kâranden utan någon som helst förändring i övrigt blott utsträcker sitt yrkande till att omfatta en kvantitativt större prestation. Det har redan i det föregående (se sid. 148) nämnts, att man ej kan fordra en noggrann fixering av prestationens storlek; så t. ex. ej i redovisnings- och ersättningstvister. Har nu likväl i en sådan tvist kâranden i stämningen uppgivit ett fixt belopp, men begär han seder-

till processföremål, och man kan strängt taget svårligen komma ifrån, att det plus, vartill yrkandet utvidgas, betecknar ett nytt processföremål. Mest tilltalande synes mig dock vara att skjuta de teoretiska för övrigt ganska vaga skälen åt sidan och välja det praktiska alternativet att medgiva yrkandets utvidgande. Utan betydelse för frågans besvarande torde vara, huruvida i stämningen förekommer frasen: "fri och öppen talan förbehålles".

<sup>51</sup> Att man i praxis över huvud anser svarandens ställning till frågan om rätt för kâranden att gå utöver stämningen vara av betydelse, synes t. ex. av hovrättens dom i rättsfallet i Nytt jur. Arkiv 1908 sid. 82. Se ock Nytt jur. Arkiv 1920 sid. 17. Jfr vidare Nytt jur. Arkiv 1899 sid. 178 samt 1917 sid. 224.

Här är anledning att tänka på frågan, huruvida en kârande, som ej fordrat ränta eller avkomst på samma gång som kapitalet resp. den avkomstgivande saken, är oförhindrad att i särskild senare rättegång väcka talan om räntan resp. avkomsten. Man torde böra anse detta *även för det fall, att kâranden ej i den första rättegången gjort förbehåll om särskild senare rättegång*. En motsatt åsikt är i och för sig ej tillfredsställande, och man kan ej, åtminstone ej omedelbart, tillämpa bestämmelsen i 21: 2 RB, ty den handlar om "kostnad och skada". En ganska utbredd mening torde dock med stöd av 10: 12 RB anse förbehåll nödvändigt; så *Husberg*, anf. arb. sid. 56 f. Jfr rättsfall i Nytt jur. Arkiv 1894 sid. 5 och 110; 1912 not A N:o 19 och sid. 191; 1913 sid. 560; 1915 sid. 84 m. fl. (Av 1915 års rättsfall framgår, att högsta instansen ansett det tillåtet att först yrka ansvar och därefter, ehuru förbehåll ej gjorts, i ny rättegång fordra skadestånd. Denna ståndpunkt överensstämmer med vad jag för min del anser riktigt. Annorlunda har man att bedöma frågan om särskild rättegång angående ersättning för processuell skada).

mera på grund av vad i målet kommit i dagen ett större belopp, så kan häri ej anses ligga annat än ett fullt tillåtet beriktigande. En härmed ej fullt likställd fråga är den, huruvida käranden, som har att fordra ett från början bestämt fixerat belopp men stämmer endast om att utfå en del därav, sedan under rättegången äger utvidga sin talan till att avse det hela. Frågan synes böra bedömas på samma sätt som den förut behandlade, att käranden först fordrar blott kapitalet, sedan även ränta<sup>52</sup>.

<sup>52</sup> Efter min mening är den, som i rättegång fordrat endast en del av vad han har att fordra, oförhindrad att i en senare rättegång fordra återstående delen, utan att förbehåll i den första rättegången behöver göras. *Husberg*, anf. arb. sid. 56 f., vill bedöma frågan med ledning av 10: 12 RB och följaktligen uppställa förbehåll såsom villkor för senare rättegång. — Huruvida den tidigare domen är bindande i senare rättegång, är en fråga, som ej i detta sammanhang kan upptagas till undersökning.

Beträffande det fall, att en fordran förfaller till betalning i olika terminer eller avser periodvis återkommande prestationer, kan, liksom beträffande de ovan berörda fallen, ifrågasättas att tillåta en kärande, som stämt endast om en viss post, att i rättegången yrka utbekommande av ytterligare någon (vare sig redan då rättegången anhängiggjordes eller under densamma till betalning förfallen) post. En förutsättning härför är, att man uppfattar de särskilda posterna såsom föremål för en enda fordringsrätt. Härom råder inom teorien mycken meningsskiljaktighet. Ämnet behandlas vanligen inom läran om domens rättskraft. Se uttalanden hos *Husberg*, anf. arb. sid. 47 ff.; *Hagerup*, *Foreläsningar* I § 133. I första upplagan av det citerade arbetet har *Hagerup*, sid. 556, not 6, beträffande rättskraftens utsträckning vid delanspråk uttalat, att i fall, då icke hela beloppet av en fordran förfaller till betalning på en gång eller då fråga är om avgiftsplikt, som omfattar periodiska prestationer, ett och samma anspråk föreligger, till följd varav genom dom över en termin avgörande träffas över fordringen i dess helhet. I andra upplagan, sid. 644, kommer författaren till väsentligen andra resultat. Vad angår anspråk på penningar eller andra kvantitetsting, anser författaren, att en dom över en särskild termin icke avgör något om de övriga terminerna; därmed, att anspråk på en förfallen termin av en periodisk prestation genom dom gillats, skall således icke avgiftsplikten i dess helhet anses fastslagen. I sitt arbete *Den norske Civil-*

b) Det materiella rättsförhållandet i vadeinstansen och dess relation till processföremålet i underrätten.

Det har förut<sup>53</sup> påpekats, att rättsmedelsförfarandet icke är, jämfört med underrättsförfarandet, en ny process utan en fortsättning av sistnämnda förfarande. Rättsmedelsförfarandet är en del av den mellan parterna förda processen, närmare bestämt den del, som hämtar sitt innehåll av rättsmedelsinstansens uppgift att, så vitt ändringssökandet därtill föranleder, pröva riktigheten av den lägre domstolens avgörande.

Dessa satser innehålla nyckeln till lösningen av frågan om det materiella rättsförhållandet i vadeinstansen och dess relation till processföremålet i underrätten. Betonar man, att vadeprocessen är en fortsättning av underrättsprocessen, så är genast tydligt, att överrätten icke kan ingå i prövning av ett materiellt rättsförhållande, som ligger utom de gränser för prövning, som stämningen uppdragit; denna grundsats måste utan någon modifikation lända till efterrättelse. Men man synes ock kunna draga den slutsatsen, att i den mån det i underrätten — utan hinder av förbudet att ändra talan — stått parten öppet att åberopa grunder för den rättighet, det prestationsyrkande, han genom stämningen gjort gällande, att fordra annan prestation än den i stämningen uppgivna eller att inskränka eller utvidga sitt yrkande, sådant även

proces sid. 461 uttalar sig författaren på samma sätt. I svensk rättspraxis har man flera gånger bedömt detta spörsmål annorlunda; jfr Nytt jur. Arkiv 1907 sid. 23 och 75; 1911 sid. 63 och 554; 1913 sid. 200; 1914 sid. 397. I senare rättsfall har den motsatta meningen segrat; se rättsfall i Nytt jur. Arkiv 1916 sid. 107, 294 och 617. Utan att närmare ingå på ämnet vill jag blott såsom min allmänna ståndpunkt framhålla, att åt rättskraften ej bör förlänas större utsträckning än rättsskyddsbehovet oundgängligen kräver. Till en uppsats ang. hithörande spörsmål är att hänvisa: *Gustaf Carlson*, Frågan om res judicata, när särskilda fordringsanspråk successivt framställas enligt samma förbindelse eller kontrakt, i Svensk Juristtidning för 1917.

<sup>53</sup> Se sid. 8.

bör stå honom till buds i överrätten. Dock kan denna senare regel ej gälla utan modifikation. Delvis kommer den i strid med en annan vanligen inom rättsmedelsläran uppställd och i det stora hela även riktig grundsats, den nämligen, att appellinstansen icke kan ingå i prövning av en rättighet, ett anspråk, som ej förelegat till prövning för underrätten. I vad mån denna senare grundsats bör maka åt sig, framgår av den följande framställningen.

Till vissa rättigheters individualisering hör ej åberopande av grunden<sup>54</sup>. Där en dylik rättighet genom stämningen gjorts till föremål för process, avgöres genom domen frågan om rättighetens existens utan hänsyn till viss grund. I enlighet härmed står det kåranden fritt att vid underrätten göra gällande vilken grund som helst, oberoende av vad stämningen i det avseendet innehåller. För högre rätts del kommer man till följande resultat: då rättskraften har nyssnämnda omfattning och part icke av någon preklusionsprincip hindras från att anföra nya grunder, så måste enligt svensk rätt gälla, att part, som först i överrätten åberopar en ny grund, är befogad att i rättegången få denna under omprövning<sup>55</sup>.

Därmed är emellertid ännu icke avgjort, huru överrätten i sådant fall skall förfara. Man kan tänka sig tvänne alternativ: antingen att överrätten själv omedelbart ingår i prövning av den nya grunden, eller att överrätten återförvisar målet till underrätten, på det att prövningen måtte av denna i första hand verkställas. Vid valet emellan de båda alternativen torde först böra komma i betraktande, huruvida instansordningens princip förbjuder överrätten att själv omedelbart pröva. En ganska utbredd uppfattning antager detta; man vill betaga högre rätt befogenheten att i första

<sup>54</sup> Se sid. 142 f.

<sup>55</sup> Den uppfattning, som framträdde i det i Nytt jur. Arkiv 1880 sid. 295 refererade rättsfallet, kan följaktligen ej anses riktig. Jfr ang. detta rättsfall sid. 145 f. not 28.



hand pröva icke blott en annan rättighet än den, som redan av lägre rätt bedömts, utan även en annan grund för samma rättighet<sup>56</sup>. Ifrågavarande princip har dock ingalunda i sig en så vidsträckt innebörd. I praktiskt avseende tillfredsställande är antydda uppfattning icke, och till dess godkännande för vår rätts del föreligger ej något nödtvång. Av denna vår åsikt följer emellertid ingalunda, att överrätten alltid bör själv omedelbart pröva. Över huvud kan man ej giva någon allmän regel, som låter sig mekaniskt tillämpas. Följande synpunkter torde böra beaktas. Man kan skärskada spörsmålet dels från synpunkten av parternas rätt att påfordra det ena eller andra alternativet och dels, med bortseende därifrån, från synpunkten av den processuella ändamålsenlighetens krav. I förra avseendet må först tillses, huruvida den part, som i överrätten åberopat den nya grunden, äger fordra återförvisning. Det är säkerligen ej riktigt att, såsom man i första ögonblicket är böjd för, besvara denna fråga obetingat nekande. Om parten kunnat redan i underrätten åberopa den nya grunden men uppskjutit därmed tills målet kommit under högre rätts prövning, synes han väl icke äga fog för ett återförvisningsanspråk. Men dels träffar detta skäl ju icke det fall, att parten ej kunnat i un-

<sup>56</sup> I denna riktning går framställningen hos *Skarstedt*, Om återförvisning av mål sid. 41—43. Författaren berör väl ej det spörsmål som här är före, men ett annat närliggande, nämligen det, huruvida, då underrätten, som huvudsakligen dömt, med sin uppfattning av målet icke haft anledning att pröva en viss i underrätten åberopad grund för "rättsanspråket", överrätten, som anser denna grund avgörande, kan omedelbart (utan återförvisning) ingå i prövning av anspråket med hänsyn till densamma. Att överrätten enligt min åsikt kan göra detta, är klart därav, att jag, såsom framställningen i texten giver vid handen, anser överrätten äga omedelbart pröva t. o. m. en först därstädes åberopad grund för den rättighet, som utgör processföremål. Av rättsfallet i *Nytt jur. Arkiv* 1908 sid. 82 framgår, att den av mig förfäktade meningen omfattats av högsta instansen; se ang. detta rättsfall ovan noterna 28 och 41.

derrätten göra grunden gällande, och dels kan framhållas, att partens underlåtenhet att redan i första instansen framkomma med grunden icke behöver tolkas såsom uttryck för någon försummelse från hans sida, på grund av vilken han bör få finna sig i att komma i ett sämre processuellt rättsläge<sup>57</sup>. Partens underlåtenhet kan finna sin tillräckliga förklaring däri, att han ansett sig ha anledning antaga, att vad han, den nya grunden förutan, anfört till stöd för bifall till sin talan varit tillfyllestgörande. Och man kan ju måhända säga, att, om parten härutinnan misstagit sig, detta ej billigtvis bör lända honom till nackdel. Emellertid kan man dock icke uppställa såsom allmän regel, att överrätten är bunden av partens återförvisningsyrkande<sup>58</sup>. Överrätten bör kunna taga hänsyn till omständigheterna in concreto. — Vad beträffar förevarande spörsmål, betraktat från andra partens synpunkt (d. v. s. motparten till den part, som i överrätten åberopat den nya grunden), så tala starkare skäl för att anse denne äga rätt att fordra återförvisning. I själva verket torde ett av denna part framställt återförvisningsyrkande ej i vanliga fall böra avslås. Han bör nämligen kunna fordra att få i underrättsprocedurens bekvämare och smidigare former ingå i bemötande av den nya grunden. Likaledes torde återförvisning böra anlitas, om parten uteblivit i överrätten. — Bortse vi nu till sist från parts återförvisningsanspråk och tänka på den processuella ändamålsenlighetens krav — krav, vilka för överrätten, i den mån den ej anser sig bunden av återförvisningsyrkande, måste vara de enda bestämmande — så kommer i betraktande, att, då överrättsförfarandet huvudsakligen har karaktären

<sup>57</sup> Ett sådant kan sägas ligga däri, att parten går miste om prövningen i en instans.

<sup>58</sup> Detta kan så mycket mindre antagas, som åberopande av den nya grunden och det därtill knutna återförvisningsyrkandet kunna framkomma under förhållanden, som giva vid handen, att syftet blott är att förhala saken.

av en skriftlig förhandling och då i övrigt rättegångssättet i överrätten gör denna mindre skickad än underrätten till att i första hand upptaga processmaterial, återförvisning ej sällan måste te sig såsom ett lämpligare alternativ än omedelbar prövning.

Beträffande rättigheterna till prestation, anspråken, har ovan skilts emellan tvänne kategorier, och till grund för skillnaden har lagts prestationens beskaffenhet: prestationen kan vara antingen sådan, att den ej kan utan angivande av anspråkets grund identifieras, eller sådan, att identifieringen ej kräver anförandet av nämnda grund.

Är prestationen av förra slaget, så måste, efter vad förut utvecklats, grunden upptagas i stämningen. Att under rättegången ersätta den i stämningen nämnda grunden med en helt annan grund, är att överskrida den gräns för rättegången, som stämningen uppdragit; däri ligger en icke medgiven ändring av talan. Det nu sagda gäller beträffande rättegången i första instans. Att det även och med ännu mera skäl måste gälla beträffande rättegången i högre instans, säger sig själv<sup>59</sup>.

---

<sup>59</sup> Förevarande fråga är ej berörd i det rättsfall, som refereras i Nytt jur. Arkiv 1893 sid. 125. Efter medgivande av en persons förmyndare blev en den omyndige till säkerhet för penningfordran och undantagsförmåner beviljad inteckning nedflyttad efter andra inteckningar. Sedan förmyndarne entledigats från förmynderskapet och andra personer förordnats till förmyndare, instämde dessa senare f. d. förmyndarne med yrkande, att, som de tillåtit inteckningens postponering och därigenom tillintetgjort säkerheten, de måtte förpliktigas gälda det intecknade beloppet och undantagsförmånernas kapitalvärde. Under rätten ogillade käromålet, då skada genom postponeringen ej visats ha uppkommit. Talan fullföljdes ända till högsta instansen, och där företeddes till ådagaläggande av skadan protokoll över en under tiden förrättad exekutiv auktion å de intecknade fastigheterna ävensom över köpeskillingslikviden. Av de i sakens prövning deltagande sju justitieråden utdömde fem — på grundvalen av den utredning, som innefattades i auktions- och köpeskillingslikvidsprotokollen — ersättning för den förlust, som uppkommit genom inteckningens nedflyttande. Två leda-

Vad angår anspråk, som gå ut på prestation av beskafhet att kunna identifieras utan angivande av grunden, har förut uttalats den åsikten, att stämningen ej behöver upptaga annat än själva prestationsyrkandet; under rättegången i underrätten får åberopas vilken grund som helst, men domen avgör ej frågan, om prestationsyrkandet över huvud är befogat, utan blott frågan om dess befogenhet med hänsyn till grund, som käranden åberopat. Domsfastställelsen avser nämligen ett visst anspråk, och till anspråkets individualisering hör uppkomstgrunden. Nu möter spørsmålet, om i högre instans en ny grund får göras gällande.

Om man utgår därifrån, att stämningen uppdrager gränserna för rättegången emellan parterna, att en prövning av prestationsyrkandet på den i överrätten åberopade nya grunden icke faller utom dessa gränser, och att vadeprocessen är en fortsättning av underrättsprocessen, synes man böra komma till det resultat, att överrätten ej bör lämna den nya grunden utan avseende. Däremot kan ej komma i betraktande, att överrätten, om den gör detta, fäster avseende vid ett *anspråk*, som ej förelegat till prövning i under-

möter funno i denna sak -- där enligt deras åsikt avseende icke kunde fästas å det av käranden numera såsom grund för deras fullföljda talan åberopade förhållandet, att efter rättegångens anställande och sedan underrätten dömt ifrågavarande fastigheter blivit å exekutiv auktion försålda sålunda, att inteckningssäkerheten delvis gått förlorad -- ej skäl göra ändring i hovrättens dom (varigenom käromålet förklarats icke kunna för det dåvarande bifallas). -- Grunden för ersättningsyrkandet var enligt stämningen svarandens åtgärd att medgiva inteckningens nedflyttande, vilken åtgärd länt myndlingen till skada. Någon annan grund anfördes icke under rättegången. Åberopandet av den exekutiva försäljningen innebar nämligen icke ersättningsyrkandets stödjande på en ny grund utan betydde allenast förebringandet av utredning därom, att och i vilken omfattning nämnda åtgärd varit förlustbringande. Den omständigheten, att utredningen byggdes på ett förhållande, som inträffat efter rättegångens anhängiggörande och meddelandet av underrättens dom, kunde uppenbarligen icke medföra, att till utredningen ej borde tagas hänsyn.

rätten. Det finnes nämligen ingen anledning att antaga, att överrätten är förhindrad att göra detta i ifrågavarande fall, då det anspråk, som i överrätten framställes, om ock nytt likväl ligger inom stämningens ram. Å andra sidan får ej förbises, att man ej kan med stöd av samma skäl, som beträffande en sådan rättighet som äganderätten förut framhållits, uttala sig för den meningen, att en av parten åberopad ny grund bör beaktas. I rättegång angående äganderätten utesluter det sakliga avgörande, som vinnes, vidare rättegång emellan parterna och fastställer definitivt, om den part, som påstått sig vara ägare, är eller icke är det <sup>60</sup>. Med hänsyn till den omfattning domens rättskraft sålunda äger, har ej kunnat antagas annat, än att part städse bör få en i högre rätt åberopad ny grund beaktad. Då däremot ett yrkande om prestation av det slag, varom nu är tal, framställts i stämningen, blir genom underrettens dom endast avgjort, huruvida kâranden äger på grund, som av honom (vare sig i stämningen eller under rättegångens lopp) anförts, fordra prestationen. Förnekar domen detta, så är kâranden oförhindrad att anhängiggöra ny rättegång och däri med åberopande av ny grund fordra samma prestation. I betraktande av den utväg, som sålunda står honom öppen, kan man ej motivera ett påstående, att högre instans bör taga hänsyn till den nya grunden, därmed, att parten i annat fall lider rättsförlust. — Den riktiga lösningen av ifrågavarande spörsmål tro vi vara denna. Om motparten bestrider, att den först i överrätten åberopade grunden får i rättegången komma under prövning, torde sådan prövning vara utsluten. Motparten synes äga befogenhet att motsätta sig, att överrätten själv omedelbart prövar. Och då den klagande parten kan i ny rättegång få grunden prövad, bör motparten ej anses skyldig att finna sig i, att det slutliga avgörandet av den pågående rättegången fördröjes genom en återför-

<sup>60</sup> Icke blott om han är eller icke är ägare på viss grund.

visning. I praxis torde man icke vara främmande för den nu framhållna synpunkten att låta det komma an på, huruvida motparten bestrider eller ej. Om motparten ej bestrider, bör den nya grunden vinna prövning, vare sig så, att överrätten själv omedelbart ingår i bedömande av densamma, eller så, att målet återförvisas. Beträffande valet emellan de båda alternativen hänvisas till vad ovan för enahanda fall anförts.

Vidkommande frågan, huruvida, då i underrätten en rättighet till en rättsändring gjorts gällande för vinnande av en konstitutiv dom, en ny grund för yrkandet om samma rättsändring fåt åberopas i vadeinstansen, förefaller det, som om samma synpunkter, som nyss beträffande rättigheterna till prestation, anspråken, framhållits, borde komma i betraktande<sup>61</sup>. Det kan dock ingalunda för alla hithörande fall anses, att hovrätten äger omedelbart ingå i prövning av en ny grund. Om en vid underrätten förd talan angående återgång av äktenskap på viss bestämd grund ogillas samt käranden fullföljer talan och i hovrätten åberopar en annan återgångsgrund, äger hovrätten icke ingå i prövning av denna. Även om, såsom här förutsattes, målet är av civil natur och således inkommit till hovrätten vadevägen, samt jämväl den nya grunden är civil, är en omedelbar prövning från hovrättens sida utesluten<sup>62</sup>. Det offentliga intresset i ifrågavarande måls riktiga avgörande måste anses ovillkorligen påfordra, att bedömandet i första hand verkställs av underrätten. Utan återförvisning till underrätten kan följaktligen prövning i den pågående rättegången ej äga rum.

En sådan förändring i stämningens uppgifter om det faktiska fundamentet, som icke sätter ett annat faktiskt förlopp i stället men vållar en annan rättslig kvalificering,

---

<sup>61</sup> Jfr rättsfallet i Nytt jur. Arkiv 1908 sid. 82 samt ovan noten 41.

<sup>62</sup> Är grunden kriminell kan hovrätten uppenbarligen icke ingå i omedelbar prövning. — Jfr ett rättsfall i Nytt jur. Arkiv 1881 sid. 231.

är, efter vad förut yttrats (jfr sid. 156 f), icke att anse såsom en otillåten ändring av talan. Nämda förändring kan göras i högre instans ej mindre än i underrätten.

I fall, då enligt vad ovan (sid. 159) antagits part äger vid underrätten i stället för den i stämningen nämnda prestationen fordra en annan, torde det icke böra anses principiellt uteslutet, att ett yrkande om substitutionsprestation, vilket framstälts först i högre rätt, upptages till prövning. Det ligger nära till hands att avgöra förevarande spørsmål efter samma synpunkter, som förut angivits i fråga om återopande i högre rätt av ny grund i rättegång angående anspråk på en prestation, som kan identifieras utan angivande av grunden (jfr ovan sid. 168—170). Man bör dock enligt min åsikt gå längre och antaga, att den högre rätten bör omedelbart, utan återförvisning, ingå i prövning av yrkandet om substitutionsprestation i alla fall, i vilka ej annat påkallas av hänsyn till den processuella ändamålsenligheten<sup>63</sup>.

Att part äger i överrätten fordra mindre än i underrätten ligger i öppen dag. Däremot torde man knappast kunna våga tillerkänna honom rätt att fordra mer, även om man skulle vilja för vissa fall tillåta honom att i underrätten utvidga sitt yrkande (jfr sid. 159 ff.).

Slutligen må blott framhållas, att det gives ett nytt

---

<sup>63</sup> Ett rättsfall i Nytt jur. Arkiv 1905 sid. 314 är att anteckna. Talan, som M. instämt mot N. angående återgång av hästbyte, ogillades av underrätten men bifölls av hovrätten. I högsta instansen, där talan fullföljdes av N., uppgav M., att den häst, som N. vid bytet erhållit, numera vore död, varför M. yrkade, att N. skulle förpliktas att i stället för hästen utgiva dess värde. N. Rev:ns betänkande gick ut på bifall till detta yrkande, men HD fann M:s "hos K. M. framställda" yrkande om förpliktande för N. att utgiva hästens värde icke kunna i förevarande sak komma under bedömande samt fastställde hovrättens dom. — Vid bedömandet av detta rättsfall bör måhända den omständigheten tillerkännas en viss betydelse, att M. i högsta instansen intog ställningen av svarande.

anspråk, som part alldeles otvivelaktigt äger väcka i överrätten, nämligen anspråk på ersättning för rättegångskostnaderna därstädes. Av processen i överrätten kunna dessutom uppkomma ansvarsfrågor, vilkas prövning tillkommer rätten; exempel lämna 14: 8 och 29: 2 RB.

II. Överrätten kan, ehuru ett visst rättsförhållande ligger inom de gränser för rättegången, som stämningen utstakat, ej ingå i prövning därav, så vida ej eller i vidare mån än detta prövats jämväl av underrätten.

Att denna sats lider inskränkning, i det att överrätten i vissa fall kan ingå i prövning av en därstädes åberopad ny grund, fastän denna konstituerar en annan rättighet, ett annat anspråk, än underrätten haft att pröva, eller eljest upptaga till bedömande ett annat anspråk, framgår av vad ovan under I utvecklats. Betyder ej åberopandet av en ny grund, att parten begär prövning av en annan rättighet, än underrätten redan prövat, utgör den omständigheten, att grunden först i överrätten gjorts gällande, icke hinder för överrätten att ingå i bedömande av densamma. Detta sistnämnda förhållande innefattar ej något undantag från ifrågavarande sats, sådan vi här fatta densamma.

Bortsett från vad sålunda framhållits, innebär satsen följande.

a) Har underrätten på den grund, att en förutsättning därför befunnits brista, icke ingått i någon prövning av realiteten (= den av kändanden påstådda materiella rätten), så kan överrätten ej omedelbart anställa en sådan prövning. Överrättens uppgift i det dit fullföljda målet är inskränkt till frågan, om underrätten rätteligen undandragit sig realitetsprövning. — Det kommer vid avgörandet av, huruvida en realitetsprövning av underrätten anställts, an på, vad som verkligen ägt rum och icke på det av underrätten använda uttryckssättet. Möjligt är, att underrätten bedömt endast en processuell fråga men dock förklarat sig *ogilla* kändandens talan; i sådant fall kan ej överrätten inlåta sig på



ett huvudsakligt bedömande. Vanligare är måhända det motsatta förhållandet, eller att underrätten på grundvalen av det resultat, vartill den korämit vid sin prövning av ett realitetsspörsmål, förklarar sig utan prövning avvisa käromålet. Härvid må särskilt erinras om den s. k. saklegitimationsfrågan; man har att för sig klargöra, huruvida det i själva verket är fråga om ett moment i själva det materiella, parterna mellan omtvistade rättsförhållandet eller om ett processuellt spørsmål, och låta behandlingen rätta sig därefter. Det oriktiga uttrycket *avvisa* (i stället för *ogilla*) kan emellertid icke verka därhän, att överrätten blir förhindrad att omedelbart upptaga det materiella rättsförhållandet till bedömande <sup>64</sup>.

Ett särskilt spørsmål, som i praxis vållat meningskiljaktighet (jfr rättsfall i Nytt jur. Arkiv 1900 sid. 47), är det, huruvida, då underrätten med bifall till preskriptionsinvändning ogillat fordringsanspråk, överrätten, som anser, att preskription ej inträtt, äger ingå i slutlig prövning av fordringsanspråket eller måste återförvisa målet till underrätten, på det att denna måtte i första hand anställa sådan prövning. Svaret på detta spørsmål synes böra vara beroende på, huru man uppfattar preskriptionens innebörd. Anser man, att genom denna endast den processuella talerätten går förlorad, kan överrätten ej göra annat än återförvisa, ty underrätten har ju i sådant fall ej anställt någon verklig realitetsprövning. Om man åter anser, att preskriptionen träffar själva fordringsrätten, är underrättens prövning en realitetsprövning, och det finnes ej något principiellt hinder för överrätten att slutligen pröva. En annan sak är, att jämväl enligt det senare alternativet återförvisning kan vara en lämpligare utväg med hänsyn därtill, att den ytter-

---

<sup>64</sup> Ang. begreppet saklegitimation, se *mitt* arbete Svensk Civilprocessrätt § 34.

ligare utredningen och bevisningen bekvämare låta sig verkställas vid underrätten.

b) Har underrätten av förbiseende underlåtit att pröva någon del av realiteten, kan ej överrätten omedelbart bedöma den sålunda förbigångna delen.

För att fråga över huvud skall kunna uppstå om en omedelbar prövning från överrättens sida, förutsättes naturligtvis, att den part, vars talan underrätten uraktlåtit att till någon del avgöra, klagat i den delen. Är ej detta fallet, ligger det i öppen dag, att överrätten ej har anledning eller rätt att sysselsätta sig med den åsidosatta frågan; överrätten får ju nämligen ej döma över det, som ej är vädjat — jfr gamla 25: 21 RB.

För de fall, i vilka nysberörda förutsättning föreligger, kräver ifrågavarande grundsats beaktande. Det kan emellertid ingalunda utan vidare tagas för givet, att grundsatsen gäller utan all inskränkning. Här kommer i betraktande det stadgande, som förekommit i § 3 av det upphävda kapitlet om lagmansting — kap. 3 RB — och innehåller följande: ”Nu kan så hända, att Häradsrätt skjutit ett eller flera mål i någon sak up, eller gått något aldeles förbi, äntå at the varit instemde, eller til saken höra, äge ock Lagman macht, at them uptaga och döma tillika med thet, som Häradsrätten afgjordt, om thet beqvämligen ske kan”<sup>65</sup>. Man finner härav, att, om häradsrätt förbigått någon fråga, som part i vederbörlig ordning skjutit under dess prövning, lagmansrätt ej nödvändigt fördenskull behövt återförvisa målet utan ägt, om den funnit sådant bekvämligen kunna ske, själv omedelbart upptaga det förbisedda och därom döma i sammanhang därmed, att av häradsrätten avgjorda och till lagmansrätten fullföljda frågor prövades. Samma befogenhet, som här tillerkänts lagmansrätt, får anses tillkomma jämväl

<sup>65</sup> Jfr mina Föreläsningar över 1901 års rättegångslag del 1 sid. 95 not 1.

hovrätt och högsta instansen i förhållande till underlydande domstolar <sup>66</sup>.

Ifrågavarande grundsats kan alltså åtminstone icke utan förbehåll fastslås. Det torde å andra sidan icke vara riktigt att gå så långt, att man överhuvud på grund av den befogenhet till omedelbar prövning som, enligt vad av 3: 3 RB kan slutas, medgivits överrätt, anser grundsatsen icke gällande. Med skäl kan ifrågasättas, huruvida lagstiftaren verkligen velat förläna lagmansrätt en dylik befogenhet oavsett den av underrätten förbisedda frågans beskaffenhet eller förhållande till den del av målet, som underrätten avgjort. I varje fall torde man icke kunna utan hänsyn härtill nu vindicera en sådan befogenhet för hovrätt eller högsta instansen. Om A mot B instämt tre av varandra alldeles oberoende anspråk och underrätten avdömer två av dem men med tystnad förbigår det tredje, torde icke överrätt kunna omedelbart döma om detta tredje anspråk. Ganska säkert är, att man i hovrätterna icke skulle tiltro sig detta. Men

---

<sup>66</sup> Något stadgande, motsvarande det ifrågavarande i 3: 3 RB för lagmansrätt givna, förekommer ej beträffande hovrätt och högsta instansen, men det kan dock efter min mening ej betvivlas, att dessa senare ha i förevarande hänseende samma maktfullkomlighet, som 1734 års lagstiftare förlänat lagmansrätten. *Skarstedt*, Om återförvisning sid. 3—6, är av annan åsikt och ser i den omständigheten, att stadgandet meddelats endast beträffande lagmansrätten, ett bevis för, att lagstiftaren icke velat medgiva hovrätt (om högsta instansen — konungen — uttalar sig författaren icke) annan utväg än återförvisning. Grunden till den skillnad, som sålunda härutinnan skulle bestå mellan lagmansrätt och hovrätt, söker författaren däri, att lagstiftaren skulle förmenat det kunna fastställas som en allmän regel, att omedelbar prövning av hovrätt *icke kan bekvämligen ske*. Det är emellertid synnerligen osannolikt, att 1734 års lagstiftare byggt på en sådan påtagligen oriktig förutsättning. Och det kan ej gärna antagas, att lagstiftaren skulle velat medgiva lagmansrätten ett för många fall så synnerligen praktiskt alternativ som omedelbar prövning, men beträffande de högre instanserna utan hänsyn till det praktiskt lämpliga ovillkorligen fordrat iakttagandet av instansordningsprincipen.

om den fråga, som underrätten förbisett, står i nära samband med den avgjorda delen av målet, är förhållandet ett annat. Särskilt måste man anse, att överrätt äger omedelbart döma över ett av underrätt förbigånget yrkande om ränta, rättegångskostnadsersättning eller i annan fråga av accessorisk natur. En ovillkorlig regel om återförvisning framstår såsom otillfredsställande företrädesvis i dessa fall, där utgången i den förbisatta delen av målet är utan vidare given i och med utgången av den principala frågan, och där till följd härav ett strängt fasthållande vid instansordningsprincipen ter sig såsom en gagnlös formalism<sup>67</sup>.

c) Är ett överklagat beslut, som innefattar en realitetsprövning, behäftat med fel av den beskaffenhet, att enligt gamla 25: 21 RB "domen förty ogillas bör", kan ej överrätten ingå i prövning av det materiella rättsförhållandet.

Det är ej tillräckligt, att underrätten huvudsakligen dömt; en dom, fri från vissa svårare fel, måste föreligga. Överrätten kan ej omedelbart ersätta underrättens ogiltiga beslut med en giltig dom. Parten kan med sin klagan ej ernå mer, än att underrättens beslut undanröjes med eller utan målets återförvisning<sup>68</sup>.

Har väl fel i rättegången förelupit vid underrätten, men felet ej är av nyssnämnda beskaffenhet, låter det sig, då ju felet kunna vara av mångahanda och vitt skilda slag, icke genom någon allmän regel angiva, huruvida hinder för en omedelbar prövning av överrätten förefinnes eller ej. Hithörande undersökningar äro av allt för speciell natur för att här medtagas<sup>69</sup>.

<sup>67</sup> Jfr rättsfall i Nytt jur. Arkiv 1899 sid. 178; 1914 sid. 434; 1905 sid. 486.

<sup>68</sup> Återförvisning är betingad därav, att rättegången vid underrätten ej är i sin helhet ogiltig (ss. t. ex. om underrätten varit inkompetent).

<sup>69</sup> Jfr *mitt* arbete Svensk Civilprocessrätt sid. 79 f. En utredning, gjord med hänsyn till nödvändigheten av återförvisning, är lämnad av

III. Överrättens prövning kan ej beröra det materiella rättsförhållandet, i den mån det faller utom de av den vädjande partens yrkande angivna gränser.

I den mån den vädjande parten är nöjd med underrettens realitetsprövning, kan ej överrätten göra ändring däri. Om sålunda i fall, där man kan skilja mellan olika av varandra oberoende delar av saken, olika anspråk, talan fullföljts endast i viss del, är annan del undandragen överrettens prövning. Och i fullföljd del kan ej överrätten gå utöver partens yrkande; överrätten kan ej tillerkänna honom mer än han yrkat men väl mindre, dock med den begränsning, att honom ej kan frändömas vad han redan genom underrätts beslut vunnit. Ser man saken från klagandens motparts synpunkt, ligger i det nyss sagda, att motparten ej till följd av klagandens ändringssökande kan få det överklagade beslutet ändrat sig till fördel. Överrätten måste beakta den grundsats, som förbjuder *reformatio in pejus*, d. v. s. den grundsats, enligt vilken part, som söker ändring, icke därigenom utsätter sig för, att det överklagade beslutet ändras till hans skada och motpartens fördel<sup>70</sup>.

---

*Skarstedt*, Om återförvisning sid. 26 ff. Författaren skiljer i första hand emellan sådana fel, som kunnat, och sådana, som icke kunnat påverka målets utgång i underrätten. Är felet av senare slaget, kan det ej hindra överrätten från att omedelbart pröva. Är felet av förra slaget, skall det vidare komma an på, huruvida överrätten själv kan eller icke kan rätta felet. Kan överrätten göra detta, är återförvisning icke nödvändig, men förekommer dock ofta i praxis i fall, då part förvägrats att förebringa processmaterial vid underrätten eller denna ej behörigen utrett målet. Kan åter överrätten ej själv rätta felet, utfaller avgörandet olika under olika förutsättningar.

<sup>70</sup> Jfr Sv. Juristtidning 1922 rättsfallet n:o 34. Att ifrågavarande grundsats lider modifikation, se här nedan sid. 180 f. Jfr till belysning av grundsatsen rättsfall i *Nytt jur. Arkiv* 1919 sid. 508. Se vidare några rättsfall ang. värjemålsed: 1906 sid. 304 och 400 samt 1911 sid. 37 (på klagan av part, som blivit dömd till värjemålsed, kan högre rätt upphäva edgångsutslaget på den grund, att edgång med hänsyn till bevisningen i målet icke är erforderlig) ävensom *Nytt jur. Arkiv* 1901

Ett spörsmål, som likaledes i detta sammanhang kan finna sin behandling, är det, huruvida i fall, då ett översid. 481 (sedan på klagan av part, som dömts till värjemålsed, edgångs-utslaget undanröjts, kan parten åläggas annan för honom ofördelaktigare edgång). I dessa fall kan grundsatsen om reformatio in pejus icke anses vara överträdd.

Den ovan i texten uttalade grundsatsen, att i den mån part är nöjd med lägre rätts prövning, högre rätt ej får göra ändring däri, erhåller enligt min mening en obehörig tillämpning, om man tillämpar den på följande fall, ref. i N. J. A. 1922 sid. 79. (Vid rubriken till referatet hänvisas till Svensk Juristtidning 1919 sid. 47, och vid rubriken till det där anmärkta rättsfallet har lämnats en hänvisning till mitt förevarande arbete, 1915 års uppl., sid. 184 f., motsvarande sid. 177 i denna upplaga.) I mål mellan J. och L. ang. fordringsanspråk gjorde L. efter genstämning gällande genfordran (fordran på skadestånd). Mot J:s talan genmälde L. under rättegången, att J. på angiven grund icke ägde fordran hos L. Underrätten fann, ej mindre att J. hade att av L. fordra omstämda beloppet, än även att L. ägde den av honom omstämda genfordringen, samt förpliktade L. att till J. utge det belopp, varmed J:s fordran översköt L:s genfordran. J. sökte ändring. Hovrätten, som ansåg L:s skadeståndsanspråk sakna grund, förpliktade, med ändring av underrättens utslag, L. att till J. utge vad denna fordrat. L. sökte ändring. N. Rev:n — på anförda skäl, vilka innefattade ett underkännande av L:s skadeståndsanspråk, och då underrätten "genom sitt i denna del ej överklagade utslag" förklarar L. pliktig att till J. utge det av den senare omstämda beloppet — hemställde om fastställelse av det slut hovrättens dom innehöle. H. D. — med underkännande av L:s skadeståndsanspråk, och emedan "på sätt domstolarna funnit" L. vore pliktig att till J. utge av denne fordrat belopp — fastställde det slut hovrättens dom innehöle. Spörsmålet, som här möter och som jämväl framträder i det i Sv. Juristtidn. anmärkta rättsfallet, är detta: Kan, då en svarande, vars genfordran av underrätten godkänts, icke i mellaninstansen överklagat underrättens utslag, underrättens godkännande av huvudfordringen göra frågan därom till res judicata, så att svaranden, som i mellaninstansen fått sin genfordran underkänd, icke i högsta instansen, dit han fullföljt talan, äger få frågan om huvudfordringens bestånd prövad? N. Rev:ns ovan anförda betänkande liksom hovrättens dom i rättsfallet i Sv. Juristtidn. ger uttryck åt åsikten, att res judicata föreligger, varemot avfattningen av H. D:s avgörande synes avböja denna åsikt. För att finna svaret på detta spörsmål utgår jag för min del från en undersökning

klagat beslut är i sin helhet ogiltigt, överrätten, som har att ex officio beakta ogiltighetsgrunden, skall undanröja beslutet i dess helhet eller blott i fullföljda delar av målet. Underrätten har ingått i prövning av realiteten oaktat bristen på en förutsättning därför, underrätten har t. ex. vid be-

---

av, huru det ställer sig i det fall, att svaranden i ett kravmål dels bestritt, att fordringen uppkommit, och dels eventuellt invänt, att fordringen genom betalning gått under. Om underrätten med gillande av betalningsinvändningen ogillat kravet men hovrätten, där kâranden sökt ändring, med underkännande av nämnda invändning utdömt omstämda beloppet, äger otvivelaktigt svaranden i högsta instansen, där han fullföljer talan, få ej blott sin betalningsinvändning utan jämväl frågan om den omstämda fordringens uppkomst under prövning. Har svaranden under i övrigt lika omständigheter i stället för att framkomma med en vanlig betalningsinvändning gjort framställning om kvittning för genfordran, så bör enligt min uppfattning om kvittningsframställningens innebörd (se längre fram i detta arbete sid. 190—192 not 8) bedömandet utfalla på samma sätt. Den omständigheten, att svaranden, som i underrätten vunnit bifall till sin kvittningsframställning, underlåter att i hovrätten klaga över underrättens utslag, så vitt därigenom kârändens fordran befunnits äga bestånd, betager ej svaranden rätten att i högsta instansen, där han, efter det hovrätten underkänt hans kvittningsframställning, fullföljer talan, få fordringens riktighet under prövning. (Att denna mening är den från billighetssynpunkt mest tilltalande, torde knappast kunna vara föremål för meningsskiljaktighet.) I det avseende, varom nu är fråga, bör svaranden ej anses sämre ställd, för den händelse han efter genstämning gjort sin genfordran gällande. Till ytterligare belysning av ifrågavarande spörsmål fäster jag uppmärksamheten på det fall, att i mål, vari A såsom ägare fordrar att av B utbekomma en sak, B bestrider A:s äganderätt och vidare vill göra gällande, att, hur det än förhåller sig med A:s äganderätt, B på grund av honom tillkommande nyttjanderätt till saken icke är skyldig att utlämna den. Det torde vara otvivelaktigt, att om kâromålet ogillats i underrätten på den grund, att B ansetts äga nyttjanderätt, men bifallits av hovrätten, som ansett nyttjanderätt icke finnas, B, som dragit målet under högsta instansen, äger där påkalla prövning ej allenast av nyttjanderättens bestånd utan jämväl av frågan om A:s äganderätt. Det gör i detta hänseende uppenbarligen ingen skillnad, om B blott invändningsvis gjort nyttjanderätten gällande eller, för att få ett rättskraftigt avgörande, genstämt därom.

slutets meddelande icke varit domförläsnings — bör i dessa fall överrätten begränsa sitt undanröjande av beslutet så, att den lämnar den av underrätten prövade realiteten oberörd i den mån ändring ej däri sökes, eller bör undanröjandet ske utan sådan begränsning? Hur spörsmålet rättast bör besvaras, är i viss mån tvivelaktigt. I praxis torde man luta åt den mening, att undanröjandet ej får sträcka sig utom ändringssökandets räckvidd<sup>71</sup>. Detta är enligt min mening också riktigt för vissa fall, men åsikten är med all säkerhet icke riktig för alla fall<sup>72</sup>. Den synes kunna godkännas, om de olika delarna av beslutet — den överklagade och den icke-överklagade — utgöra olika i förhållande till varandra självständiga anspråk<sup>73</sup>. Men man torde icke böra på sam-

<sup>71</sup> I norsk rätt har man besvarat frågan så, att annulationen bör avse även en icke appellerad del, när denna angår samma parter. Se *Getz*, Om paaanke sid. 208, *Hagerup*, Forelæsninger II sid. 125 f.

<sup>72</sup> I mina Föreläsningar över 1901 års rättegångslag del 1 sid. 53 har jag uttalat, att, om huvudsaken endast till en del dragits under högre rätts prövning, denna äger i fall av underrättens obehörighet endast i anseende till den överklagade delen undanröja dess utslag. Härvid har jag endast haft för ögonen sådana fall, i vilka jämväl ovan i texten partiellt undanröjande förmenats böra följa. På de fall, beträffande vilka annan åsikt här ovan ifrågasatts, har tidigare ej tänkts. — Jfr rättsfall i *Nytt jur. Arkiv* 1892 sid. 66.

<sup>73</sup> Denna redan i mina Föreläsningar över 1901 års rättegångslag Del. 2 sid. 151 uttalade åsikt anser jag mig böra fortfarande vidhålla. *Wrede*, Civilprocessrätt II sid. 279 vid not 3, torde även för det fall, att de olika delarna av beslutet utgöra självständiga anspråk, anse, att domen bör i dess helhet undanröjas. Han yltrar nämligen utan inskränkning, att, om ändring söktes endast beträffande en del av domen men överrätten vid sakens behandling finner, att domen bör i sin helhet undanröjas, emedan underdomstolen prövat saken, oaktat en absolut processförutsättning saknats, undanröjandet bör hänföra sig även till den del av domen, däri ändring icke yrkats. "Att endast delvis upphäva en dom, ehuru denna lider av en brist, som gör den i dess helhet ogiltig, vore nämligen i sig själv otillfredsstillande och skulle ej överensstämma med överrättens plikt att å ämbetets vägnar tillse det rätt skipas efter lag och dess rätta förstånd". Jag tror dock



ma sätt bedöma det fall, att fråga är om ett enhetligt anspråk, som av underrätten prövats så, att käranden fått endast en del av den fordrade prestationen sig tilldömd, samt käranden fullföljer talan för att få även den återstående delen sig tillerkänd<sup>74</sup>. I detta fall kan det knappast förefalla annat än onaturligt, om undanröjandet begränsas så, att det lämnar det överklagade beslutet oberört, så vitt däri genom käranden erhållit en del av vad han fordrat. Här synes, trots det att grundsatsen, som förbjuder reformatio in pejus, kan sägas däri genom få träda tillbaka, vara rikti-  
gast, att det hela undanröjes. Denna åsikt innebär, att den ovan uppställda regel, enligt vilken överrättens prövning ej får beröra det materiella rättsförhållandet, för så vitt det faller utom gränserna för ändringsökandet, lider modifikation.

Regeln gäller följaktligen utan inskränkning så till vida, som överrätten ej äger ingå i bedömande av det materiella rättsförhållandet med överskridande av dessa gränser; men regeln är underkastad modifikation i det avscendet, att ett

icke, att hänvisningen till denna överrättens plikt (8: 1 RB) är avgörande. Endast om talan mot en dom fullföljts till överrätten, äger ju denna på grund av det i underrätten förelupna rättegångsfelet undanröja domen. Den omständigheten, att domen angår olika mål (olika i förhållande till varandra självständiga anspråk), som handlagts i ett gemensamt processuellt förfarande, synes icke för det fall, att talan fullföljts allenast beträffande det ena anspråket, böra medföra annat resultat, än om målen handlagts vart för sig och allenast den ena domen överklagats. Då i senare fallet ett undanröjande av den icke överklagade domen varit uteslutet, synes jämväl för det fall, som här är fråga, undanröjandet icke böra sträcka sig över de av den fullföljda talan dragna gränserna; den rent yttre förening av anspråken, som ligger däri, att de handlagts gemensamt, torde icke äga den betydelse, att de böra dela samma öde med hänsyn till undanröjandet.

<sup>74</sup> Käranden har t. ex. påstått sig äga fordran hos svaranden å 100, men underrätten tilldömer honom blott 50.

undandröjande av det överklagade beslutet kan gå över nämnda gränser.

§ 11.

**Föremål för vadeinstansens prövning med hänsyn till vadedetalans materiella befogenhet. Fortsättning.**

*B. Överrättens prövning av processen vid underrätten.*

Överrättens prövning av vadedetalans materiella befogenhet har, såsom redan ofta framhållits, till föremål det överklagade beslutets riktighet. Denna prövning kan angå vare sig beslutets innehåll eller frågan om dess lagliga tillkomst. Vidare erinras, att underrättens beslut kan innefatta antingen en realitetsprövning eller ett avvisande av huvudsaken utan prövning.

1. Har underrätten undandragit sig huvudsaklig prövning, kan överrättens prövning över huvud ej angå annat än spörsmål, som ha avseende å processen. Detta gäller vare sig överrättsprövningen rörer beslutets innehåll eller dess lagliga tillkomst.

En prövning av beslutets *innehåll* är en prövning av frågan, om den av underrätten åberopade omständigheten utgjort laga grund för huvudsakens avvisande utan prövning. Att överrätten kan bedöma frågan, om underrätten bort upptaga huvudsaken till prövning, med hänsyn till jämväl andra grunder än den av underrätten åberopade, ligger emellertid i öppen dag. Om t. ex. underrätten funnit kändan sakna processhabilitet och på denna åsikt grundat sitt beslut att avvisa saken, men överrätten, som i denna del ej är ense med underrätten, finner en annan absolut processförutsättning saknas<sup>1</sup>, bör överrätten giva sitt utslag det innehåll,

<sup>1</sup> Underrätten har t. ex. i fall, som nämnes i 10: 29 RB, varit obehörig.

att överrätten på sistnämnda grund kommer till samma slut som underrätten, d. v. s. till det slut, att underrätten ej kan upptaga huvudsaken till prövning <sup>2</sup>.

Prövning av underrättsbeslutets *lagliga tillkomst* skall tydligtvis äga rum även i det fall, att beslutet går ut på avvisning. Beträffande det fall, att underrätt vid beslutets meddelande icke varit domför, en omständighet som överrätten skall ex officio beakta, möter ett spörsmål, vars rätta besvarande kan förefalla tvivelaktigt. Vi antaga, att underrätten förklarar sig icke kunna upptaga käromålet till prövning, men underrätten har icke varit domför, då beslutet fattades. Huru skall nu överrätten, som anser, att beslutet är till innehållet riktigt, om ock, såsom av en icke domför domstol meddelat, ogiltigt, förfara? Överrätten kan icke fastställa beslutet, ty ett ogiltigt beslut kan icke fastställas. Skall överrätten måhända helt enkelt av anfört skäl, att underrätten icke varit domför, undanröja beslutet? <sup>3</sup>. Här emot kan synas icke vara något att anmärka. Det resonemanget ligger ju närmast till hands, att ett av lagligen sammansatt domstol meddelat beslut måste föreligga, för att

<sup>2</sup> Överrättens beslut kan icke gå ut på, att, som käranden äger processhabilitet och underrätten alltså icke på den grund, som av underrätten åberopats, ägt undandraga sig reell prövning, undanröjes underrättens beslut och återförvisas målet. Ett dylikt beslut vore oriktigt med hänsyn därtill, att överrätten bör, då den kommer i tillfälle därtill, ex officio pröva förefintligheten av absoluta processförutsättningar vid underrätten. Att beslutet ej heller praktiskt sett vore tilltalande, ligger i öppen dag.

<sup>3</sup> Det vållar härvid ej någon verklig skillnad, huruvida överrätten meddelar bestämelse om återförvisning eller ej. Det senare må väl i förevarande fall synas vara det riktiga. Men i själva verket blir, om återförvisningsklausul ej gives, resultatet detsamma som om så sker. Redan därmed, att underrättens beslut av skäl, att rätten ej varit domför, helt enkelt undanröjes, är bestämt, att underrätten skall, därest parten anmäler målet till ny handläggning, å nyo taga befattning därmed. Underrätten kan ej undandraga sig detta, då ju parten ännu ej fått något definitivt besked, vartill han obetingat är berättigad.

öVERRÄTTEN skall kunna ingå i bedömandet av den fråga, som underrätten avgjort, och att öVERRÄTTEN icke äger omedelbart ersätta underrättens ogiltiga beslut med ett giltigt sådant. Man kan vilja hämta stöd för denna mening från det till synes analoga fall, att underrättens beslut innefattar en enligt öVERRÄTTENS uppfattning till innehållet riktig *realitetsprövning* men är ogiltigt, såsom beslutat av icke domför domstol. ÖVERRÄTTEN kan ej här göra annat än undanröja underrättens beslut; den kan icke vid sin prövning komma så långt som till det omtvistade materiella rättsförhållandet. Och man synes icke kunna annorlunda bedöma ifrågavarande fall, som skiljer sig från det nyssnämnda blott därutinnan, att underrättsbeslutet går ut på avvissning i stället för att innebära en realitetsprövning. Emellertid är det ingalunda så säkert, att det är i allo väl beställt med analogien. Det kan icke utan vidare antagas för givet, att öVERRÄTTEN i fall, då käromålet i saknad av en *absolut* processförutsättning icke får av underrätten prövas, bör genom undanröjande av den icke domföra underrättens beslut sörja för att ett formellt giltigt underrättsbeslut kommer till stånd och är förhindrad att själv omedelbart uttala sig om den förefintliga bristen på processförutsättningen. Man kan tänka sig förhållandet uppfattat så, att ett öVERRÄTTSBESLUT, som innehåller ett dylikt uttalande, icke innefattar en överprövning av den fråga, som varit föremål för underrättens bedömande, utan giver uttryck åt öVERRÄTTENS plikt att *ex officio* pröva förefintligheten av absoluta processförutsättningar vid underrätten<sup>4</sup>. Ser

<sup>4</sup> Denna uppfattning är, såsom synes, icke möjlig, så framt fråga är om en dispositiv processförutsättning. Har underrätten med bifall till invändning om frånvaron av en sådan processförutsättning (t. ex. ej laga sätt för delgivning av stämningen — jfr 11: 32 st. 1 RB) förklarar sig icke kunna upptaga saken till prövning, så kan det, om underrätten ej varit domför, ej tänkas, att öVERRÄTTEN skulle kunna komma in på frågan om processförutsättningen. ÖVERRÄTTENS prövning av denna fråga kan endast ha karaktären av en överprövning, och därför förutsättes otvivelaktigt, att underrättens beslut lagligen tillkommit.

man saken från denna synpunkt, så erkänner man, att överrätten ej behöver begränsa sig till en prövning av allenast domförhetsfrågan och till ett därpå grundat undanröjande utan kan giva besked om, att processförutsättningen saknas. Det senare torde vara det riktiga och är i varje fall det praktiskt mest tillfredsställande; parten får utan den omgång, som skulle följa av ett blott undanröjande — meddelandet av ett nytt, formellt giltigt avvisningsbeslut från underrättens sida och klagan över detta nya beslut — genast det besked av överrätten, som han behöver ha <sup>5</sup>.

2 Innefattar underrättens beslut en realitetsprövning, så är tydligt, att en prövning från överrättens sida av processen vid underrätten icke hänför sig till beslutets innehåll utan angår processförutsättningarna eller sådant, som har avseende å den processuella behandlingen.

Vissa processuella frågor prövar överrätten ex officio — vilka är här ej platsen att redogöra för. Undersökningen tillhör framställningen av de särskilda regler, vilka skola iakttagas.

Andra processuella frågor prövar överrätten endast med anledning av förd klagan över ett underrättens beslut eller med anledning av en i överrätten framställd invändning. I

---

<sup>5</sup> Tankegången i ett dylikt beslut av överrätten skulle vara den, att överrätten väl funne underrätten ej ha varit domför, men som förutsättningen för sakens upptagande till prövning vid underrätten saknades, lämnades partens fullföljda talan utan vidare avseende. — De praktiska olägenheterna av ett blott undanröjande av ett olagligen tillkommet beslut framträda synnerligen starkt i följande fall: en icke domför underrätt har meddelat beslut om avvisning, men enligt överrättens åsikt föreligger ej laga skäl för avvisning. Om nu överrätten blott undanröjer underrättens beslut på den grund, att rätten ej varit domför, blir följden efter all sannolikhet den, att, då målet återupptages vid underrätten, denna, nu med domfört antal, meddelar ett nytt avvisningsbeslut, varöver parten för att ernå en realitetsprövning måste klaga, och nu först vinner parten detta syfte på det sätt, att överrätten med underkännande av avvisningsgrunden återförvisar målet till underrätten.

nästa § av vår framställning få vi tillfälle att beröra spörsmålet, huruvida part äger först i överrätten göra invändning mot rättegången vid underrätten.

§ 12.

**Föremål för vadeinstansens prövning med hänsyn till vade-  
talans materiella befogenhet. Fortsättning.**

*C. Om det processmaterial, på grundval varav över-  
rätten har att pröva.*

Överrätten har såsom rättsmedelsinstans att pröva riktigheten av beslut, som lägre instans meddelat och som vederbörligen överklagats. Detta ligger i själva begreppet rättsmedel<sup>1</sup>. Inom den sålunda givna ramen kan överrättens prövning regleras så, att den blir mer eller mindre omfattande<sup>2</sup>.

Prövningen kan tänkas skola gå ut på att få utrönt, antingen blott huruvida underrättens behandling och avgörande av målet varit tillfredsställande, eller huruvida de resultat, till vilka underrätten kommit, verkligen äro materiellt riktiga. Dessa båda syften behöva icke sammanfalla: det senare går längre än det förra. Detta blir genast tydligt, om man besinnar, att, även om underrätten icke låtit något som helst fel komma sig till last, ett riktigt resultat dock ej behöver ha vunnits<sup>3</sup>. Underrätten kan hava alldeles tadel-fritt behandlat och bedömt målet i det skick det ägde då underrätten hade befattning därmed; men likväl kan resultatet hava blivit otillfredsställande, därför att ett riktigt resultat ej kunde grundas på det material, till vilket underrättens verksamhet hänförde sig. Skillnaden emellan de

---

<sup>1</sup> Jfr sid. 1 f.

<sup>2</sup> Jfr ovan sid. 12 ff.

<sup>3</sup> Jfr sid. 9 f.

bada alternativen beträffande omfattningen av överrättens prövning visar sig således stå i omedelbart sammanhang med regleringen av frågan: skall överrättens prövning bygga på alldeles samma material, som förelåg för underrätten, eller får nytt material förebringas i rättsmedelsprocessen och beaktas av överrätten?

Under förutsättning att rättsmedlet tillhör appelltypen — d. v. s. såväl bevis- som rättsfrågan kan underställas högre rätts prövning<sup>4</sup> — låter det sig svårligen göra, att i ett process-system, som är konsekvent grundat på muntlighetsprincipen, begränsa föremålet för överrättens prövning till det vid underrätten åstadkomna processmaterialet. Ty då icke hela detta processmaterial föreligger i skrift, måste i högre instans en reproduktion åtminstone delvis äga rum. Och man kan svårligen förhindra part att i sammanhang därmed framkomma med nytt material. Annorlunda ställer sig detta i en process, där det material, varpå underrätten byggt sitt avgörande, är fullständigt nedlagt i skrift. Det möter här ej någon svårighet att å ena sidan låta överrätten pröva underrättsbeslutets jämväl faktiska förutsättningar men å andra sidan icke tillåta framläggandet av nytt material.

De svenska ordinära devolutiva rättsmedlen ha alla, enligt vad förut utvecklats<sup>5</sup>, appellens karaktär. Processen är skriftlig i den mening, att domen grundas allenast på i skrift förvarat material. Ehuru med hänsyn härtill förutsättningen för att inskränka hovrätts prövning till samma material, som förelegat redan för underrätten, är för handen, är det en sedan gammalt gällande grundsats, att part äger i hovrätt framkomma med nya sakuppgifter och bevis. Närmare bestämt gäller följande beträffande det material, på grundvalen varav hovrätt prövar såsom vadeinstans.

---

<sup>4</sup> Jfr sid. 12 ff.

<sup>5</sup> Jfr sid. 12 ff.

I. Processmaterialet i underrätten är jämväl processmaterial i hovrätten, i den mån det hänför sig till den eller de delar av målet, som genom den fullföljda talan dragits under hovrättens prövning. Detta i underrättens protokoll innefattade material förelägges hovrätten i och med protokollet, vilket det åligger den klagande parten att till rätten ingiva.

Beträffande frågan, huruvida part kan ändra detta material därigenom, att han avger förklaringar, som stå i strid med hans anföranden vid underrätten, kan den grundsats uppställas, att för så vitt ändringen kunnat göras vid underrätten hinder för densamma ej möter i vadeinstansen. Har sålunda part avgivit ett erkännande vid underrätten, kan han återkalla detta i högre rätt under samma betingelser, under vilka en återkallelse vid underrätten kunnat äga rum<sup>6</sup>.

II. Processmaterial i hovrätten är vidare det nya, varmed part framkommer därstädes. Härvid kan skillnad göras emellan nya uppgifter, angrepps- och försvarsmedel, samt bevis.

a) Vad angår åberopandet av nytt, som har den innebörd, att parten därmed begär överrättens prövning av en rättighet, ett anspråk, som ej förelegat till prövning i underrätten, ha vi här endast att hänvisa till framställningen i § 10. Nu avses endast sådana uppgifter, vilka icke ha nämnda betydelse.

Nya sådana fakta, hänförande sig till det materiella rättsförhållandet, äger part åberopa, vare sig till angrepp eller försvar. Beträffande särskilt försvarsmedlen i vadeinstansen, må framhållas, att part äger framkomma med nya invändningar och icke blott sådana, som bestå i förebringandet av nya *fakta*, utan även sådana, varigenom *moträttig-*

<sup>6</sup> Jfr rättsfall i Nytt jur. Arkiv 1901 sid. 368.



heter göras gällande<sup>7</sup>. Framför allt fästes uppmärksamheten på invändningarna av det senare slaget, de stundom s. k. rättsfullföljande invändningarna. Liksom svaranden vid underrätten äger möta kändens anspråk med påståendet, att svaranden äger en moträttighet, så kan ock parten i vadeinstansen kräva beaktande för ett först därstädes framställt sådant påstående. Denna uppfattning stöder sig därpå, att moträttigheten göres gällande blott till försvar, och att frågan om dess bestånd icke vinner rättskraftig fastställelse. Vad beträffar kvittningsanspråk, som framställes först i högre rätt, så beror svaret på, huruvida man anser, att den

<sup>7</sup> Jfr angående de olika slagen av invändning min avhandling "Om kvalificerat erkännande i civilprocessen" Lund 1896. sid. 29 f.

Frågan, huruvida invändning om fordringspreskription må framställas först i högre rätt, har varit föremål för prövning i åtskilliga rättsfall och besvarats jakande; se sålunda Naumanns Tidskrift 1873 sid. 664 samt Nytt jur. Arkiv 1874 sid. 419 och not A 101 och 128; 1883 sid. 200; 1900 sid. 451. *Fehr*, Om fordringspreskription sid. 291 not 16, som hänvisar till dessa rättsfall, förklarar denna "äldre ståndpunkt i praxis, enligt vilken preskriptionsinvändning kunde framställas äfven i öfverrätt", vara "föga tilltalande". För min del finner jag stöd av lag för den motsatta meningen saknas, och jag förmenar denna vara mindre tilltalande än den åsikt, som stämmer med det allmänna uttalandet ovan i texten och med den praxis, som framträtt i de citerade rättsfallen. *Fehrs* mening, att rättsfallet i Nytt jur. Arkiv 1903 sid. 384 ådagalägger, att antydda motsatta mening sedermera omfattats av högsta instansen, vågar jag icke biträda. Att i fall, då svaranden först i högsta instansen gör invändning om preskription, kändens talan bifalles oaktat invändningen, synes man icke kunna taga såsom dugligt bevis i nämnda hänseende; allra minst synes någon beviskraft kunna tillerkännas ifrågavarande rättsfall, i vilket högsta instansens dom icke innehåller något som helst uttalande om preskriptionsinvändningen utan helt enkelt förklarar, att ändring ej göres i hovrättens dom. Någon anledning att principiellt göra skillnad emellan det fall, att preskriptionsinvändning framställes i hovrätt, och det fall, att invändningen göres först i högsta instansen, föreligger uppenbarligen icke. Att preskriptionsinvändning, som framställes först i högre rätt, allt fortfarande anses böra upptagas, framgår av rättsfallen i Nytt jur. Arkiv 1912 sid. 519 och 1913 sid. 590.

prövning angående genfordringens existens, som domstolen anställer, gör frågan därom till *res judicata* eller ej<sup>8</sup>.

<sup>8</sup> Vid detta *res-judicata*-spörsmål vill jag här ett ögonblick dröja. Till grund för dess besvarande lägger jag de åsikter angående kvittning i rättegång, som jag utvecklat i en avhandling i Svensk Juristtidn. för 1916 med titel, Om kvittning i rättegång. En av svaranden i rättegång gjord framställning om kvittning innefattar enligt min mening dels en förklaring av svaranden, att han vill använda sin genfordran till kvittning, en förklaring, som har karaktären av ett ensidigt rättsärende av materiellrättslig natur, och dels en invändning mot kändans krav. Kvittningsframställningen innehåller sålunda två element, ett materiellt-rättsligt och ett processuellt. Genom viljeförklaringen kommer kvittning till stånd; de mot varandra stående fordringarna upphäva varandra, förutsatt att kompensabilitet (samtliga betingelser för kvittning) är för handen. I anseende till sin materiella innebörd kan kvittning uppfattas både som ett sätt att betala skuld och som ett sätt att skaffa sig likvid för fordran. Kvittning kan därför, om man så vill, *materiellt sett* karaktäriseras såsom både försvar och angrepp; det är egentligen alldeles samma sak, sedd från olika sidor. Vad åter angår kvittningsframställningens processuella funktion, så är den ett försvarsmedel, en sakinvändning. Den är uteslutande detta och icke tillika -- vilket med all styrka bör framhållas -- ett (utan stämning anhängiggjort) genkärsmål eller eljest ett med genkärsmål likställt angreppsmedel. (*Man kan ej anse svarandens kvittningsframställning på en gång innehålla en viljeförklaring, som åstadkommer fordringarnas upphävande, och utgöra ett processuellt angreppsmedel; det senare låter ej förena sig med det förra. Jfr min ovan cit. avhandling sid. 217 not. 1*). Jämte det svaranden, som gör framställning om kvittning, genom sin däri innefattade viljeförklaring åstadkommer, att de ömsesidiga fordringarna, till den del de täcka varandra, upphävas, yrkar han med åberopande av nyssnämnda förhållande, att kärömålet skall, i den mån kändans fordran genom kvittning gått under, ogillas. Tänka vi härefter på, vad domstolen skall i anledning av kvittningsframställningen pröva, så är enligt min mening förhållandet detta. I och med inträdandet av kompensabilitet uppkommer för vardera innehavaren av de mot varandra stående fordringarna en befogenhet att kvitta, vilken befogenhet har karaktären av en verklig subjektiv rätt. Denna rättighet hör till den kategori av rättigheter, som består däri, att den berättigade äger genom en sin handling framkalla en förändring i det bestående rätts-tillståndet, närmare bestämt till den underavdelning av denna rättighetskategori, för vilken är utmärkande, att den berättigades handling en-

Om man i likhet med svensk praxis omfattar den förra åsikten, så följer därav, att överrätten ej kan ingå i bedömande

sam åstadkommer rättsändringen; jfr ovan i detta arbete sid. 135 f. Svarandens i rättegången gjorda framställning om kvittning är alltså utövning av en honom tillkommande kvittningsrätt. Domstolen har följaktligen att på grund av framställningen pröva, huruvida kvittningsrätt varit för handen. I händelse av jakande svar innefattar domen en fastställelse av att fordringarna genom kvittning upphävs, och utmynnar på grundvalen härav i ett ogillande av käromålet. — Efter dessa förberedande anmärkningar kommer jag nu till det spörsmål, som givit anledning till desamma, nämligen spörsmålet, huruvida prövningen av genfordringens existens gör frågan därom till *res judicata*. I min ovan citerade avhandling har jag berört jämväl detta spörsmål, dock utan att mera ingående undersöka detsamma. Med anslutning till den i praxis omfattade åsikten, att *res judicata* föreligger, har jag sökt teoretiskt begrunda denna uppfattning. Senare har *Nils Rabenius* i en i Svensk Juristtidn. för 1918 publicerad avhandling, Bildar dom angående kvittningsinvändning *res judicata*?, sökt göra gällande, att rättskraft icke tillkommer avgörandet angående genfordringen. De huvudsakliga skäl, som till stöd för denna mening åberopats, äro synnerligen beaktansvärda, och vid en förnyad samt grundligare undersökning av förevarande spörsmål kan jag nu för min del ej komma till annat resultat, än att domen icke bör tillerkännas rättskraft i avseende å genfordringen. Min förut utvecklade allmänna uppfattning om innebörden av svarandes i rättegång gjorda kvittningsframställning synes ovillkorligen leda till denna slutsats. Om kvittningsframställningen i anseende till sin *processuella* sida endast och allenast är försvarsmedel, invändning, så torde det ej vara möjligt att enligt gällande svensk rätt, som i olikhet med en del främmande lagar (tyska och österrikiska civilprocessordningarna, resp. § 322 och § 411; norska civilprocesslagen § 163) icke innehåller någon bestämmelse om rättskraft för kvittningsavgörande, vindicera en sådan verkan åt detta avgörande. Den prövning angående genfordringens existens, som domstolen företager, hänför sig icke till ett självständigt processföremål i rättegången utan blott till en fråga, som spelar rollen av domskäl vid bedömandet av frågan, om svarandens invändning skall gillas eller ogillas. Med hänsyn härtill kan man ej *de lege lata* utsträcka domens rättskraft till att jämväl omfatta genfordringen. Man är lika litet berättigad att göra detta, som man har fog för anse den av svaranden i en vindikationsprocess till domstolens prövning invändningsvis hänskjutna frågan, om svaranden har nyttjanderätt till saken, bliva genom domen rättskraftigt avgjord. *De lege*

av genfordringen<sup>9</sup>; instansordningsprincipen lägger hinder i vägen därför<sup>10</sup>. Omfattar man däremot det senare alternativet, så synes hinder ej möta.

*ferenda* torde näppeligen ej heller tillräckliga skäl för en dylik utsträckning stå att finna. I synnerhet gäller detta för det fall, att domstolen finner kvittningsrätt saknas. Om detta beror därpå, att ehuru genfordringen äger bestånd, någon förutsättning för dess kompensabilitet brister, måste det stå svaranden öppet att i särskild rättegång göra sin fordran gällande, men kvittningsavgörandet kan (förutsatt nu, att grundsatsen om *res judicata* är antagen) lätteligen lämna rum för tvekan härom. För den händelse domstolen finner svaranden ha varit kvittningsberättigad och fördenskull med bifall till hans invändning ogillar käromålet, synes mig mera tala för att förläna kvittningsavgörandet rättskraft; det är förnämligast denna sida av saken, som jag i min citerade avhandling (se sid. 216) haft för ögonen. Emellertid torde böra medges att, såsom ock *Rabenius*, anf. st., framhåller, rättskraft för detta senare fall kan undvaras. Slutligen förtjänar även den synpunkten beaktande, att utredningen angående en kvittningsvis åberöpad genfordran ofta är mindre uttömmande och grundlig än då det gäller ett självständigt processföremål.

Av det föregående framgår, att jag ej längre anser mig kunna vidhålla min i den förut citerade skriften sid. 217 not. 1 uttalade mening, att det låter sig göra att tillerkänna domstolens prövning av genfordringens existens rättskraftsverkan, fastän man anser svarandens kvittningsframställning vara, vad angår dess rent processuella innehåll, ingenting annat än försvarsmedel, invändning. Utan uttryckligt stadgande i lag kan man ej på grundvalen av sistnämnda åsikt komma till annat resultat, än att prövningen angående genfordringen icke gör frågan därom till *res judicata*.

<sup>9</sup> Se rättsfall i *Nytt jur.* Arkiv 1917 sid. 164.

<sup>10</sup> I *praxis* har framträtt meningsskiljaktighet rörande frågan om prövning i högre rätt av först därstädes framställt kvittningsanspråk. Jfr rättsfall i *Nytt jur.* Arkiv 1880 sid. 250. I detta rättsfall fann hovrätten (utan meningsskiljaktighet) sig icke kunna till prövning upptaga den vädjande partens "först därstädes framställda anspråk på kvittning för genfordran". HD gjorde i denna del ej ändring i hovrättens dom. (En ledamot biföll en inom Nedre Rev:n uttalad särskild mening, som innehöll, att parten vore enligt lag berättigad att få sitt i hovrätten framställda kvittningsanspråk i saken prövat, vadan med undanröjande av hovrättens dom saken återförvisades till hovrätten). — I ett annat

Vidkommande härefter befogenheten att i hovrätten göra invändningar, riktade mot processen vid underrätten, så kan i fråga om de *processhinderande*<sup>11</sup> invändningarna — in-

rättsfall, ref. i Nytt jur. Arkiv 1887 sid. 126, framställdes först i högsta instansen kvittningsanspråk, och kvittningsyrkandet bifölls. Beträffande detta rättsfall bör emellertid märkas, att den till kvittning åberopade genfordringen var grundad på lagakraftvunnet domstolsutslag. Det skäl att underlåta prövning av kvittningsyrkandet, som ovan i texten framhållits, förelåg alltså icke. Frågan om genfordringens bestånd var definitivt avgjord, och vid sådant förhållande borde icke högsta instansen undandraga sig att pröva kvittningsyrkandet. (Olika meningar uttalades emellertid inom Nedre Rev. och HD. Se rättsfallet).

<sup>11</sup> Här må erinras om den av mig använda terminologien; se del I, av *mina* Föreläsningar över 1901 års rättegångslag sid. 67—70. Bland de processuella invändningarna skiljes först emellan *processinvändningar* i teknisk mening och andra processuella invändningar. Med en *processinvändning* förstås ett påstående, att en processförutsättning saknas, och att saken fördenskull icke må upptagas till prövning; processinvändningen avser således att avvärja processen i dess helhet; exempel: *exceptio fori, rei judicatæ*. Övriga processuella invändningar äro ej riktade mot processen i dess helhet utan blott mot någon särskild processuell akt; exempel: invändning om vittnesjäv. Bland de processuella invändningarna framhållas under namn av *processhinderande* två invändningar, nämligen invändningen om domarejäv och *exceptio fori*. (Om man med en processförutsättning förstår en betingelse för, att domstol, vid vilken ett mål anhängiggjorts, skall kunna ingå i behandling och bedömande av det materiella rättsförhållandet, kan man ej rätteligen anse domarehabilitet — frånvaron av jäv — vara en processförutsättning, och man kan följaktligen ej heller karaktärisera invändningen om domarejäv såsom en processinvändning i förenämnda mening. Processhinderande kan den i varje fall sägas vara. Jfr *mina* uttalanden i Tidsskr. for Retsvidenskab 1921 sid. 154 f. I detta sammanhang kan jag ej fullfölja ämnet vidare). Dessa båda invändningar förete till skillnad från övriga den egendomligheten, att särskilda regler äro givna för deras behandling; de överklagas särskilt i högre rätt samt hindra under vissa förhållanden det processuella förfarandets fortskridande till dom så länge invändningsfrågan ej är definitivt avgjord, jfr 16: 3 och 4 RB samt *mina* ovan citerade Föreläsningar del I sid. 82—95. — En annan terminologi begagnar *Trygger*. Kommentrar till lag om ändring i vissa delar av rättegångsbalken den

vändning om jäv mot domare och invändning mot domstolens behörighet (16: 1 och 2 RB) — hänvisas till annan fram-

14 Juni 1901, Upsala 1902, sid. 35 ff. Han skiljer emellan processhinderande och icke-processhinderande invändningar och tager det första uttrycket i samma betydelse, som jag tillagt uttrycket processinvändningar, medan kategorien icke-processhinderande invändningar inrymmer övriga processuella invändningar. Någon särskild beteckning för de båda av oss såsom processhinderande betecknade invändningarna anser författaren icke nödvändig, men föreslår, för den händelse det anses behöfligt, benämningen dilatoriska invändningar.

I och för sig torde det vara ganska likgiltigt, huruvida man använder den ena eller den andra terminologien. Huvudsaken är att det givas en fast terminologi. Till förmån för den av mig begagnade kan åberopas det avsevärda skälet, att den kan sägas vara den vanliga. Vad beträffar uttrycket *processinvändningar*, så må erinras om dels det arbete, som lagt grunden till läran om processförutsättningarna och de till dem sig hänförande invändningarna, *Bülow's* förut citerade arbete, *Die Lehre von den Processeinreden und den Processvoraussetzungen*, och dels *Wredes* monografi, *Processinvändningarna*; jfr ock *Wrede*, *Civilprocessrätt* I sid. 303 not 3. Uttrycket *processhinderande* invändning har ock i allmänhet (såsom Trygger ock själv medgiver sid. 36 not 1) använts i den betydelse, som ovan angivits, d. v. s. såsom beteckning icke för alla invändningar, som angå processförutsättningar, utan för allenast dem av dessa invändningar, vilka intaga en särskild ställning. Det må i detta hänseende vara nog att hänvisa till Nya Lagberedningen, Principbetänkandet 2 sid. 200 ff. och 1891 års förslag till lagar angående fullföljd av talan emot allmän domstols utslag sid. 97 ff., ävensom till motiveringen för 16 kap. RB i det förslag, som närmast ligger till grund för 1901 års lag, sid. 65 ff. i K. Propos. Man finner ock, att inom HD vid granskningen av sistnämnda förslag uttrycket *processhinderande* invändning använts i enabanda betydelse. Då det således, enligt vad nu frambållits, kan påstås, att den terminologi, varav jag betjänat mig, har för sig det stödet, att den hittills varit den i allmänhet brukliga, vill det synas, som om samma terminologi även framgent borde bibehållas, allt förutsatt att icke tillräckliga sakliga skäl för dess ersättande med en ny föreligga. Av Trygger har i sistberörda avseende huvudsakligen anförts, att betecknandet av allenast invändningarna om domarejäv och om *exceptio fori* såsom *processhinderande* lätt kan giva anledning till den föreställningen, att inga andra invändningar än dessa två och den i 16 kap. RB särskilt omnämnda invändningen om stämning avse att göra gällande bristande

ställning<sup>12</sup>. Man finner härav, beträffande jävsinvändningen, att hovrätt icke ex officio prövar frågan om jäv mot domare i underrätt, och att sådan prövning från hovrätts sida såsom regel förutsätter klagan öfver underrätts i frågan meddelade beslut, men undantagsvis, i de fall, i vilka invändningsrätt star parten till buds i hovrätt, kan följa även i anledning av en därstädes framställd invändning; samt beträffande exceptio fori, att i de fall, vilka omförmälas i 10: 29 RB<sup>13</sup>, det åligger hovrätt att ex officio pröva underrättens behörighet, men att i andra fall sådan prövning anställes endast med anledning av förd klagan eller, undantagsvis, i hovrätten gjord invändning. Bortses från de fall, i vilka enligt 10: 29 RB en officialprövning åligger hovrätten, och i vilka således en först därstädes gjord exceptio fori måste åtminstone så till vida beaktas, som däri ligger en anledning för hovrätten att ägna uppmärksamhet åt behörighetsfrågan<sup>14</sup>, gäller följaktligen, att ifrågavarande invändningar — jävsinvändningen och exceptio fori — i regeln icke kunna framställas först i vadeinstansen.

Särskilda bestämmelser äro ock i lag (16: 6 jfrd med 11: 32 RB) givna angående framställande av invändning om, att stämning till underrätt icke blivit lagligen delgiven. Av den redogörelse för innehållet i dess bestämmelser, som på annat ställe lämnats<sup>15</sup>, framgår, att invändning mot sättet

---

processförutsättningar. Men då hittills något förbiseende i antydda riktning icke förekommit, torde denna farhåga icke vara berättigad.

<sup>12</sup> Se 1:sta delen av mina föreläsningar öfver 1901 års rättegångslag, sid. 23—56, 59—67, 82—86.

<sup>13</sup> Jfr dock 10: 30 RB.

<sup>14</sup> Är invändningsrätten präkluderad, lämnas väl invändningen såsom sådan utan avseende, men om hovrätten finner underrätten obehörig, undanröjes dess utslag, ett resultat, vartill hovrätten kommer på grund av sin officialprövningsplikt och som är oberoende av invändningens framställande. Jfr del I av Föreläsningar öfver 1901 års rättegångslag sid. 49 ff.

<sup>15</sup> Jfr del I av mina föreläsningar öfver 1901 års lag sid. 99—104.

för stämningens delgivning endast i det fall, att svaranden ej tillstädeskommit vid underrätten, kan göras i hovrätten. Officialprövning kan av hovrätten anställas endast så framt svaranden uteblivit ej blott vid underrätten utan även i hovrätten<sup>16</sup>.

Med undantag för de nu nämnda invändningarna innehåller ej rättegångsbalken några stadganden om prækusionstid för invändningar, som hänföra sig till processen vid underrätt: varken för processinvändningar i den betydelse, vari detta ord här tages, eller för invändningar, riktade mot någon särskild processuell akt. Angår invändning en fråga,

---

<sup>16</sup> Jfr del 1 av föreläsningarna över 1901 års lag sid. 101. — I nämnda arbete sid. 102 har jag uttalat den mening, att "de i 16: 6 RB givna bestämmelserna om prækusionstid äro enligt lagrummets avfattning tillämpliga även på invändning om att stämningens delgivning icke skett i rätt tid före inställedagen". *Trygger*, Kommentar till lag om ändring i vissa delar av rättegångsbalken den 14 Juni 1901 sid. 54 ff. är av annan mening. Uttrycket "lagligen delgiven" kan enligt hans åsikt icke numera, då underlåtenhet att iakttaga laga stämningstid ej vidare kan göra stämningen ogill utan blott föranleda uppskov (se 11: 32 RB), avse stämningstiden. Författaren hänvisar till förarbetena till 1901 års lag, av vilka skall framgå, att lagstiftarens mening ej varit att inbegripa invändningen om stämningstid under 16: 6. — Att lagstiftaren vid 16: 6 ej tänkt på invändningen om stämningstid, torde nog få antagas. Detta är så mycket antagligare, som, efter vad jag l. c. uttryckligen framhållit, 16: 6 icke i vanliga fall kan finna något rum för tillämpning vid sidan av 11: 32 st. 2 (vilket sistnämnda lagrum handlar om verkan därav att laga stämningstid ej iakttagits). Men fall kunna dock förekomma, i vilka det finnes utrymme för tillämpning av prækusionsbestämmelserna i 16: 6 med avseende å invändningen om stämningstid; se därom l. c. i mitt anförda arbete sid. 102 f. noten. Det torde beträffande dessa fall få anses, att ifrågavarande invändning icke är fritagen från det prækusionsband, som gäller för den viktigare invändningen om olaga delgivningssätt. Och då den avfattning, som 16: 16 erhållit, icke lägger hinder i vägen för lagrummets tillämpning på invändning om stämningstid, finner jag ej anledning att frängå mitt ovan anförda uttalande.

Att invändning om icke åtnjuten laga stämningstid kan i visst fall med verkan göras i hovrätt, därom se l. c. sid. 103 noten.



med avseende å vilken hovrätt prövar ex officio, så finnes ej anledning att antaga annat, än att en sådan först i hovrätten gjord invändning måste städse vinna det beaktande, att med anledning därav beslut, innefattande prövning av invändningsfrågans realitet, meddelas; för övrigt är ju spörsmålet just på grund av hovrättens officialprövningsplikt utan större betydelse. Vad beträffar invändningar, som angå frågor, de där endast med stöd av invändning göras till föremål för prövning, så är det i brist på lagstadgande tvivelaktigt, huruvida man kan våga anse, att invändningsrätt ej finnes i högre rätt, om ock en sådan åsikt de lege ferenda kunde vara att förorda och en viss tendens till att från beaktande utesluta först i högre instans framställd invändning gjort sig gällande i praxis<sup>17</sup>.

Slutligen erinras om bestämmelsen i 25: 7 st. 2 RB (se del 1 av föreläsningarna över 1901 års lag sid. 98).

b) Nya bevis får part förebringa i vadeinstansen. Det kommer härvid ej an på, huruvida parten kunnat redan vid underrätten förete bevismedlet eller ej. Tydligt är, att det ej medgives part att prestera ny bevisning, med mindre det, som parten därmed vill styrka, är i det skick, vari målet befinner sig i vadeinstansen, relevant, och i detta avseende äro hovrätterna i tillfälle att och pläga även anställa en vida strängare prövning än vad fallet är med underrätterna. Vad särskilt angår ny vittnesbevisning, är synnerligen vanligt, att parten vid sin begäran om vittnesförhör hänvisar till ingiven vittnesattest av den, vars hörande han påkallar; genom att göra detta sätter parten hovrätten i stånd till att bedöma, huruvida skäl till beviljande av det begärda vittnesförhöret äro för handen, och kan sålunda bereda sig säkerhet för bifall till sin anhållan.

Att det ej kan i vadeinstansen tillåtas part att förete

<sup>17</sup> Jag hänvisar för övrigt till den framställning, som jag i *mitt* arbete *Svensk Civilprocessrätt* sid. 783—786 lämnat ang. prövning i högre rätt av fullmäktigs behörighet.

bevis angående ett sakförhållande, som redan är definitivt fastställt, ligger i öppen dag. Har sålunda ett slutgiltigt resultat med avseende å ett visst faktum vunnits därigenom, att part avlagt eller brustit åt honom förelagd ed, är i vadeinstansen bevisning angående samma faktum utesluten.

Till sist må i fråga om såväl återopande av nya fakta som företeende av nya bevis i vadeinstansen blott anmärkas, att något hinder därför ej ligger däri, att parten av underrätten fått föreläggande att senast å viss rättegångsdag andraga och styrka allt vad han i saken ville hava under prövning, vid äventyr att tillfälle därtill ej vidare gäves honom.

### § 13.

#### Vadets verkningar.

Det blir i denna § tal om de verkningar av ifrågavarande rättsmedel, som man inom teorien benämner den suspensiva och den devolutiva effekten.

##### A. *Vadets suspensiva effekt*<sup>1</sup>.

Med ett rättsmedels suspensiva effekt förstår man dess verkan att uppskjuta och villkorliggöra beslutets verkningar. Beslutet blir ej upphävt, det betraktas ej såsom icke-existerande därför att ändring däri sökes, men så länge det ännu är en svävande fråga, huruvida beslutet skall äga bestånd eller ej, kunna ej parter eller andra, vilka beslutet angår (såsom offentlig myndighet, vilken verkställighet av beslutet åligger), underlåta att räkna med möjligheten, att det blir upphävt eller ändrat; på basis av beslutet få således ej åtgärder företagas, vilka kunna lända det slutliga resultatet till förfång.

---

<sup>1</sup> Jfr *Planck*, Lehrbuch II § 143; *Schmidt*, Lehrbuch § 124; *Hagerup*, Forelæsninger II §§ 145—147, Den norske Civilproces I §§ 75 och 76, II § 130; *Wrede*, Civilprocessrätt II § 100.

Det sagda angiver i allmänhet innebörden av principen om suspensiv effekt av rättsmedel och den tanke, som ligger till grund för principen. I detta sammanhang utvecklas denna princip med särskild hänsyn till rättsmedlet vad och de beslut, som falla inom dess användningsområde. Vi erinra då om, att, med undantag för beslut, varigenom dömes till värjemalsed, endast slutliga utslag överklagas genom vad. Den viktigaste kategorien bland dem utgöres av de utslag, som innefatta en prövning av det materiella rättsförhållande, vilket utgör processföremål<sup>2</sup>; denna kategori avses företrädesvis i det följande.

Rättsverkningar, som tillkomma laga kraftvunna domar, äro rättskraft eller, såsom man med begagnande av ett fylligare uttryck jämväl säger, materiell rättskraft<sup>3</sup> och exigibilitet. Den materiella rättskraften innebär, att beslutets riktighet ej vidare kan ifrågasättas; det kan ej vidare bliva föremål för domstols prövning, parterna äro definitivt bundna vid beslutets innehåll, den däri innefattade fastställelsen länder slutgiltigt till efterrättelse<sup>4</sup>. Beslutets exigibilitet

---

<sup>2</sup> Jfr sid. 18 ff.

<sup>3</sup> Ang. begreppet rättskraft, se *min* artikel Rättskraft i Nordisk Familjebok Bd 24 (1916) sid. 99—101.

<sup>4</sup> Huruvida utslag, genom vilka domstol konstaterat bristen på en förutsättning för prövning av det materiella rättsförhållandet och på den grund undandragit sig sådan prövning, kunna vinna materiell rättskraft, är inom teorien synnerligen omtvistat. Med materiell rättskraft beträffande dessa utslag kan tydligtvis ej förstås fullt detsamma, som då frågan gäller de utslag, vilka innefatta materiell prövning. Det kan med hänsyn till ifrågavarande utslags innehåll ej vara tal om att tillägga dem verkan av en för framtiden bindande reglering av ett privat rättsligt mellanvarande mellan parterna; någon dylik reglering är ju över huvud icke genom dessa utslag gjord. Men även med avseende å dem kan det spörsmålet uppkastas, huruvida det avgörande, som däri innefattas, är bindande i ny rättegång, sålunda nämligen, att, om samma sak ånyo instämnes, det förra beslutet icke kan av domstolen till riktigheten ifrågasättas utan måste föranleda käromålets avvisande ånyo. *Wrede* anser, *Processinvändningarna* sid. 189 ff., *Civil-*

är dess verkställbarhet, varvid förutsättes, att beslutet till sitt innehåll är sådant, att särskild verkställighet är för dess genomförande erforderlig<sup>5</sup>.

Vid undersökningen av vadets suspensiva effekt med hänsyn till 1) den materiella rättskraften och 2) exigibiliteten har man att bestämma, under vilka betingelser dessa verkningar inträda. Därav framgår då ock det närmare om förevarande spörsmål.

1) Den materiella rättskraften är betingad därav, att beslutet icke kan ändras, eller, närmare bestämt, därav, att det ej kan genom något *ordinärt* rättsmedel överklagas<sup>6</sup>;

processrätt I sid. 329, att ifrågavarande utslag icke kunna ernå materiell rättskraft, i ty att genom dem ej avgöres annat, än att den föreliggande saken avvisas. *Hagerup*, *Forelæsninger I* sid. 650 f., är av annan mening; se ock av samma förf. *Den norske Civilproces I* sid. 470 f.; *Deuntzer*, *Den Danske Civilproces* sid. 340 ff., framhåller, att man måste taga hänsyn till vad utslaget i själva verket vill statuera; är det möjligt att använda dess resultat jämväl i andra rättegångar, är detta bindande. I likhet med denne sistnämnde författare anser även jag, att det kommer an på vad som genom utslaget avgöres. Det är tydligt, att om en sak avvisas exempelvis på den grund, att stämningen icke blivit på lagligt sätt delgiven, ett sådant avvisningsutslag icke kan ha bindande verkan med hänsyn till en genom ny stämning anhängiggjord rättegång; utslaget träffar ej en bestämmelse, som är avsedd att eller kan ha räckvidd utöver den rättegång, i vilken det meddelas. Men om en sak avvisats exempelvis såsom *res judicata* eller av skäl, att den icke är domstolssak, bör detta avgörande vara bindande i ny rättegång, anhängiggjord vare sig vid samma eller annan domstol. Jfr rättsfall i *Naumanns Tidskr.* 1872 sid. 501.

<sup>5</sup> Så är t. ex. icke förhållandet med beslut, som inskränka sig till att fastställa vad emellan parterna är rätt utan att ålägga någondera parten fullgörandet av en prestation.

<sup>6</sup> Jfr sid. 2. — Till möjligheten av ändring genom extraordinärt rättsmedel tages ej hänsyn. Egenskapen av oföränderlighet tillkommer emellertid ej nödvändigt beslut i och med det, att de ej kunna med användande av rättsmedel överklagas. Det kan nämligen givas en annan möjlighet till ändring än den, som rättsmedlen erbjuda. Man kan ock tänka sig, att den domstol, som meddelat ett beslut, själv äger av eget initiativ ändra detsamma. Inom teorien talar man i dessa

då så är förhållandet, har beslutet, såsom vår lag uttrycker det, vunnit laga kraft<sup>7</sup>. Härav kunna följande slutsatser dragas.

Så länge tiden för anmälan av vad ännu löper och oviss-  
het om, huruvida beslutet kommer att överklagas, är rå-  
dande, har det ej verkan av rättskraft. Om tiden för vade-  
anmälan gått till ända utan sådan anmälan, har beslutet  
vunnit laga kraft och därmed jämväl rättskraft<sup>8</sup>. Om åter  
vadeanmälan göres och upptages, uppkommer i och med

senare fall om beslutets återkallelighet och ställer detta begrepp vid  
sidan av begreppet anfäktbarhet (möjligheten att begagna rättsmedel  
mot beslutet). Det ligger emellertid i sakens natur, att domstol endast  
i mycket begränsad omfattning bör äga befogenhet att själv ändra sina  
beslut. Enligt svensk rätt torde en dylik befogenhet icke kunna ifråga-  
sättas beträffande andra beslut än de rent processledande förfogan-  
dena. (Jfr finska förslaget till lag om rättegången i tvistemål av 1901  
§ 218: Domstols beslut och övriga åtgärder, som endast avse process-  
ledningen, kunna återkallas av samma domstol, när det den sålunda  
förordnat finnes icke vara vidare nödigt eller ändamålsenligt). Med  
hänsyn härtill är det ej oriktigt att i detta sammanhang, fränsett de  
extraordinära rättsmedlen, säga ett beslut vara oföränderligt, då det  
är oanfäktbart. Angående förhållandet emellan begreppen återkalle-  
lighet och anfäktbarhet se *Wach*, Vorträge sid. 99—101; *Schanze*, Die  
Rechtskraft des Strafurteils, i *Zeitschrift für die gesamte Strafrechts-  
wissenschaft* Bd 4 sid. 458 f.; *Schmidt*, Lehrbuch § 122.

<sup>7</sup> Se 28: 1 och 31 kap. RB. — Ett besluts egenskap att vara  
oanfäktbart eller lagakraftvunnet betecknar man ock så, att man säger  
beslutet ha ernått *formell rättskraft*. Med rätta har påpekats — *Hellwig*,  
Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft sid. 20 f. — att  
det ej är lämpligt att vid sidan av varandra använda uttrycken *materiell*  
och *formell rättskraft*. Det är nämligen vid dem fråga ej om två  
olika yttringar av en och samma rättsverkan utan om två väsentligen  
olika begrepp. Den s. k. materiella rättskraften betyder den beslutet  
tillkommande verkan, som består däri, att det giver en definitivt bin-  
dande reglering; den s. k. formella rättskraften är den egenskap hos  
beslutet, att rättsmedel ej kan användas mot detsamma, vilken egen-  
skap utgör en förutsättning för den s. k. materiella rättskraften.

<sup>8</sup> Jfr 26: 1, 3:dje stycket: "Vädjas ej så, som nu är föreskrivet,  
stående utslaget fast".

detsamma en situation, som utmärkes därav, att frågan om rättskraftens inträdande är svävande.

Innan visshet vunnits om resultatet av det anmälda vadet, inträder ej rättskraften. De omständigheter, som åstadkomma visshet härom, komma alltså här i betraktande. Om vadet uppsäges<sup>9</sup>, om det icke fullföljes enligt 26: 5 RB<sup>10</sup>, om, därest sådan fullföljd sker, den vädjande återkallar sin talan eller överrätten avvisar hans talan utan prövning, ernär underrättens beslut rättskraft, dock att, vad angår de fall, i vilka överrätten i anledning av den dit fullföljda talan meddelar utslag, hänsyn får tagas därtill, att överrättens utslag kan dragas under högsta instansens prövning och att, om detta sker, ytterligare suspension av rättskraften äger rum, till dess det visat sig, vilken den slutliga utgången blir. Om överrättens prövning av underrättens beslut leder till undanröjande eller ändring därav, ernär beslutet icke rättskraft, dock att även här gäller, att genom användande av rättsmedel mot överrättens utslag dess verkan suspenderas och rättskraftsfrågan blir svävande, tills det slutliga resultatet av rättegången föreligger. Om överrätten däremot fastställer underrättens beslut<sup>11</sup> och överrättens utslag vinner laga kraft eller, i sin ordning överklagat, fastställs av högsta instansen, ernär underrättens beslut rättskraft, och man får icke tänka sig förhållandet så, som om sistnämnda beslut vore upphävt och ersatt av den högre rättens utslag; avgörandets verkningar böra räknas från underrättens och icke från den högre rättens beslut, och förhållandet är att bedöma sålunda, att den genom användandet av rättsmedel mot underrättens beslut uppkomna ovissheten om, huruvida vad däri fastställts vara rätt definitivt skall gälla såsom rätt, slutligen blivit hävd. På enahanda sätt har man att bedöma

<sup>9</sup> Jfr sid. 116 ff.

<sup>10</sup> Jfr 26: 6 RB.

<sup>11</sup> Oavsett härvid den formella avfattningen av överrättens utslag. Jfr nedan sid. 234 f.

det fall, att överrätten upphäver underrättens beslut, men högsta instansen fastställer samma beslut.

Om underrättens beslut endast till en del överklagas, uppstår spörsmålet, huruvida vadets suspensiva effekt omfattar beslutet i dess helhet eller endast till den överklagade delen. Vid besvarandet av detta spörsmål synes man böra skilja mellan olika fall. Har processen vid underrätten haft till föremål olika självständiga anspråk, och part, vars talan i fråga om ett anspråk h. o. h. bifallits men i fråga om ett annat helt eller delvis ogillats, klagar, så torde denna klagan ej böra anses lägga hinder i vägen för att betrakta underrättens beslut i fråga om det förra anspråket lagakraftvunnet och rättskraftigt. Då överrättens prövning icke kan beröra beslutet i vad det innefattar ett avgörande över nämnda anspråk<sup>12</sup> och andra skäl för ett utsträckande av den suspensiva effekten till att även omfatta detta anspråk icke kunna åberopas, synes en utsträckning vara utesluten<sup>13</sup>. I övriga fall torde suspensiveffekten omfatta underrättens beslut i dess helhet. Att detta är förhållandet, om ett anspråk endast delvis bifallits och parten fullföljer talan, kan ej betvivlas; suspensiveffekten kan ej lämna anspråket, till den del det bifallits, oberört. Man torde sväriligen kunna undgå att på samma sätt bedöma det fall, att part fullföljer talan, då underrättens beslut gått honom emot i fråga om olika självständiga anspråk. Partens klagan torde suspendera beslutets rättskraft beträffande alla dessa anspråk, utan att det härvid kan komma an på, huruvida parten verkligen i hovrätten yrkar ändring i samfliga delar. Väl uppdrager partens ändringssökande de gränser, inom vilka

---

<sup>12</sup> Jfr särskilt sid. 178 ff.

<sup>13</sup> Målet överföres alltså icke, vad angår detta anspråk, från underrätten till hovrätten; det blir ej i anseende till denna del anhängigt vid hovrätten. Detta kommer till uttryck däri, att anspråket ej omnämnes i sakframställningen ("rubriken") i hovrättens dom; jfr nedan sid. 233 not. 5.

hovrätten äger göra ändring i underrättens beslut, men därav följer icke, att ej suspensiveffekten kan omfatta även en del av målet, i vilken ej ändring yrkas. Denna åsikt synes vara den enda, som i verkligheten kan genomföras<sup>14</sup>.

2) Vadets suspensiva effekt berör vidare exigibiliteten av underrättens beslut. Regeln är nämligen, att endast laga-kraftvunna beslut få verkställas. Denna regel har emellertid vittgående undantag. 43 § Utsökningslagen innehåller den allmänna bestämmelsen angående verkställbarheten av beslut, vari ändring sökes; dessutom innehåller nämnda lag åtskilliga speciella stadganden i ämnet. Att verkställighet, företagen innan laga kraft åkommit, likväl icke har definitiv karaktär, framgår av 50 § U. L. För övrigt måste här hänvisas till exekutivprocessen.

#### B. *Vadets devolutiva effekt.*

Vad är ett devolutivt rättsmedel. Det överför målet från underrätten, som dömt, till hovrätten; målet blir däri-

<sup>14</sup> Först och främst är klart, att under tiden emellan vadeanmälan och fullföljden i hovrätten — då ännu ej någon visshet om vad ändringssökandet kommer att avse kan givas — suspensionen av rättskraften måste omfatta beslutet i samtliga delarna. Och vidare kan framhållas, att även i och med vadets fullföljande i hovrätten medelst vadeinlagas ingivande ändringssökandet ej nödvändigt behöver vara slutligen fixerat. För övrigt är det ofta ett tvivelaktigt spörsmål, vilken omfattning ett ändringssökande äger, och det kan ej gärna tänkas, att därom skulle kunna träffas ett avgörande före den slutliga prövningen av målet. *Engströmer* har i anmälan av förra upplagan av detta arbete, i Svensk Juristtidn. för 1918 sid. 206 ff., uttalat den mening, att min ifrågavarande åsikt knappt kan upprätthållas. Det är ju emellertid ej fråga om, att åsikten i och för sig är tilltalande, utan därom, huruvida en annan åsikt praktiskt kan effektueras. (För frågan om vad "rubriken" till hovrättens dom bör innehålla, är det av vikt att göra sig reda för, i vad mån vadets suspenderat rättskraften. Detta synes böra framgå av rubriken. Däri bör följaktligen nämnas även sådana av suspensionen omfattade delar av tvisten vid underrätten, i vilka ej ändring söktes).



genom anhängigt vid den senare domstolen<sup>15</sup>. Till den akt, som inleder vadförfarandet — vadeanmälan — anknyter sig den devolutiva effekten<sup>16</sup>. Uppsäges vadet eller varder det ej fullföljt, upphör målet att vara anhängigt i hovrätten; om åter fullföljd sker, varar anhängigheten, till dess hovrätten slutligen skilt målet från sig samt antingen tiden för anmälan av missnöje mot hovrättens dom tilländagått utan sådan anmälan eller ock anmälan skett<sup>17</sup>.

I den omfattning, i vilken underrättens beslut träffas av vadets suspensiva effekt, måste även den devolutiva effekten sägas verka; jfr ovan.

#### § 14.

##### Förfarandet i vademål.

Huvudföremålet för framställningen under denna rubrik angår frågan om förfarandets form: skriftlighet eller muntlighet. De principer, som i detta avseende äro rådande, bestämma förfarandets allmänna karaktär. Innan vi redogöra för vad numera, enligt lagen den 14 Juni 1901, är gällande, synes vara nödvändigt att något fästa uppmärksamheten på vad förut har gällt, särskilt på innehållet i de bestämmelser och på den därtill sig anslutande praxis, som utgöra den nuvarande rättens närmaste historiska föregående.

Någon ingående undersökning av, huru hovrättsprocessen ursprungligen gestaltat sig och huru den under utvecklingens lopp småningom undergått förändring i riktning åt muntlighetens undanskjutande till förmån för skriftligheten, skall ej anställas<sup>1</sup>. Blott åt några kortfattade anmärkningar må lämnas rum.

<sup>15</sup> Se sid. 2 f.

<sup>16</sup> Jfr 20: 1 RB.

<sup>17</sup> Jfr 30: 46 RB.

<sup>1</sup> En utförlig sådan framställning, bestyrkt genom talrika utdrag och referat av gamla rättegångshandlingar, har lämnats av *Fahlcrantz*, Rättfärdighet i rättskipning I sid. 307—425.

Det torde nog kunna antagas, att redan i början av hovrätternas tillvaro förhandlingens kärna i de dit från underrätterna dragna målen utgjorts av skriftväxling emellan parterna. Käranden framställde sitt ändringssökande i en klagoskrift, vederparten svarade härpå jämväl skriftligen<sup>2</sup>. Omkring denna skriftliga stomme utvecklade sig sedan den vidare förhandlingen. Den författning, som ursprungligen reglerade hovrättsförfarandet, 1615 års rättegångsprocess, lämnade parterna den största frihet. De ägde föra sin talan vare sig skriftligen eller muntligen; ingen begränsning i fråga om antalet skrifter var föreskriven, och at de muntliga anförandena kunde, om parterna så aktade nödigt, givas den utsträckning, att de omfattade en framställning av saken i dess helhet. Den muntliga förhandlingen, förd emellan parterna personligen eller fullmäktige för dem, spelade stor roll. Och därigenom möjliggjordes för hovrätten att utöva en verklig processledande verksamhet.

Emellertid må ej förbises, att redan denna äldsta hovrättsprocedur var skriftlig i den mening, vari den moderna jurisprudenten tager ordet skriftlighet, d. v. s. hela processmaterialet skulle skriftligen avfattas, och domen grundades närmast på det skrivna<sup>3</sup>. I denna grundprincip för förfarandet låg en faktor, som jämte andra, nedan antydda omständigheter skulle allt mer leda till muntlighetens undanträngande.

Rättegångsförordningen av 1695 reglerade närmare skriftväxlingen. Det bestämdes (punkt 4), att endast två

---

<sup>2</sup> Jfr 25:te punkten av 1615 års rättegångsprocess.

<sup>3</sup> Jfr 12:te och 13:de punkterna i 1615 års rättegångsprocess. I den senare heter det: "Och såsom förb:te Secreterare medh sine Adjuncter och tilförordnade är skyldig at fullkomna och reent skrifwa Acterna, sedan Saken är nogsampt och tilfyllest aff Parterna worden för Rätta förhandladt, på thet at wår Domhafvande och Bijsittare måge them thess bättre öfwerläsa, förr än the någon Doom fälla, så skall ock etc.

skrifter av vardera parten finge inläggas. Dessutom skulle parterna få komma till muntligt förhör en eller flera gånger, så framt de sadant begärde eller domstolen "för sin uppsynning" prövade det nödigt.

Bestämmelserna i 1695 års förordning lako till grund för 1734 års lags stadganden i ämnet. Man kan av innehållet i denna lag i dess ursprungliga skick svårligen få annat intryck, än att i vademålen skriftväxlingen betraktades såsom förhandlingens väsentliga del. Det kapitel i lagen, som handlade om "huru rättegångssaker böra fullföljas i hovrätten" — det 27:de kapitlet — upptog beträffande vademålen huvudsakligen regler för skriftväxlingen. Denna var ordnad enligt följande grunder.

Inom tiden för vadets fullföljande i hovrätten skulle båda parterna därstädes inställa sig och käranden till vederbörande tjänsteman ingiva sin inlaga i två exemplar, av vilka det ena överlämnades till svaranden<sup>4</sup>. Denne sistnämnde hade att vid offentligt, genom anslag kungjort upprop en vecka efter inställelsedagen i kärandens närvaro inför hovrätten avgiva sitt skriftliga svaromål likaledes i två exemplar, av vilka käranden undfick det ena. Ytterligare skriftväxling var uttryckligen förbjuden genom bestämmelsen i 27: 2 RB: "Med en skrift å vardera sidan skall käras och svaras i vad sak det helst är, som kommer genom vad in"<sup>5</sup>. Reglerna angående avgivande av det skriftliga svaromålet voro liberala mot den i hovrätten inom inställelsetiden tillstädeskomne svaranden. Underlåtenhet att avgiva svaromål, utan ursäkt av laga förfall, medförde första gången endast böter till det låga beloppet av 6 daler; ett andra upprop skulle äga rum efter en veckas förlopp, och först om svaranden även då utan laga förfall underlät att

<sup>4</sup> Denna del av skriftväxlingen försiggick alltså icke inför själva hovrätten utan inför en dess tjänsteman.

<sup>5</sup> Vid jämförelse med 1695 års förordning visar sig således, att antalet skrifter ytterligare inskränkts.

svara, var rätten till skriftligt svaromåls avgivande präkluderad. Men även under denna förutsättning var det ej svaranden betaget att yttra sig; han skulle, om han det äskade, muntligen höras. — Om däremot svaranden ej iakttog inställelse i hovrätten inom den föreskrivna tiden och ej inom viss tid därefter (30 dagar enligt K. Br.  $^{11}/_5$  1774) visade laga förfall, förlorade han sin talan, och hovrätten skulle, såsom det sades i 27: 1 RB, döma ”på de skäl, som käranden företett”. Den uteblivne svaranden hade dock rätt att anföra jäv emot vittnen, som käranden först i hovrätten återopade (K. Br.  $^{10}/_7$  1754).

Om muntliga förhör voro föreskrifter givna i 14: 6 RB. Det sades här: ”Hafver den, som skriftligen sin talan eller svar företett, sig däri förbehållit att ock muntligen hörd vara, eller begär han det sedan, eller finner domaren det själf nödigt, förelägge domaren viss dag och tid därtill, om det ej genast ske kan”. I sammanhang härmed stadgas om påföljd för förfallolöst uteblivande vid muntligt förhör. Dessa regler finna i viss mån belysning genom att jämföras med förhørsbestämmelserna i 1695 års förordning. Muntligt förhör skulle enligt 14: 6 RB hållas, dels då part det begärde, och dels då domstolen själf fann det nödigt. Med det part lämnade medgivandet att påkalla förhör avsågs att lämna part tillfälle framför allt till att muntligen komplettera skrifternas innehåll men även, om part så önskade, till muntlig utveckling av sin talan i dess helhet. Vad särskilt det förra syftet angick, så var dess tillgodoseende oundgängligt med hänsyn därtill, att det förbjudits parterna att ingiva mer än vardera en skrift. Med föreskriften om muntliga förhör på domstolens eget initiativ åsyftade lagstiftaren uppenbarligen att möjliggöra för domstolen utövandet av en processledande verksamhet, att sålunda genom fragor till parterna sörja för processmaterialets fullständigande och, där så nödigt var, förtydligande; ändamålet var det samma, som förordningen av 1695 uttryckte därmed, att

den gav domstolen makt till hållande av förhör "för sin upplysning".

I sammanhang med det föregående må anmärkas de viktiga stadganden, som gåvos genom K. K. den 19 Januari 1802. Av denna författning framgår, att part icke senare än vid undertecknandet av den i vademål jämlikt 22 kap. RB utfärdade skriftliga berättelsen ägde framställa begäran om muntligt förhör. Part, som utan anmärkning eller förbehåll undertecknat berättelsen, eller som vid anställt förhör icke förbehållit sig vidare bevisning eller yttrande, hade ej rätt att vare sig genom ingiven skrift eller vid förhör ytterligare anföra något, med undantag dock för vissa angivna fall, nämligen om målet genom träffad förlikning eller någondera partens dödsfall kommit i förändrat skick eller hovrätten själv fann nödigt höra parterna eller infordra någon upplysning. Det betydelsefulla i denna författning låg, såsom synes, däri, att den gjorde undertecknandet av berättelsen till slutmoment i en præklusionstid för parts rätt att vidare varda hörd.

Stadgandena i 1734 års lag angående de muntliga förhören voro icke i och för sig sådana, att de lade hinder i vägen för en i det talade ordets form förd partsförhandling av t. o. m. den utsträckning, att saken i dess helhet muntligen utvecklades; och — vad ännu viktigare var — överrätterna saknade ej möjligheten att utöva en kraftig processledning. En sådan var ganska säkert av lagstiftaren avsedd. Också torde ännu länge efter lagbokens tillkomst muntlighet i stor utsträckning och i sammanhang därmed en effektiv processledning hava förekommit<sup>6</sup>. Men utvecklingen gav överrättsprocessen efter hand en alltmer skriftlig karaktär. Det läge, med vilket 1901 års processlagstiftning hade att räkna, var, vad särskilt beträffar vademålen, detta. S. k. muntliga förhör förekommo ofta, ja man torde kunna

<sup>6</sup> Detta har *Fahlcrantz* l. c. sökt visa.

säga, att det var ett ganska sällsynt förhållande, att ett vademål slutligen avgjordes, utan att muntligt förhör däri anställdes. Men en verkligt muntlig förhandling, muntliga anföranden bestämde icke dessa förhörs skaplynne. Även vid förhören bestod förhandlingen huvudsakligen i skriftväxling, och muntligheten var inskränkt till åberopandet av förut eller vid tillfället ingivna skrifter. Förhören hade således kommit att begagnas allenast såsom medel till en efter den lagstadgade, ordinära skriftväxlingen fortsatt skriftlig förhandling. Det hade nästan helt och hållet kommit ur bruk, att överrätten ex officio anställde förhör för processmaterialets klaggörande eller fullständigande. Man plögade också såsom en huvudbrist hos överrättsprocessen framhålla saknaden av processledning från domstolens sida<sup>7</sup>.

Orsakerna till den gestaltning överrättsförfarandet sålunda erhållit voro många och djuggående. Den förnämsta ligger däri, att förfarandet är i modern mening skriftligt: allt processmaterial skall i skriftlig avfattning ligga till grund för domen. Där denna processuella kardinalprincip är gällande, skall helt naturligt en tendens till att låta det skrivna ordet såsom förhandlingsmedel träda i stället för det talade med styrka framträda. Skall ej denna tendens slutligen leda till fullständig skriftlighet, måste särskilda i motsatt riktning verkande anstalter vara av lagstiftningen vidtagna eller ock andra särskilda omständigheter ställa sig hindrande i vägen. Vad beträffar de svenska underrätterna — härads- och rådstuvurätterna — vid vilka processen jämväl är i nyss angivna mening skriftlig, så torde den muntliga förhandlingsformen ha räddats från undergång huvudsakligen därigenom, att i saknad av advokattvång och en särskild juridiskt bildad advokatkår parterna vanligen själva utfört sin talan. Underrättens närbelägenhet har möj-

<sup>7</sup> Se ock Nya Lagberedningens karaktäristik av rättegången i andra instans, Principbetänkandet II sid. 35 ff.

liggjort detta. Och för parterna har den muntliga formen för talans utförande varit bekvämare än den skriftliga. Det har tillika vid ett sådant sakernas tillstånd varit självfallet, att underrätten effektivt begagnat sin befogenhet att leda processen och medverka vid sanningsforskningen. För överrätternas del ha däremot omständigheter sådana som de nu beträffande underrätterna framhållna icke hindrat de naturliga verkningarna av skriftlighetsprincipen; tvärtom ha därmed samverkande faktorer funnits. I överrätterna är det redan på grund av deras lokala avlägsenhet endast undantagsvis möjligt för parterna att själva utföra sin talan. I regeln måste de låta sig företrädas av ombud. Om nu dessa ombud icke äro för sitt värv tillräckligt kvalificerade, blir följden, att parterna ej betro dem med annat än inlämnandet av skrifter. I närmaste samband härmed står processledningens tillbakagång. Då genom en samverkan från domstolens sida med ombud, som icke ägt någon närmare kännedom om målen, icke mycket stått att vinna, och då parternas personliga inkallande, av hänsyn främst till den börda, som detta skulle för dem själva innebära, icke ansetts böra ifrågakomma, ha överrätterna småningom upphört att ex officio "för sin upplysning" utsätta muntliga förhör. För övrigt är det en iakttagelse, som med avseende ä ej blott den svenska utan även andra länders rättskipning blivit gjord, att förhandlingsprincipen eller den princip, som överlämnar utredningen åt parternas eget initiativ, allt starkare accentueras i samma mån som den skriftliga förhandlingsformen tager överhand. Och att så är fallet har sin fullt naturliga förklaring. När parternas anföranden ske muntligen inför domstolen, faller sig dennas omedelbara ingripande i sanningsforskningens intresse alldeles osökt. Annorlunda är förhållandet, om anförandena inrymmas i skrifter. Ett omedelbart ingripande av domstolen är då knappast möjligt. Först sedan domstolen tagit kännedom om skrifternas innehåll, kan fråga därom uppstå. Men

då — för att nu särskilt tänka på processen i våra överrätter — dessa genom målets föredragning vunnit en dylik kännedom, ha parterna redan framlagt det processmaterial, som de aktat nödigt; inhämtandet av upplysningar genom domstolens initiativ har lätt fått karaktären av en extraordinär åtgärd, som icke under vanliga förhållanden borde föranleda anstånd med målets slutliga avgörande<sup>8</sup>.

Processen i vademål, sådan den reglerats genom 1901 års lag, kan ej sägas vila på andra huvudprinciper än samma process enligt förut gällande bestämmelser och rättstillämpning. Förändringarna äro många och delvis viktiga, men de beröra icke sådana delar, som bestämma processens egentliga väsen. Vad huvudvikten ligger på är, att förhandlingen emellan parterna fortfarande skall försiggå i skriftväxlingens form.

1) Vid redogörelsen för vadeförfarandet enligt de därom i 26 kap. RB förekommande stadgandena göres början med reglerna angående parternas inställelse.

Förut är utrett vad lagen innehåller angående *den våldjande partens* skyldighet att inom viss tid inställa sig och ingiva vadeinlaga. Fullgör parten ej vad honom sålunda åligger, eller visar han ej före inställelsetidens utgång laga förfall, har han förlorat sin talan; underrättens utslag står fast — 26: 6 RB.

*Svaranden* skall inställa sig i hovrätten sist å fjortonde dagen från den dag, då kåranden senast bör där tillstådes-

<sup>8</sup> I nu antydda omständigheter och andra med överrättsförfarandets anordning sammanhängande förhållanden ligger efter min mening en tillräcklig förklaring till skriftlighetens utveckling och processledningens tillbakagång i hovrätterna, och man har ej anledning eller rätt att så skarpt som Fahlerantz gör urgöra den synpunkten, att en formalistisk anda vunnit insteg hos hovrätterna. Böjelsen för formalism har snarare haft sin orsak i skriftligheten än den själv varit orsak till skriftligheten; själva ställningen såsom mellaninstans kan ock härvid komma i betraktande.



komma; 26: 8 RB<sup>9</sup>. Svarandens inställelsetid sammanfaller således icke med kändens; svaranden behöver icke iakttaga inställelse inom utgången av samma tidsperiod som känden utan kan under en ytterligare period av fjorton dagar tillstädeskomma. På denna punkt föreligger en olikhet emellan den nya lagen och äldre rätt, enligt vilken senare båda parterna skulle inom utgången av samma tid inställa sig. Förändringen är (se motiveringen sid. 83) motiverad därav, att det ej ansetts nödvändigt att av svaranden fordra inställelse före utgången av den tid, inom vilken han bör avgiva svaromål. Denna tid är nu utsträckt från en till två veckor, räknat från utgången av kändens inställelsetid.

Påföljden av underlåtenhet å svarandens sida att inom föreskriven tid tillstädeskomma i hovrätten — själv eller genom behörig representant — är förlust av rätten att varda i hovrätten hörd, bortsett nu från det fall, att laga förfall visas. Påföljden är densamma som enligt äldre rätt. I denna senare förekom därjämte, såsom redan är nämnt, ett uttalande om, att hovrätten skulle döma i målet på de skäl, som den vädjande parten företett. Att detta ej är sagt i den nya lagen, betyder ej någon ändring i sak. Fortfarande gäller, att hovrätten skall pröva, huruvida kändens talan bör föranleda ändring i underrättens utslag, och svarandens utevaro medför lika litet som enligt 12: 3 RB i fall, då svaranden uteblir vid underrätt, att kändens talan bifalles, oaktat den i och för sig icke är av beskaffenhet att förtjäna bifall. — Ändå att svaranden ej i rätt tid inställt sig, äger han framställa jäv mot vittne, som i hovrätten åberopas; 26: 8 st. 2. Av denna bestämmelse kan man sluta till, att

---

<sup>9</sup> I förbigående må anmärkas en skiljaktighet mellan bestämmelserna om tiderna för kändens och svarandens inställelse, 26: 5 och 8 RB. Om den förre heter det, att han skall inställa sig *före kl. 12* å viss dag, om den senare, att han skall inställa sig *sist* å viss dag (klockslag är ej utsatt).

utebliven svarande skall underrättas om vittnesförhör, vars hållande hovrätten tillstodjer; svaranden kommer i annat fall ej i tillfälle till att begagna sin rätt att jäva.

Är svaranden av laga förfall hindrad från att inställa sig inom den lagstadgade tiden, så bör han visa detta före utgången av samma tid. Gör han detta, får han av hovrätten ny tid sig förelagd.

Till redogörelsen för reglerna angående parternas inställelse i vademål hör omnämmandet av innehållet i 26: 14. Här stadgas, att, om i vädjat mål talan är fullföljd mot beslut, varigenom underrätten fällt part att utgiva vite eller att böta för uteblivande eller annan förseelse i målet, hovrätten äger i den fråga infordra yttrande från allmänna åklagaren. Stadgandet står i samband med föreskriften i 25: 5 sista punkten, varav framgår, att, därest beslut av nämnda innehåll innefattas i det slutliga utslaget, talan mot beslutet föres i sammanhang med fullföljd av talan i huvudsaken<sup>19</sup>. Ett dylikt beslut är, såsom i motiveringen för 26: 14 framhålles (se denna sid. 84), av beskaffenhet att röra allmänna åklagaren vid underrätten; då av honom ej kan fordras inställelse i vademålet, har det tillåtits hovrätten att i ansvarsfrågan infordra hans yttrande.

2) Skillnaden emellan nu gällande bestämmelser och äldre rätt visar sig företrädesvis i fråga om skriftväxlingens anordnande. Den äldre bestämmelse, som begränsade skriftväxlingen till en skrift av vardera parten, har man frångått.

Det första ledet i skriftväxlingen utgöres av kärandens ingivande av vadeinlagan. Att sådan inlaga skall av käranden ingivas inom inställelsetiden, vid påföljd att han i annat fall går förlustig sin talan, har förut framhållits. Utom vadeinlagan, som är obligatorisk, kan ännu en skrift från kärandens sida ingå i skriftväxlingen. Om nämligen kä-

---

<sup>19</sup> Jfr sid. 29.

randen i vadeinlagan förbehållit sig rätt att vidare yttra sig, äger han, enligt 26: 10, inom tre veckor från den dag, då svaranden senast bort tillstädeskomma, ingiva ytterligare en skrift. En jämförelse mellan tidsbestämmelserna i 26: 8 och 10 giver vid handen, att tiden för ingivandet av denna senare skrift från kändens sida utgår fem veckor från den dag, då känden senast bort för fullföljande av sitt vad tillstädeskomma i hovrätten.

Vad härefter angår reglerna om svarandens ingivande av skrifter, må först betonas, att det icke för svaranden består någon förpliktelse, blott en befogenhet i detta avseende. Och under det att en lagstadgad förutsättning för svarandens rätt att över huvud yttra sig är, att han inom föreskriven tid *inställer sig*, uppställer icke lagen såsom villkor för sådan rätt, att han inom viss tid ingiver skrift. Vilken påföljden är av svarandens underlåtenhet att begagna sig av den honom i 26: 9 och 11 givna befogenheten att skriftligen yttra sig skall nedan vidare beröras.

Det stadgas dels i 26: 9, att svaranden äger att inom den för hans inställelse föreskrivna tid avgiva skriftligt genmäle å vadeinlagan, dels i 26: 11 st. 1, att, om svaranden före utgången av nämnda inställelsetid skriftligen förbehållit sig rätt att vidare yttra sig i målet, han är berättigad att inom sex veckor från utgången av samma tid avgiva skriftligt yttrande, och dels i 26: 11 st. 2, att svaranden äger skriftligen bemöta av känden ingiven skrift, som avses i 26: 10, inom tre veckor från den dag, då den sist bort ingivas, och att denna svarandens befogenhet är oberoende av, huruvida han avgivit svaromål å vadeinlagan eller gjort förbehåll, varom nyss nämndes.

Av dessa bestämmelser framgår, att svaranden, om han blott iakttagit de föreskrivna tiderna, är utan vidare berättigad till att med skrift bemöta vardera av kändens två skrifter. Sammanställer man de båda i § 11 stadgade fatalitetiderna med de tidsbestämningar, till vilka de hänföra

sig, så finner man vidare, att såväl den i st. 1 som den i st. 2 av samma § omförmälda skriften skall vara ingiven inom åtta veckor från den dag, då kändanden senast bort för sitt vads fullföljande tillstädeskomma i hovrätten. Inom åtta veckor, räknat från nyssnämnda dag, skall följaktligen skriftväxlingen i regeln vara avslutad <sup>11</sup>.

Ifrågavarande bestämmelser torde rättfärdiga det omdömet, att parternas intresse av att skriftligen yttra sig över huvud blivit tillräckligt tillgodosett. Mot desamma skulle måhända kunna anmärkas, att de icke giva kändanden säkerhet för att få tillfälle till bemötande av vad svaranden har att anföra. Om svaranden icke inom tiden för sin inställelse inlåter sig på något gemmäle å vadeinlagan utan inskränker sig till att göra förbehåll om rätt att vidare yttra sig, har kändanden, även om han i vadeinlagan begärt att få ingiva ytterligare en skrift, icke därmed vunnit någon säker utsikt att kunna bemöta vad svaranden har att gemmäla å ändringssökandet; svaranden kan nämligen uppskjuta med att avgiva sitt gemmäle, till dess tiden för inlämnandet av kändandens andra skrift tilländagått. Emellertid torde det vara tydligt, att reglerna för skriftväxlingen måste vara sådana, att svaranden erhåller befogenhet att säga sista ordet. För övrigt står det kändanden även efter skriftväxlingens avslutande, så länge målet ej upptagits till avgörande, öppet att yttra sig. Då numera, efter vad nedan vidare utredes, icke finnes något præklusionsstadgande beträffande parts rätt att tala, underlåter ej hovrätten att fästa avseende å kändandens anförande.

Anstånd på viss tid med ingivande av inlaga, som i 26: 10 eller 11 avses, äger hovrätten, jämlikt 26: 12, bevilja, när synnerliga skäl därtill äro. Särskilt kommer härvid i betraktande det fall, att den i § 10 eller 11 föreskrivna tid

<sup>11</sup> Därmed kan komma att dröja längre, om tillstånd beviljas enligt 26: 12.

befinnes för kort med hänsyn därtill, att parten har att bemöta av vederparten i dennes skrift förebragt ny utredning av vidlyftigare beskaffenhet<sup>12</sup>.

I 26 kap. säges ej något om påföljden av, att svaranden underlåter ingiva skrift enligt reglerna i §§ 9 och 11. Emellertid kan det dock ej vara tvivelaktigt, hur man har att bedöma detta spörsmål. Det är en rättighet för svaranden att, efter vad nyssnämnda §§ därom bestämma, yttra sig. Begagnar han ej denna rättighet, låter han alltså de i dessa lagrum föreskrivna tiderna förflyta utan att ingiva skrift, så har han ej längre något anspråk på att varda hörd i målet; hovrätten kan nämligen döma däri utan hinder därav, att ej något som helst yttrande av svaranden avgivits. Å andra sidan gäller, att, om svaranden inkommer med skrift senare, men innan målet upptagits till avgörande, skriften ej på den grund, att svaranden försummat sig, lämnas utan avseende. Yttranderätten är nämligen ej prækluderad. Förut gällde, såsom redan antytts, enligt gamla 27: 2 RB, att en svarande, som försummat att vid skriftväxlingen avgiva svaromål, väl förlorat sin rätt till skriftligt genmåle men ägde rätt att varda muntligen hörd. Befogenheten att fordra muntligt förhör finnes ej numera, sedan genom 1901 års lag nya grundsatser angående förhörsinstitutet införts. I det avseendet består följaktligen en olikhet emellan äldre och gällande lag, att enligt den senare svaranden, i och med det att han låtit de lagstadgade tiderna för skrifts ingivande gå obegagnade förbi, ej vidare har någon rätt att kräva, att tillfälle till yttrande lämnas honom.

Enligt 26: 13 skall vid inlaga, varom i samma kapitel förmåles, fogas styrkt avskrift av inlagan så ock av de fullmakter och skriftliga bevis, som höra därtill. Från skyldigheten att bifoga avskrift är dock undantag gjort beträffande kartor eller andra ritningar samt i allmänhet hand-

<sup>12</sup> Jfr yttrande i HD, sid. 191 f. i K. propos.

lingar av vidlyftigare beskaffenhet. Grunden till undantaget är, att utan detsamma ifrågavarande skyldighet skulle bli för parten alltför betungande. Den ingivna avskriften äger vederparten uttaga. Beträffande påföljden av försummelse att ingiva avskrift ävensom reglerna angående uttagande av avskrift för det fall, att flera vederparter finnas, hänvisas till lagrummet.

Slutligen må i fråga om skriftväxlingen anmärkas, att den numera icke till någon del försiggår inför själva hovrätten utan inför en hovrättens tjänsteman. Medan förut gällde, att vadeinlagan skulle ingivas till vederbörande tjänsteman, men att svaromålet skulle avlämnas vid upprop inför hovrätten själv, skall nu ej blott vadeinlagan utan även alla övriga skrifter ingivas till vederbörande tjänsteman, och hos denne uttager vederparten duplettexemplaret<sup>13</sup>. Av någon principiell betydelse är icke den förändring, som härutinnan genomförts. Att uppropen inför hovrätten avskaffats, beror helt enkelt därpå, att dessa upprop voro en formalitet, som ej gagnade till något utan blott föranledde onödig omgång och tidsutdräkt för både domstol och parter.

3) I ordningen följer nu att granska de nya bestämmelserna om muntliga förhör i vademål.

Det heter i 26: 15: Till vinnande av upplysning, som i vädjat mål prövas erforderlig, äge hovrätten anställa muntligt förhör med parterna etc.

Först må tillses, av vilka orsaker och i vilket syfte muntliga förhör nu kunna anställas. Naturligt faller det sig därvid att utgå från en jämförelse med de tidigare gällande, ovan antydda stadgandena i gamla 14: 6 RB. Enligt dessa skulle, såsom nämndes, muntligt förhör hållas, dels

<sup>13</sup> Jfr arbetsordningar för hovrätterna av den 29 Aug. 1919; för Svea hovrätt § 42, för Göta hovrätt § 37 och för hovrätten över Skåne och Blekinge § 36. Vederbörande tjänsteman är i Svea och Göta Hovrätter aktuarien, i Hovrätten över Skåne och Blekinge sekreteraren.

då part framställde yrkande därom, och dels då domstolen själv fann förhör nödigt.

Vad angår den förra anledningen till förhörs hållande, så framgår både av innehållet i 26: 15 och av den därför lämnade motiveringen<sup>14</sup>, att part icke längre har någon rätt att få förhör utsatt<sup>15</sup>. Väl finnes ej hinder för part att begära förhör, men hovrätten prövar fritt, huruvida skäl därtill äro för handen. Den förändring, lagstiftningen härutinnan undergått, sammanhänger med de nya reglerna för skriftväxlingen, genom vilka det beretts part ökad möjlighet att anföra vad han aktar nödigt. Utvecklingen hade, sasom ock redan framhållits, gått därhän, att parterna huvudsakligen begagnade sig av förhören till att efter utgången av den lagstadgade tiden fortsätta skriftväxlingen. Då det numera medgivits parterna att vardera ingiva, i stället för såsom förut allenast en skrift, två skrifter (jfr närmare ovan), har parts ovillkorliga rätt att fordra förhör icke ansetts böra bibehållas.

I likhet med vad tidigare enligt gamla 14: 6 gällde äger hovrätt fortfarande i vademålen ex officio utsätta muntligt förhör. Detta må ske "till vinnande av upplysning, som i vädjal mål prövas erforderlig". Det sålunda antydda förhörssyftet är detsamma, som 1734 års lagstiftare ville tillgodose genom den i 14: 6 givna befogenheten för domstol att ex officio anställa förhör. Syftet är att sätta domstolen i stånd till att utöva en processledande verksamhet. Meningen är icke, att hovrätten skall tillämpa undersökningsmaximen, utan endast att hovrätten skall inom gränserna för en tillbörlig processledning söka verka för processmaterialets fullständigande och förtydligande. Giltiga orsaker till förhörs hållande äro, att parternas påståenden kräva

<sup>14</sup> Se denna sid. 84—86.

<sup>15</sup> Här må erinras, att vad gamla 14: 6 RB innehållit angående orsaker till förhörs hållande och påföljd av utevaro vid förhör utslutits i 14: 6, sådant lagrummet lyder enligt 1901 års lag.

förtydligande, att någon omständighet av vikt av båda parterna lämnats obeaktad, eller att ena parten icke yttrat sig över uppgifter eller bevis, som av andra parten åberopats <sup>16</sup>. Vad angår denna sistnämnda orsak, kommer särskilt i betraktande det fall, att part efter skriftväxlingens avslutande inkommit med skrift. Denna lämnas ej utan avseende såsom för sent inkommen, men å andra sidan kan, om parten däri åberopat någon faktisk omständighet eller något bevis, varöver motparten förut ej varit i tillfälle att yttra sig, skriftens innehåll icke läggas till grund för domen, med mindre motparten däröver höres. För sådan händelse föreligger giltigt skäl till förhör. Vidare kan såsom förhörsanledning framhållas det fall, att hovrätten finner sig böra infordra någon handling av part, förutsatt att detta sker "till vinnande av upplysning"; infordrandet hör otvivelaktigt ske på det sätt, att hovrättens beslut vid utsatt förhör meddelas parten <sup>17</sup>.

I 26: 15 säges, att hovrätten kan antingen själv anställa muntligt förhör med parterna eller, "där förhöret ej lämpligen kan äga rum i hovrätten, uppdraga åt under rätt att det hålla". Det senare är en nyhet. Denna är motiverad därav <sup>18</sup>, att parterna, om förhöret hålles vid under rätt, lättare äro i tillfälle att tillstädeskomma genom ombud, som äro fullt inne i saken; och där kan, såsom motiveringen jämväl uttryckligen framhåller, det snarare åläggas part att personligen komma tillstädes. "En väsentlig anledning", heter det i motiveringen, "till att under nuvarande förhål-

<sup>16</sup> Dessa orsaker framhållas särskilt i motiveringen sid. 85.

<sup>17</sup> Hit hör ej det fall, att kåranden underlåtit att till hovrätten ingiva protokoll eller vadebevis, samt hovrätten jämlikt 26: 7 meddelar kåranden föreläggande. Sådant föreläggande sker ej "till vinnande av upplysning"; det bör därför ej meddelas vid förhör utan genom blott anslag. — Se ock härom ett yttrande i HD sid. 190. Ang. ett särskilt fall av muntligt förhör se nedan sid. 268.

<sup>18</sup> Jfr motiveringen sid. 85.



landen något ingripande i processen från hovrättens sida så gott som aldrig förekommer, samt att de muntliga förhören jämväl i övrigt förlorat den betydelse lagen velat åt dem giva, ligger tvivelsutan däri, att de ombud, som i hovrätterna uppträda, endast undantagsvis äga sådan kunskap om målet, att de kunna på nöjaktigt sätt yttra sig över framställda frågor”.

Då det i förevarande lagrum medgives hovrätten att uppdraga åt ”underrätt” att hålla muntligt förhör, avses ej uteslutande den underrätt, vilken dömt i målet såsom första instans; förhörets hållande kan överlämnas även åt annan underrätt<sup>19</sup>. Det förra bör dock tydligtvis vara regel, det senare ett av särskilda omständigheter (såsom då båda parterna framställa anhållan därom) påkallat undantag. I och för sig är det nämligen ej tillfredsställande, att förhöret anförtros åt en underrätt, som ej förut haft befattnings med målet och som således ej kan ha någon kännedom därom.

Till förhör kallas båda parterna, därest båda inställt sig i hovrätten. Om svaranden uteblivit, har det enligt äldre rätt och praxis ansetts uteslutet att inkalla honom. 26: 15 innehåller nu den bestämmelsen, att svarandens uteblivande ej utgör hinder för hovrätten att förordna om hans inkallande till förhör, där sådant prövas för målets utredande erforderligt. En anledning till att inkalla svaranden kan ligga däri, att kändanden åberopat någon omständighet eller något bevis, varöver svaranden anses böra yttra sig.

Då svaranden ej iakttagit inställelse i hovrätten, har han, enligt vad i 26: 8 stadgas och ovan är omnämnt, förlorat rätten att varda hörd. Den omständigheten, att den uteblivne svaranden inkallas till förhör och även infinner sig, återgiver honom ej nämnda rätt. Han är icke befogad

<sup>19</sup> I det inom lagbyrån utarbetade förslaget sades ej ”underrätt” utan ”underrätten”. Ändringen gjordes på grund av anmärkning inom HD.

att över huvud genmäla kändens talan; endast över det ämne, som förhöret skall avse, får han yttra sig.

Beträffande vad hovrättens beslut om förhör skall innehålla, stadgas i 26: 15, att beslutet skall angiva omständighet, varom upplysning erfordras, samt utsätta påföljden av parts uteblivande från förhöret: antingen vite i penningar eller att målet avgöres utan hinder av partens utevaro. Bestämmelsen om angivande av ämnet för förhöret avser både det fall, att hovrätten själv skall hålla förhöret, och det fall, att förhöret skall hållas vid underrätt. Därmed åsyftas att lämna part tillfälle att bereda sig till förhöret samt dessutom, vad angår det senare fallet, att giva underrätten besked om vad förhöret skall avse. — Vid bestämmandet av påföljden för uteblivande äger hovrätten efter omständigheterna välja vite eller stipulera, att partens utevaro ej gör hinder för målets avgörande. Det föreligger således ej någon nödvändighet att i första hand alltid använda vitesföreläggande<sup>20</sup>. Uppenbart är, att, om ändamålet med förhöret lika väl kan vinnas därest någondera parten är frånvarande, vitesföreläggande ej bör givas denna part. Likaledes är tydligt, att, om part, som fått sig förelagt vid vite att tillstädeskomma, utebliver, hovrätten äger, jämte det den utdömer det försutna vitet och utsätter förhöret att äga rum vid senare tillfälle, meddela nytt föreläggande vid högre vite. Om upprepade vitesförelägganden visa sig verkningslösa, måste dock hovrätten till sist bestämma såsom påföljd, att målet kommer att avgöras oavsett partens uteblivande. Att hovrätt lika litet som underrätt äger genom hämtning framtvunga parts inställelse, behöver ej vidare utvecklas.

Under förarbetena till 1901 års lag har med avseende

<sup>20</sup> 26: 15 giver således i förevarande del andra regler än dem, som innehållas i 24: 1 RB. Likaså har lagstiftaren frångått stadgandena i gamla 14: 6 angående påföljd av uteblivande från förhör. Jfr härom yttranden i HD ävensom av justitieministern sid. 192—196 och 240 i K. Propos.

å ifrågavarande lagrum det spörsmålet kommit på tal, huruvida part kan åläggas personlig inställelse vid muntligt förhör <sup>21</sup>. I motiveringen för lagrummet förutsattes, att detta kan ske.

Och denna mening är otvivelaktigt riktig. Stadgandet i 15: 1 RB, enligt vilket part skall personligen infinna sig, när domaren det fordrar, angår de högre instanserna ej mindre än underrätt. Till stöd för annan åsikt kan, vad beträffar vademålen, ej åberopas, att part är oförhindrad att i hovrätten tillstädeskomma genom ombud, ty samma skäl skulle kunna göras gällande för den uppfattning, att part även vid underrätt icke kan föreläggas personlig inställelse. Med stadgandet i 15: 1 har lagstiftaren åsyftat att giva domstol medel i händerna till en verksam materiell processledning, och det torde kunna antagas såsom säkert, att meningen ej varit att i detta hänseende giva högre instans mindre befogenhet än underrätt. Personlig inställelse vid förhör kan följaktligen åläggas part, och detta vare sig hovrätten själv eller underrätt på dess uppdrag håller förhöret <sup>22</sup>.

”Skall förhöret hållas vid underrätt, meddele hovrätten de ytterligare föreskrifter, som prövas nödiga”, heter det till sist i 26: 15. Det formella tillvägagångssättet i fall, då förhöret överlämnas åt underrätt, kan i några avseenden förtjäna beröras. Det synes först och främst få anses riktigt, att hovrätten underrättar parterna om förhørsbeslutet och för sådant ändamål kallar dem inför sig <sup>23</sup>. Vad vidare an-

<sup>21</sup> Jfr motiveringen sid. 85, yttrande inom HD sid. 194 f. samt justitieministerns anförande sid. 240 f.

<sup>22</sup> Ang. ifrågavarande stadgande i 15: 1 RB hänvisas till *mitt* arbete *Svensk Civilprocessrätt* sid. 675—677.

<sup>23</sup> Även i det fall, att hovrätten själv skall hålla förhöret, kallar hovrätten parterna inför sig för erhållande av underrättelse om förhørsbeslutet. Dock är uppenbart, att, om i hovrätten utebliven svarande skall inkallas till förhör vare sig i hovrätten eller vid underrätt.

går spörsmålet, huruvida hovrätten själv bör meddela vederbörande underrätt (resp. domhavande) förhørsbeslutet eller överlämna åt part att anmäla beslutet hos nämnda myndighet, så tala säkerligen de bästa skälen för det förra alternativet. Detta synes bäst stämma överens både med lagens ord ("uppdraga åt underrätt") och med det processuella läget. Förhørsbeslutet giver hovrätten ex officio under utövningen av sin plikt att leda processen; därför bör ock hovrätten utan parts förmedling sätta sig i förbindelse med underdomaren. För övrigt kunna för ifrågavarande alternativ åberopas även sådana lämplighetsskäl, som att därigenom säkerhet vinnes för att ej i följd av förhørsbeslutet vademålet avgörande fördröjes längre än nödigt är, och vidare att, därest part skall höras över en till hovrätten i vademålet ingiven handling (part skall t. ex. tillfrågas, huruvida han underskrivit handlingen), större trygghet för att handlingen är vid målets slutliga avgörande tillgänglig i hovrätten vinnes därigenom, att handlingen av hovrätten översändes till underdomaren på samma gång som förhørsbeslutet tillställes honom och efter förhöret återsändes av domaren, än om handlingen genom parts förmedling tillhandahålles underrätten. — Beträffande förhørsbeslutets innehåll, så synes däri böra överlämnas åt underrätten (resp. domhavanden) att utsätta dag för förhöret och låta kalla parterna att därvid tillstädeskomma vid av hovrätten bestämd påföljd för utblivande. De närmare bestämmelser med avseende å förhörets hållande, som kunna finnas vara erforderliga, torde hovrätten få överlämna åt underrätten att meddela, t. ex. utdömande av vite eller annan åtgärd, som parts utevaro vid förhöret kan anses påkalla; hovrätten kan ej gärna i sitt beslut förutse och giva regler för olika möjliga eventualiteter.

det ej kan ifrågakomma att på detta sätt meddela honom underrättelse om beslutet.

Syftet med de nya förhørsbestämmelserna i 26: 15 har varit att få till stånd en verksam processledning från hovrätternas sida. Detta syfte torde, att döma av den praxis, som hittills förekommit, hava väsentligen förfelats, och den farhåga i detta hänseende, åt vilken vi tidigare givit uttryck <sup>24</sup> har sålunda visat sig befogad. Visserligen anställas muntliga förhör i hovrätterna, men i stort sett torde kunna sägas, att sådant sker i allmänhet endast då det för målets utredning anses oundgängligen nödigt och mycket sällan då det utan att vara alldeles oeftergivligt dock kunde vara önskvärt. En effektiv processledning torde icke vara möjlig att ernå med bibehållande av det nuvarande skriftliga systemet.

4) Att part äger i hovrätten framkomma med nya bevis, har förut utretts; se ovan under § 12.

I fråga om sättet för upptagande av ny bevisning må först framhållas, att hovrätterna stundom på parts begäran om förebringande av sådan bevisning grunda beslut om återförvisning. Den bestämmande synpunkten är därvid, att bevisningen och över huvud den därtill sig anslutande ytterligare utredningen lämpligast försiggå vid underrätten. Har parten redan vid underrätten yrkat att få framlägga samma bevisning, men underrätten utan laga skäl förvägrat honom detta, tillkommer såsom ytterligare skäl för återförvisning, att underrätten undanhållit parten en honom tillkommande rättegångsförmån.

Det vanliga är dock ej, att parts anhållan om förebringande av ny bevisning föranleder återförvisning. Enligt tidigare praxis ha hovrätterna själva upptagit av part åberopade nya skriftliga bevis, men då begäran om vittnesförhör bifallits, ha de vanligen, utan att återförvisa målet, utsatt förhöret att äga rum vid underrätten. 1901 års lag innehåller ej något, som kan giva anledning till att frångå

<sup>24</sup> I Föreläsningar över 1901 års rättegångslag Del 2 sid. 188.

denna praxis. Lika litet som förut äro dock hovrätterna enligt den nya lagen förhindrade att själva anställa vittnesförhör, och det förekommer ock ej så sällan, att hovrätterna själva hålla sådana förhör. Hänsynen till det ändamålsenliga är givetvis härvid bestämmande.

Då hovrätt i fullföljt mål, vari underrätt dömt slutligen och huvudsakligen, ådömer värjemålsed, sker enligt gammal praxis alltid återförvisning. I annat sammanhang har detta redan påpekats (jfr sid. 55 f.).

Om den i 14: 3 JB förekommande bestämmelsen angående syn av hovrätt må slutligen erinras.

5) Någon bestämmelse, som vid viss præklusionstid binder parts rätt att i vademål yttra sig eller åberopa bevis, finnes ej numera<sup>25</sup>. Följaktligen får nu anses gälla, att denna rätt icke är begränsad till visst stadium av processen. Denna grundsats är dock ej utan undantag.

Vad angår anföranden, som rikta sig mot det processuella förfarandet vid underrätten, är att märka<sup>26</sup>, att enligt 16: 6 RB en vid underrätten utebliven svarande, som vill i hovrätten göra invändning mot stämningens delgivning, skall framställa invändningen första gången han yttrar sig i hovrätten. Beträffande invändningar mot ändringsökandets upptagande till prövning må ytterligare framhållas bestämmelsen i 26: 3 st. 2, att svaranden äger inom tid, som är stadgad för svaromåls avgivande, påkalla prövning av frågan, huruvida vadeanmälan blivit rätteligen gjord<sup>27</sup>.

<sup>25</sup> En sådan föreskrift gällde förut enligt K. K. den 19 Januari 1802; jfr ovan sid. 209. Förfallningen är nu upphävd; se Pr. L. till 1901 års lag § 2.

<sup>26</sup> Till förekommande av missförstånd må uttryckligen framhållas, att här icke är tal om, huruvida part över huvud äger ännu i hovrätten göra anmärkning mot processen vid underrätt (jfr därom ovan § 12, II a), utan därom, huruvida, under förutsättning att nämnda befogenhet finnes, den måste utövas inom viss præklusionsfrist.

<sup>27</sup> Jfr ovan sid. 93 f. Obs. uttrycket: vadeanmälan blivit rätteligen gjord. Det avser uppenbarligen icke samtliga förutsättningar

Påstår alltså svaranden, att något fel i detta avseende förelupit, bör han framställa detta påstående inom nyssnämnda tid. Att hovrättens officialprövningsplikt beträffande sådan förutsättning icke är beroende av iakttagandet av ifrågasättande präklusionstid ligger i öppen dag<sup>28</sup>.

Vidkommande härefter sådana anföranden av part, som hänföra sig till det materiella rättsförhållandet, så erinrar jag om den ovan redan framhållna grundsatsen, att av part i vademål ingiven skrift, som ej tillhör den i lagen reglerade skriftväxlingen, icke fördenskull lämnas utan avseende. Dock kan jag för min del icke anse parts rätt att få upptaget till prövning vad han anför i sådan skrift vara utan inskränkning. Nya *yrkanden* torde part icke äga framställa i skrift, varom nu är fråga<sup>29</sup>. Sålunda har kâranden att i vadeinlagen eller i sådan skrift, som avses i 26: 10, bestâmma sitt ândringsssökande och kan icke i senare skrift komma med ett yrkande, som överskrider de gränser, vilka han förut uppdragit för sin talan<sup>30</sup>. Anspråk på rättegångs-

---

för prövning av den vädjandes talan; man kan t. o. m. ifrågasätta, huruvida det avser alla de omständigheter, av vilka vadeanmälans upplagande beror; jfr sid. 92 samt 94 ff.

<sup>28</sup> Principen, att svaranden borde genast göra invändning om att kârandens vadetalan ej kunde prövas, var tidigare, i gamla 27: 3 RB, uttryckligen uttalad beträffande invändning mot den av kâranden stâllda borgen för kostnad och skada.

<sup>29</sup> Då jag här använder termen *yrkande*, så tager jag densamma givetvis i strängt teknisk bemärkelse (jfr ovan sid. 138 f.), enligt vilken därmed avses vad parten vill, att domen skall gå ut på. Det är alltså icke fråga om användande av *försvarsmedel*, och min åsikt kan icke leda därtill, att, om kâranden utvecklat sin talan först i sådan skrift, som avses i 26: 10, svaranden skulle vara berövad rätten att använda en del av de försvarsmedel, han skulle kunnat använda, om kâranden preciserat sin talan i själva libellen eller deduktionen.

<sup>30</sup> Den åsikt, som segrade i Göta Hovrätt i rättsfall, ref. under N:r 35 i Sv. Juristtidn. för 1917, står i strid med min i texten uttalade uppfattning. Antydda åsikt kan jag ej finna överensstämmande med lagen, och den synes ock vara oskäligt sträng mot parten.

kostnad torde för att beaktas böra framställas av käranden i vadeinlagen eller i skrift, som avses i 26: 10, och av svaranden i någon av de skrifter, som nämnas i § 9 eller § 11 st. 1. Dock bör givetvis tagas hänsyn till parts vid muntligt förhör framställda anspråk på ersättning för inställelse vid förhöret eller för eljest av förhöret föranledd kostnad, och likaledes måste tagas hänsyn till ett av svaranden i skrift, som faller under § 11 st. 2, framställt yrkande om ersättning för kostnad, som föranletts av kärandens andra skrift<sup>31</sup>.

6) Icke någon i vademål framställd processuell invändning har processhinderande verkan, d. v. s. verkan att hindra processens fortgång<sup>32</sup>.

Hovrätt bedömer fritt, obunden av föreskrifter i lag, huruvida i vademål beslut under rättegången påkallas<sup>33</sup>. Att sådana beslut av processledande innebörd, t. ex. beslut om infordrande av felande protokoll, om tillstånd för part att höra vittnen eller om anställande av muntligt förhör, äro vanliga, säger sig själv. Men för övrigt ifrågakommer sällan att genom särskilt beslut avgöra uppkommen fråga. Hovrättsförfarandet är i det stora hela ej så ordnat, att meddelandet av särskilt beslut faller sig lämpligt.

7) Lagen den 19 Juni 1919 om fri rättegång innehåller några bestämmelser, som ha särskilt avseende å rättegång i hovrätt och som därför här böra omnämnas.

Av § 10 i nämnda lag framgår, att part i mål, som fullföljts till hovrätt, tillgodonjuter förmånen av fri rättegång — närmare bestämt de i 2 § första st. av lagen omförmälda

<sup>31</sup> Av rättsfall, som höra till tiden före 1901 års lag, märkas Nytt jur. Arkiv 1887 sid. 16; 1889 sid. 508; 1893 sid. 499. Beträffande tiden efter 1901 års lags ikraftträdande, se Nytt jur. Arkiv 1903 sid. 457; 1905 sid. 359 och 1910 sid. 526.

<sup>32</sup> Jfr del 1 av mina Föreläsningar över 1901 års rättegångslag sid. 67—70.

<sup>33</sup> Jfr Föreläsningar över 1901 års rättegångslag del 1 sid. 115.



förmåner (om förmånen av kostnadsfritt rättegångsbiträde gäller särskild regel, varom vidare här nedan) — såframt parten vid underrätt åtnjuter fri rättegång; dock skall ifrågasvarande förmån ej komma parten till godo, därest hans förmögenhetsförhållanden veterligen så ändrats, att han utan intrång i de medel, som äro nödiga för hans eget uppehälle och för fullgörande av honom åliggande underhållsskyldighet, kan gälda kostnaderna för rättegången i hovrätten. Någon undersökningsplikt i fråga om partens förmögenhetsförhållanden åligger ej hovrätten, och parten behöver ej komma med nya intyg<sup>34</sup>. På ansökan kan hovrätt bevilja part fri rättegång därstädes, oavsett att parten icke vid underrätten åtnjuter fri rättegång.

Fri rättegång i hovrätten inbegriper ej förmånen av kostnadsfritt rättegångsbiträde, och hovrätten kan ej under pågående rättegång därstädes förordna någon att mot ersättning av allmänna medel biträda part. Endast såtillvida är parts intresse i förevarande hänseende tillgodosett, som det i § 10 andra st. stadgats, att i fall, då hovrätt i allo eller i huvudsakliga delar bifaller ändringssökande av part, som åtnjuter fri rättegång, hovrätten må på partens begäran i det slutliga utslaget tillerkänna biträde, som parten anlitat för rättegången därstädes, ersättning av allmänna medel. Svarande i hovrätten kan ej komma i åtnjutande av motsvarande förmån.

För övrigt har jag ej anledning att i detta sammanhang uppehålla mig vid lagen om fri rättegång.

8) Det återstår nu att något redogöra för den ordning, som gäller med avseende å vademålens handläggning av hovrätten och meddelande av beslut däri.

Därvid må då först framhållas den viktiga förändring, som kom till stånd därmed, att 1901 års lag avskaffade

<sup>34</sup> Se motiv till § 10 i Förslag till lag om fri rättegång, avgivet av sakkunniga (1918).

de skriftliga berättelserna<sup>35</sup>. I gamla 27: 9 var stadgat, att efter skriftväxlingens avslutande i lagvadda saker hovrätten skulle utdela dem till dess ledamöter genom lott att skriftliga berättelser däröver författa enligt vad i 22 kap. föreskrevs. Detta nu upphävida kapitel upptog de närmare bestämmelserna om skriftliga berättelser: om deras innehåll samt utlämnande till parterna för genomseende och, i fall av befogenhel, avgivande av påminnelser. Lagstiftarens syfte med berättelserna var säkerligen att bereda parterna tillfälle till att förvissa sig om och att kontrollera, att deras talan blivit riktigt uppfattad och ej något förbigånget. Berättelserna skulle därför ock ha den fullständighet, att de kunde ligga till grund för föredragningen till dom. Emellertid hade berättelserna redan långt före 1901 års lagändring förlorat sin ursprungliga betydelse: berättelsens avfattning verkställdes uteslutande med tanke på, att den skulle kunna ingå såsom rubrik i domen, och var ej sådan, att berättelsen kunde göra tjänst såsom föredragningspromemoria; vidare hade granskningen av berättelsen från parternas sida nedjunkit till en tom formalitet. Det var dessa omständigheter, som motiverade hela institutets avskaffande.

Fortfarande gäller dock, att vademålen genom lottning tilldelas någon hovrättens ledamot<sup>36</sup>. Lottningen äger rum, sedan tiden för inlagornas ingivande gått till ända<sup>37</sup>. Den ledamot (eller fiskal), som fått ett mål sig tilldelat — föredraganden (referenten) i målet — skall dels skyndsamt bereda, det målet kommer i skick att kunna slutligen fördragas, ”för vilket ändamål föredraganden, bland annat, bör, så snart ske kan hos hovrätten anmäla, om beslut över invändning

<sup>35</sup> Jfr nyss citerade Föreläsningar del 1 sid. 3 f.

<sup>36</sup> Dock kunna dessa mål genom lottning tilldelas jämväl förste fiskaler. Se arbetsordningarna för hovrätterna av 29/8 1919: för Svea hovrätt § 16; Göta hovrätt § 14; hovrätten över Skåne och Blekinge § 14.

<sup>37</sup> Arbetsordningarna resp. § 25, § 22, § 22.

eller annan fråga i rättegången tarvas, innan dom eller utslag i huvudsaken meddelas, om anledning förekommer att med parter eller vittnen hålla förhör, eller om eljest någon hovrättens åtgärd erfordras, innan målet till huvudsaklig prövning företages, samt verkställa den föredragning, som i sådant avseende finnes nödig", dels, sedan alla förberedande åtgärder ägt rum, föredraga målet till avgörande<sup>38</sup>. Ett åliggande för föredragande ledamot, vilket ock här kan förtjäna anmärkas, är att föra ordet vid förhör i vädjat mål<sup>39</sup>. Denna sistnämnda föreskrift, som tillkommit i samband med 1901 års rättegångslag, har sin grund i lagstiftarens syfte att blåsa liv i förhörsinstitutet. Då föredraganden är den, som bäst känner målet i varje detalj, är det ock lämpligast, att han leder förhöret. För övrigt är det ej skäl att gå närmare in på de regler och den praxis, som angå sättet för arbetets anordnande med hänsyn till vademålen. Dels är det dithörande av alltför speciell natur och berör för litet grunderna för processen för att här upptagas, och dels har framställningen därav sin rätta plats i läran om hovrätternas organisation.

Angående ordningen för omröstningen vid besluts fattande hänvisas till 23: 5 RB.

I fråga om reglerna angående sättet för besluts meddelande, se 24: 5 RB och K. Br. den 19 Aug. 1761.

### § 15.

#### **Domen i vädjade mål; dess form och innehåll.**

I denna § av främställningen skall redogöras för domen i vädjade mål med hänsyn till A) dess form i den skriftliga avfattningen och B) dess innehåll. Med dom avses härvid det slutliga utslaget i de vadvägen till hovrätten inkomna

<sup>38</sup> Arbetsordningarna resp. §§ 37 och 45, §§ 34 och 40 samt §§ 35 och 39.

<sup>39</sup> Se i Arbetsordningarna de i nästföregående not anmärkta §§:er.

målen, d. v. s. det utslag, varigenom hovrätten slutligen skiljer målet från sig<sup>1</sup>. Dessa slutliga avgöranden betecknas enligt domstolarnas språkbruk såsom *domar*, benämna sig själva med detta namn. Rättegångsbalken saknar, som bekant, en fast terminologi för betecknande av de olika kategorierna domstolsbeslut. I detta sammanhang må vara tillräckligt att erinra om, att lagen varken förbehållit benämningen dom för de högre instansernas avgöranden<sup>2</sup> eller använder uteslutande denna benämning för att utmärka den kategori, varom nu är fråga<sup>3</sup>.

A) *Domens form*<sup>4</sup>. I 24: 3 RB föreskrives vad dom skall innehålla: själva saken och målet, däri tvisten består, med dess nödiga omständigheter skall tydligt däri utsättas, så ock de huvudskäl och den lag, varå slutet grundas. I enlighet med detta stadgande, som emellertid gäller icke allenast för hovrätternas *domar* utan för *domar* i allmänhet, avfattas hovrätternas ifrågavarande beslut.

Man kan på grund av detta stadgande skilja mellan två huvuddelar av domen: den ena anger själva saken och målet, däri tvisten består, med dess nödiga omständigheter, den andra utgöres av vad man kan kalla domen i trängre mening, d. v. s. decisionen, avgörandet av tvisten. Den förra delen innehåller ett referat av parternas talan, avfattat med syfte att framhålla vad emellan parterna är tvistigt. Då överrätten har att pröva målet, sådant det genom den förda klagan över underrättens beslut föreligger till bedömande, är tydligt, att nämnda beslut måste intagas

<sup>1</sup> Jfr sid. 47.

<sup>2</sup> Se t. ex. 24 och 28 kap. RB.

<sup>3</sup> Se sålunda 30 kap. RB. Det generella namnet beslut avser även ifrågavarande avgöranden — se rubriken till 30 kap. I detta kap. gå de för övrigt under namnet utslag.

<sup>4</sup> En ingående redogörelse i ämnet är lämnad av *E. von Sydow* i den förut cit. uppsatsen, *Om dom i tvistemål* (Nytt jur. Arkiv Avd. II 1903).

i överrättens dom, och att, för den händelse det endast till någon del överklagats, detta bör utmärkas<sup>5</sup>.

Vad härefter angår decisionen i hovrättens dom, så gäller om den detsamma som om domstolsbeslut i allmänhet: den består av premisser, *domskäl*, och konklusion, *slutet*<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> Jfr ock ovan sid. 203 not 13 och 204 not 14. Innan 1901 års rättegångslag trädde i kraft, och då ännu skriftlig berättelse skulle utfärdas i vademålen, plägade denna berättelse begagnas till rubrik i domen. Numera är i hovrätternas arbetsordningar stadgat, att, då mål av ledamöt föredrages till avgörande, förslag till rubrik å dom skall vara av honom uppsatt eller granskat samt underskrivet.

Framställningen av saken och målet, däri tvisten består, har tidigare skrivits såsom rubrik, vilket i yttre måtto utmärkts på det sätt, att denna del av domen skrivits ett stycke längre in på papperet. Numera iakttar man i hovrätterna en annan ordning. Rubriken i egentlig mening upptager blott det för kännetecknande av målet, varom fråga är, allra nödvändigaste, eller parternas namn, tvistens juridiska kvalitet, underrätten, som dömt, och dagen för meddelandet av dess utslag, under det att den egentliga redogörelsen för målet och tvistens innebörd lämnas i omedelbart sammanhang med decisionen; denna redogörelse torde numera vanligen skrivas i korta punkter, eller där det ej är fallet, i *att*-satser. Någon saklig betydelse har uppenbarligen icke skillnaden emellan den ena eller den andra anordningen. Den nya formen erbjuder fördelarna av större överskådlighet och lättläshet. (Då redogörelsen för saksammanhanget och tvistens innebörd intogs i rubrik, skrevs den i en enda punkt.)

<sup>6</sup> Hovrättens dom skiljer sig från underrättens därutinnan, att den senare ej skrives med rubrik. 8 § i K. F. ang. expeditionslösen den 7 Dec. 1883 innehåller förbud emot att hos underdomstol skriva beslut med rubrik eller utfärda det annorlunda än i sammanhang med protokoll. Grunden till denna skillnad ligger däri, att underrättens dom omedelbart ansluter sig till protokollet; ett sådant referat, som rubriken upptager, anses därför ej böra lämnas. Det material, på grundvalen varav hovrätten dömer, är däremot ej, åtminstone ej i dess helhet, förvarat i ett i hovrätten fört protokoll. Detta material består nämligen av underrättens till hovrätten ingivna protokoll ävensom av parternas skrifter med bilagor, av vilket allt bildas akten i målet; varförutom till materialet vidare äro att räkna de protokoll, som föras i hovrätten vid muntliga förhör eller då eljest något företages i målet.

B) *Domens innehåll*. Såsom redan flera gånger framhållits, har överrätten att pröva vadetalans formella och, eventuellt, materiella befogenhet. Härmed är huvudsynpunkten för särskiljandet emellan domar av olika innehåll angiven.

a) Finner överrätten en betingelse för ändringssökandets upptagande till prövning saknas, så innehåller domen allenast en förklaring därom<sup>7</sup>; i någon prövning av det överklagade beslutet, vare sig med hänsyn till dess innehåll eller lagliga tillkomst, ingår överrätten icke.

Befinnas åter betingelserna för bedömande av ändringssökandet vara för handen, innefattar domen en prövning av det överklagade beslutet i ena eller andra avseendet; att nämnda betingelser föreligga, konstateras icke i domen, så framt ej invändning från parts sida giver anledning härtill.

b) Då ändringssökandet upptages, kan domen innebära, antingen 1) att det överklagade beslutet icke — åtminstone icke med avseende å själva slutet — ändras, eller 2) att det ändras (= upphäves och ersättes med ett nytt beslut), eller slutligen 3) att det blott undanröjes (=upphäves utan att ersättas med ett nytt beslut). I det sista fallet kommer i betraktande, huruvida undanröjandet är förenat med återförvisning eller ej.

1) Går klagandens talan ut på, att beslutet är till innehållet oriktigt, men överrätten anser det riktigt<sup>8</sup> och ej finner sig förhindrad att själv omedelbart (=utan återförvisning, jfr nedan) slutligen döma i målet, innefattar domen en fastställelse av beslutet. I vilka ordalag denna

---

Domen framträder såsom ett fristående helt. Och härav följer, att den i 24: 3 RB föreskrivna redogörelsen för tvisten icke kan undvaras.

<sup>7</sup> Uppenbart är dock, att, om part begärt ersättning för kostnader å rättegången i hovrätten, detta yrkande måste prövas.

<sup>8</sup> D. v. s. ej blott till innehållet riktigt utan även med hänsyn till sin tillkomst fritt från fel, som föranleda dess undanröjande.

fastställelse framträder, är här utan betydelse<sup>9</sup>. Framhållas må blott den skillnad som göres emellan en fastställelse av beslutet i anseende till både premisser och konklusion samt en fastställelse, som blott omfattar konklusionen, medan nya premisser givas<sup>10</sup>.

Om klagandens talan icke ifrågasätter, att beslutet är till innehållet oriktigt, utan blott söker göra gällande, att det såsom icke lagligen tillkommet är ogiltigt, kan överrättens prövning icke avse beslutets innehåll utan allenast frågan om dess lagliga tillkomst<sup>11</sup>. Att, da i detta fall klagan ogillas, häri ej ligger ett godkännande av den i beslutet innefattade prövningen, säger sig själv.

2) Då klagandens talan riktar sig mot beslutets innehåll, då betingelserna för prövning av detta innehåll anses föreligga<sup>12</sup>, samt överrätten finner detsamma oriktigt, ändras beslutet genom överrättens dom<sup>13</sup>.

<sup>9</sup> Man använder i praxis uttrycken fastställa, godkänna, gilla eller oftare sådana uttryck som att hovrätten finner skäl icke hava förekommit, ledande till ändring i motvädjade utslaget, eller, ännu enklare, finner ej skäl göra ändring i etc. För övrigt har bruket vedertagit åtskilliga fraser såsom uttryck för olika tankeskiftningar. Att närmare ingå härpå, kan ej här ifrågakomma, så mycket mindre som skrivsättet ej är fullt detsamma i de särskilda hovrätterna.

<sup>10</sup> Överrätten fastställer på anförda grunder det slut, motvädjade utslaget innehåller. — I detta sammanhang må hänvisas till 24: 4 RB: Varder dom, då vädjadt är, i högre Rätt godkänd; där må ej de förra skälen införas, utan förklare Rätten där på samma dom för god och gild. Hava flera skäl sig där yppat; de kunnat därtill läggas.

<sup>11</sup> Jfr dock beträffande sådana beslut av underrätten, som avisat målet utan saklig prövning, framställningen i § 11 här ovan.

<sup>12</sup> D. v. s. beslutet har ej olagligen tillkommit på sådant sätt, att det bör undanröjas, och ej heller eljest föreligger hinder för en omedelbar prövning; jfr nedan om återförvisning.

<sup>13</sup> Domen innehåller, att av anförda skäl hovrätten, med upphävande av eller med ändring av (någon skillnad emellan dessa båda uttryck torde knappast göras) underrättens beslut, dömer på angivet sätt.

Tydligt är, att ett överklagat beslut kan i viss del fastställas, i annan del ändras.

3) Ett blott undanröjande av underrättens beslut förekommer i följande huvudgrupper av fall.

Underrättens beslut har icke lagligen tillkommit. Dock äro ingalunda alla de fel, varmed processen vid underrätt kan vara behäftad, av beskaffenhet, att undanröjande därav blir en följd. Beträffande detta ämne endast hänvisa vi här till tidigare framställning <sup>14</sup>.

Om part i överrätten åberopar en ny grund för den rättighet eller det prestationsyrkande, varom processen rör sig, kan men behöver ej alltid nödvändigt underrättens beslut undanröjas <sup>15</sup>. Då i dessa fall undanröjande sker, är det förenat med återförvisning och har till ändamål att åstadkomma, att underrätten i första hand prövar den nya grunden. — I en närstående grupp av fall har undanröjande i förening med återförvisning sin grund däri, att underrätten med sin uppfattning av målet icke prövat eller haft orsak att pröva en viss rättsgrund, som överrätten däremot finner avgörande. Att även i dessa fall undanröjande icke är oeftergivligt, har förut antytts <sup>16</sup>.

Undanröjande kan även bli följden därav, att underrätten av förbiseende underlåtit att pröva en instämd fråga. Om överrätten ej anser sig kunna omedelbart döma i den förbigångna delen <sup>17</sup> och av sådan orsak återförvisar, kan i sammanhang härmed underrättens beslut i övriga fullföljda, av underrätten prövade delar av målet undanröjas av hänsyn därtill, att partens talan lämpligen bör prövas i ett sammanhang.

Vidare förekommer ej sällan undanröjande jämte åter-

---

<sup>14</sup> Jfr sid. 176 samt, vad angår underrätts beslut, som innefatta käromålets avvisande utan prövning, sid. 182 ff.

<sup>15</sup> Jfr sid. 163 ff.

<sup>16</sup> Jfr sid. 165 not. 56.

<sup>17</sup> Jfr sid. 174—176.



förvisning, då part i överrätten begär att få förebringa ny bevisning<sup>18</sup>;

c) Efter denna översikt av de fall, i vilka undanröjande förekommer, återstår att något närmare redogöra för institutet *återförvisning*, som redan i det föregående flera gånger varit på tal<sup>19</sup>. Särskilt må härvid uppmärksammas förhållandet emellan undanröjande och återförvisning.

Återförvisning av mål förutsätter, att lägre rätt slutligen skilt målet från sig<sup>20</sup>, och innebär ett åläggande från högre rätts sida till den lägre att åter företaga målet till handläggning. Uppenbart är vidare, att, om en förutsättning för målets upptagande till prövning vid lägre rätt saknas, återförvisning är utesluten. I lagen saknas närmare bestämmelser angående detta institut, ehuru det i praxis städse funnit användning. Rättegångsbalken i dess ursprungliga lydelse omnämnde det ej ens direkt<sup>21</sup>; numera innehåller 30: 8 RB<sup>22</sup> ett stadgande angående befogenheten att klaga över hovrätts återförvisningsutslag.

Det beslut, varigenom hovrätt återförvisar ett dit vädjat mål till underrätten, har från hovrättens synpunkt sett karaktären av ett slutligt utslag. Hovrätten har slutligen skilt

---

<sup>18</sup> Jfr sid. 225 f.

<sup>19</sup> Angående detta institut, se närmare den citerade monografien av *Skarstedt*, Om återförvisning.

<sup>20</sup> I själva ordet återförvisning ligger denna förutsättning uttryckt. Ett mål, som är anhängigt vid underrätten, kan ej dit återförvisas.

<sup>21</sup> Det förut anförda stadgandet i 3: 3 RB, vilket tillät lagmansrätt att omedelbart döma över fråga, som underrätt förbigått, under villkor att det kunde bekvämligen ske, vilade uppenbarligen på den tanken, att, om nämnda förutsättning ej förelåge, återförvisning skulle äga rum. För övrigt är det höjt över varje tvivel, att 1734 års lag förutsatt och godkänt återförvisningsinstitutet; dess användning i er del fall är ej annat än en given konsekvens av åtskilliga processuella huvudprinciper.

<sup>22</sup> Jfr 30: 4 RB, sådant lagrummet lydde enl. 1901 års rättegångslag.

sig från målet. Detta måste, då klagan enligt 30: 8 RB ej får föras över återförvisningsbeslutet, sägas genast upphöra att vara anhängigt i hovrätten<sup>23</sup> och i stället åter bliva anhängigt vid underrätten, om ock det endast efter anmälan av part därstädes företages till ny handläggning<sup>24</sup>. Att underrätten är på grund av återförvisningen pliktig att åter upptaga målet, ligger i öppen dag.

Undanröjande (i den mening, som ovan angivits) och återförvisning äro icke oskiljaktigt förbundna med varandra. Dels kan undanröjande förekomma utan återförvisning, och dels kan återförvisning äga rum i fall, då överrätten icke inskränker sig till att undanröja underrättens beslut.

Det förra inträffar, om rättegången vid underrätten i dess helhet varit ogiltig; underrätten hade bort undandraga sig saklig prövning. Om åter rättegången endast till någon del är behäftad med fel och detta måste vinna rättelse genom ny behandling vid underrätten, sker återförvisning, på det att sådan rättelse må komma till stånd; underrätten var t. ex. icke domför vid överklagade beslutets medelände<sup>25</sup>. Vidare förekommer undanröjande utan återförvisning i fall, då av underrätt meddelat värjemålsedslutlag upphäves.

Vad beträffar möjligheten av återförvisning i fall, då överrätten icke inskränker sig till ett blott undanröjande, ha vi att hänvisa till beslut, varigenom underrätten enligt överrättens uppfattning utan lag skäl undandragit sig saklig prövning. Överrätten bedömer här frågan, huruvida underrätten bort avvisa målet utan prövning, och avgör denna fråga på annat sätt; återförvisningen är endast en följd av det resultat, vartill överrätten sålunda kommer<sup>26</sup>. I dessa

<sup>23</sup> Jfr sid. 204 f., angående vadets devolutiva effekt.

<sup>24</sup> I återförvisningsbesluten plägar sägas, att målet återförvisas till underrätten, som har att detsamma på anmälan åter företaga och därmed lagligen förfara.

<sup>25</sup> Jfr ovan sid. 176.

<sup>26</sup> Strängt taget är återförvisning ej nödvändig, ty även därförutan

fall sätter således överrätten sitt beslut i stället för underrettens beslut och stannar ej vid att allenast undanröja detta senare. Denna innebörd har överrettens beslut, även om dess formella avfattning icke synes stå i överensstämmelse härmed <sup>27</sup>.

Av den föregående framställningen i denna § framgår, i vilka huvudgrupper av fall återförvisning äger rum.

är givet, att underrätten på anmälan av part åter måste företaga målet till handläggning.

<sup>27</sup> I stället för att, med upphävande eller ändring av underrättens beslut, förklara underrätten hava saknat anledning att undandraga sig saklig prövning och såsom följd härav återförvisa målet, säger överrätten helt enkelt, att av anført skäl varder, med undanröjande av underrättens beslut, målet återförvisat.

## KAPITEL III.

### Revisionsansökning.

#### § 16.

##### Allmänna anmärkningar.

Då framställningen i närmast föregående kapitel avsett vad, det ena av de både rättsmedlen emot underrätts beslut, kunde det synas vara naturligast och lämpligast att här behandla det andra av dem, besvär. Men i betraktande av den motsvarighet, som råder emellan vad och revisionsansökning, jämte den omständigheten, att genom besvär talan fullföljes ej blott mot underrätts utan även mot hovrätts beslut, torde vara lämpligare att framlägga reglerna angående revisionsansökning i omedelbar anslutning till redogörelsen för vad och att sedan i ett enda kapitel giva en fullständig framställning rörande besvär.

Några få data angående uppkomsten och utvecklingen av rättsmedlet revisionsansökning framhålla vi härefter<sup>1</sup>.

Då Svea Hovrätt genom rättegångsordinantien av 1614 inrättades, var, som bekant, meningen, att denna domstol skulle utgöra högsta instans. Hovrätten kallades i denna författning av konung Gustaf Adolf "vår Konungzlige Hoff-

<sup>1</sup> Se *mitt* arbete *Svensk Civilprocessrätt* sid. 219—222 samt 227—230. Av hithörande litteratur må för övrigt här blott hänvisas till *Blomberg*, *Om Sveriges högsta domstols statsrättsliga ställning och betydelse*, Upsala 1880; *Nordström*, *Bidrag till den svenska samhällsförfattningens historia* II sid. 588 ff.

rätt och öfwerste Doom"; det stadgades, att vad av hovrätten "dömdt och affsagdt warder, thet skal stånda och ey återgånga, och hafwe thet ingen macht sedan yttermera att qwälia, widh Ett Hundrade Dalers straff tilgörandes, för Konungz Dombrot"<sup>2</sup>. Emellertid var knappast grundsatsen, att hovrättens dom skulle ovillkorligen vara slutgiltig, fullt otvetydigt och definitivt fastslagen<sup>3</sup>, och redan i den s. k. rättegångsprocessen av 1615 förbehöll sig konungen uttryckligen den högsta domsrätten genom det i p. 35 av denna författning förekommande bekanta uttalandet: "medan wij äga högsta Doom öfver alla Domare i Sverige, och oss bör om alla Måhl Sanningen uthleta, såsom och återbryta alla Schrocksockner: Therfore må then som befinner sig beswärat öfwer wår Konungzlige Doom, icke genom något Wädiande, uthan genom ödmiuk Böneskrifft gifwa om sitt Beswär tilkänna, och niuta hoos oss Beneficium Revisionis." Genom detta stadgande infördes i vår rätt det ännu bestående rättsmedlet revisionsansökning.

Länge var man dock ej klart medveten om att beneficium revisionis i själva verket innebar tillskapandet av en ny instans och ett ordinärt rättsmedel. Den kungliga domsmyndigheten betraktades såsom något från domstolsrättsskipningen väsentligen skilt, och ändringssökande hos konungen mera såsom en extraordinär åtgärd än såsom ett ordinärt sätt att fullfölja talan. Ännu i 1734 års lag fram-

---

<sup>2</sup> Se p. 8, 10 och 13 i rättegångsordinantien.

<sup>3</sup> Därom förekommer en antydning i p. 10 av rättegångsordinantien: "Och ändoch wij såsom Sweriges Lagh förmåler, Allmogens Kiäremål sielff uptaga, höra och rätta wele, och oss sielfwe, så mycket mögeligt, altijdh winläggia, at wåre trogne Undersåtare altijdh måge widh Lagh och rättwijsa skyddade blifwa. Dock althenstund wij för andre Rijkshöghnödige ärender, så ock margfalliga Beswär skuld icke altijdh sielfwe Personligen alle Rättegångs Saker kunna bijwista — — — therfore hafwe wij uprättat och stadgat wår Konungzlige Hoffrätt och öfwerste Doom etc.

trädde denna uppfattning tydligt<sup>4</sup>. Först 1901 års rättsgångslag kan sägas hava även i yttre formellt avseende bragt till otvetydigt uttryck, att revisionsansökning helt tillhör de ordinära rättsmedlens system, och detta framstår ej mindre tydligt efter den ändrade lydelse, som 30 kap. RB genom 1915 års lag erhållit.

Att revisionsansökning icke, såsom man på grund av namnet kunde vilja antaga, tillhör samma rättsmedelstyp som det i utländska processlagstiftningar förekommande rättsmedlet revision utan har appellens karaktär, är förut antytt<sup>5</sup>. Då 1600-talets lagstiftning strängt skilde mellan vad och revisionsansökning och uttryckligen förbjöd att av beneficium revisionis göra någon ny instans, så lades ej vikten på det enligt modern uppfattning väsentliga för appellprincipen utan på ett annat moment, nämligen därpå, att vid revisionsansökning, i olikhet med vad fallet var vid vad, endast undantagsvis nytt processmaterial skulle få förebringas. Beneficium revisionis skulle ej vara annat än "af dömdbe Acters öfverseende och nogare förhör" — examen

<sup>4</sup> Kap. 1 RB, som enligt rubriken handlar om allmänna rätter och domstolar i gemen, omnämner ej något över hovrätterna stående rättsskipningsorgan. I 8: 1 RB (vilket lagrum ännu har sin ursprungliga lydelse) kallas hovrätten konungens högsta nämnd, och i 8: 3, sådant lagrummet förut lydde, hette det, att "hwad hovrätten dömer, där må ingen wädja mot". Vidare kan hänvisas till 30 kap. före lagändringen 1901. Rubriken innehöll: "Huru sökas skall, att konungen må hovrätts dom öfverse och skärskåda"; och innehållet i flere §§ antyde, att revisionsansökning ej ställdes vid sidan av de verkliga rättsmedlen; se §§ 11, 14, 20, 21 och 22. — Äldre författares framställning står i överensstämmelse med den tankegång, varifrån 1734 års lagstiftare synes ha utgått. Jfr *Nehrman*, *Processus civilis* kap. VII; *Schrevelius*, *Lärobok* § 32. Denne senare författare yttrar, att "fastän Högsta Domstolen så kallas, så är den likväl, strängt taget, hvarken någon domstol eller någon instans. — Ännu äro nemligen, likasom förr, denna s. k. domstols ledamöter i själva verket ej annat än konungens rådgifvare".

<sup>5</sup> Se sid. 12 ff.

actorum prioris instantiæ; andra dokumenter skulle ej få hos konungen inläggas än de, som i lägre rätt varit brukade, utom i fall då de ”nyligen äre upfundne, och man kan pröfwa dem wara af den beskaffenhet, at the tilförende icke hafwa kunnat warit wid handen”<sup>6</sup>. I 30: 11 RB upptog 1734 års lag denna grundsats angående befogenheten att förebringa nya bevis hos konungen. Efter 1901 års lags tillkomst innehåller 30 kap. ej längre något motsvarande stadgande. Även på denna punkt råder således numera full likhet emellan vad och revisionsansökning<sup>7</sup>.

Utvecklingen av rättsmedlet revisionsansökning står i nära sammanhang med den utveckling, som ägt rum i fråga om organen för utövningen av den kungliga domsrätten. De viktigaste momenten i denna senare utveckling förutsättas här vara kända. Vi blott erinra, att sedan 1789 konungens domsrätt utövas av Högsta Domstolen, och att Nedre Justitierevisionen medverkar vid rättsskipningen i högsta instansen genom att bereda målen till föredragning och avgörande därstädes<sup>8</sup>. Det närmare härom tillhör ej rättsmedlsläran.

Liksom part, vilken söker ändring efter vad, säges föra en vadetalan, så kan man, då revisionsansökning är rättsmedlet, tala om en av parten förd revisionstalan. Högsta instansens uppgift med hänsyn till revisionstalan är densamma som hovrättens uppgift beträffande vadetalan, nämligen att pröva dels talans formella befogenhet eller frågan, huruvida betingelserna för ändringssökandets upptagande till prövning föreligga, och dels dess materiella befogenhet eller frågan, huruvida det överklagade beslutet bör upprätt-

<sup>6</sup> Kongl. May:ts Placat ang. Rewision öfwer Justitiæ Sakerna den 28 Juni 1662.

<sup>7</sup> Sedan länge var dock det nämnda stadgandet i gamla 30: 11 antikverat. Jfr sid. 14.

<sup>8</sup> Om Nedre Justitierevisionen se *mitt* arbete Svensk Civilprocessrätt sid. 237—239.

hållas eller ej. Från högsta instansens synpunkt sett är således den prövning materiell eller saklig, som avser vare sig det materiella, parterna emellan omtvistade rättsförhållandet eller processen vid lägre instans (underrätt eller hovrätt); formell är den prövning, som har avseende å processen vid den högsta instansen själv<sup>9</sup>.

De principiella spørsmål, som fordra besvarande beträffande revisionsansökning, äro till stor del desamma som de, vilka redan med avseende å vad funnit sin lösning, och svaren kunna i allmänhet ej utfalla annorlunda. Då härtill kommer, att även de rent formella reglerna i stor omfattning äro gemensamma för båda rättsmedlen, kan framställningen i detta kapitel göras vida kortare än i kapitlet om vad; en enkel hänvisning är i många fall tillräcklig.

## § 17.

### Förutsättningarna för revisionsansökning.

*A. Om rätten att genom revisionsansökning fullfölja talan emot hovrätts utslag.*

Med förutsättningarna för revisionsansökning åsyftas endast de särskilda förutsättningarna för användande av ifrågavarande rättsmedel och icke samtliga förutsättningar för ändringssökandets upptagande till prövning<sup>1</sup>.

Vad först angår rätten att överklaga hovrätts utslag, så har ända till 1915 års fullföljdslagstiftning endast funnits ett mycket speciellt och begränsat undantag (nämligen beträffande återförvisningsutslag) från principen, att mål, som genom vad dragits under hovrätts prövning, får genom revisionsansökning överklagas i högsta instansen. Genom lagen den 14 Maj 1915 angående ändrad lydelse av 30 kap. RB har emellertid principen i väsentlig mån frångåtts. För

<sup>9</sup> Jfr sid. 61—63.

<sup>1</sup> Jfr sid. 63 f.



inskränkningarna i rätten att fullfölja talan från hovrätt till högsta instansen skall nu redogöras.

Fall, i vilka hovrätts utslag icke få överklagas.

I. *Summa revisibilis*. Grundsatsen om summa revisibilis innebär, att det i mål angående sådant, som har förmögenhetsvärde, icke är tillåtet att fullfölja talan från hovrätt till högsta instansen, så framt ej det värde, som står på spel, uppgår till ett visst lagbestämt belopp; detta belopp har i 1915 års lag bestämts till 1,500 kronor (30: 5 RB).<sup>2</sup>

Den före tillkomsten av 1915 års lag länge med bekymmer iakttagna disproportionen emellan högsta instansens arbetsbörda och arbetsprodukt hade medfört en stadig växande ökning av arbetsbalansen (antalet oavgjorda mål) och en allt långsammare rättskipning i denna instans. Läget framtvang till sist med bjudande nödvändighet åtgärder till missförhållandenas avhjälpan. Dessa åtgärder innefattas i 1915 års lagstiftning i ämnet, framför allt i lagen ang. ändrad lydelse av 30 kap. RB.<sup>3</sup> Då föreliggande arbete

<sup>2</sup> Benämningen summa revisibilis användes i förarbetena till 1915 års lagstiftning. Det må med hänsyn till denna benämning ytterligare erinras, att det svenska rättsmedlet revisionsansökning icke tillhör samma rättsmedelstyp som rättsmedlet revision i modern processrätt; revisionsansökning är i likhet med vad appell. Jfr ovan sid. 12 ff. Summa revisibilis i vår processrätt är således en summa appellabilis vid fullföljd från hovrätt till högsta instansen.

<sup>3</sup> Förarbetena till 1915 års lagstiftning inrymmas i K. Propos. N:r 4 till 1915 års riksdag jämte Lagutskottets utlåtande N:r 15 och memorial N:r 19 ävensom förhandlingarna i riksdagens kamrar vid samma riksdag. Dessutom må uppmärksammas K. Propos. N:r 64 till senare riksdagen 1914 och K. Propos. N:r 93 till 1907 års riksdag jämte vad vid dessa riksdagar ang. nämnda propositioner förekommit; se och Lagutskottets utlåtande N:r 13 vid 1913 års riksdag. Till grund för det i sistnämnda K. Propos. till riksdagen överlämnade förslaget ligger ett inom Justitiedep. utarbetat förslag av 1905. Då det i det följande hänvisas till motiveringen för 1915 års lag om ändring av

endast handlar om de ordinära devolutiva rättsmedlen i *civilprocessen*, kan den följande framställningen icke omfatta de bestämmelser, som avse att från fullföljd utesluta brottmål.

Bland de medel, som tjäna syftet att minska antalet fullföljda mål i högsta instansen, intager grundsatsen om summa revisibilis den främsta och viktigaste platsen. Vid bedömandet av denna grundsats kan man ej undgå att uppmärksamma och taga ställning till den sedan gammalt mot densamma riktade invändningen, att den kränker principen om allas likhet inför lagen, en princip, som i vikt icke överträffas av någon annan<sup>4</sup>. Denna invändning, som under förarbetena till 1915 års lag, särskilt under förhandlingarna inom riksdagen, spelat stor roll, torde numera knappast av något avsevärt antal svenska jurister tillerkännas större betydelse. Och så vitt vi kunna finna, möter det ej från ifrågakomna synpunkt sett några mera avsevärda betänkligheter att enligt grundsatsen om summa revisibilis avskära mål från fullföljd till högsta instansen<sup>5</sup>. Det torde sålunda vara uppenbart, att man formellt sett saknar varje fog för påståendet, att ifrågavarande grundsats innebär en olikhet inför lagen. Gränsbestämningen emellan mål, som få, och mål, som icke få överklagas, är gjord med hänsyn till tvisteföremålens beskaffenhet och icke med hänsyn till personerna, som processa; det är fråga om en skillnad emellan olika rättes-

30 kap. RB avses den motivering, som lämnats i statsrådsprot. <sup>20/11</sup> 1914; se förstnämnda K. Propos.

<sup>4</sup> Se sålunda redan Lagkommittén i dess förslag av 1826; jfr ovan sid. 110 not. 50.

Den olikhet, som åsyftas, skulle bestå däri, att de mindre be-medlade då de processa äro berövade en förmån, som man däremot medger de förmögnare. Att rätten till talans fullföljande till högsta instansen måste anses vara en processuell förmån, kan icke bestridas av någon, som erkänner, att högsta instansen besitter större förutsättningar för ett riktigt avgörande av rättstvister än de lägre domstolarna.

<sup>5</sup> I denna riktning har jag antydningssvis yttrat mig redan i mina Föreläsningar över 1901 års rättegångslag del 2 sid. 95 not 1.

gångsmål och icke mellan olika parter. Även de mera bemedlade inom samhället föra i stor utsträckning processer, som röra sig om ringare förmögenhetsvärden, och vad angår sådana processer träffar fullföljdsförbudet nämnda parter lika väl som de mindre bemedlade. Och omvänt gäller, att i den mån jämväl de mindre bemedlade föra processer, som röra större värden, det står dem ej mindre än de förmögna öppet att fullfölja talan. Den formella likheten inför lagen är således icke i någon mån trädd för nära. Ser man åter på den reella innebörden i påståendet om olikhet inför lagen, så torde påståendet endast så till vida hava något berättigande, som fullföljdsförbudet i viss mån spelar större roll för de mindre bemedlade än för de i ekonomiskt avseende gynnsammare ställda; det förhåller sig nämligen efter all sannolikhet så, att av de processer, som de förra driva, en större procent angår ett ringare, summa revisibilis understigande förmögenhetsvärde än vad fallet är med de förmögnares processer. Härmed är emellertid talet om olikheten inför lagen reducerat till mycket blygsamma proportioner, vida blygsammare än man vid första påseendet lätteligen är benägen att anse.

Andra invändningar mot grundsatsen om summa revisibilis — vilka invändningar icke sammafalla med påståendet om olikhet inför lagen sådant det ovan bestämts — gå ut därpå, att det är principiellt oriktigt att göra rätten till fullföljd beroende av processföremålets större eller mindre värde, med hänsyn såväl därtill, att processens betydelse för parten icke behöver vara enbart beroende av tvisteföremålets värde, som ock därtill, att förmögenhetsvärdets betydelse är relativ, beroende av partens förmögenhetsställning över huvud. Dessa invändningar äro givetvis i och för sig riktiga, men dels är deras verkliga räckvidd icke mycket stor och dels kunna de icke vara avgörande, om det till minskande av högre rätts arbetsbörda är alldeles nödvändigt att begränsa fullföljdsrätten. Och dessutom kommer i be-

traktande, att en obegränsad fullföljdsrätt icke enbart är en fördel utan även kan vara till skada, särskilt för mindre bemedlade parter <sup>6</sup>.

Medan de hittills granskade invändningarna mot grundsatsen om summa revisibilis icke synas kunna tillerkännas någon större betydelse, finnes det en annan invändning, som väger tungt: under nuvarande organisationsförhållanden beträffande de lägre instanserna och innan ännu det processuella förfarandet underkastats en ingående reform, är det betänkligt att avskära stora grupper av mål från fullföljd till högsta instansen, detta så mycket mera som tvisteföremålets ringare värde icke är ett tillförlitligt uttryck för, att malet är lättare att avgöra. Med nuvarande rättegångsväsende i vårt land kan man, efter mitt omdöme, icke bygga på en ordning med endast två instanser; man kan nämligen icke anse de båda lägre instansernas verksamhet vara tillräcklig för rättsskipningens säkerhet i de särskilda fallen och tillägga högsta domstolen huvudsakligen syftet att tillgodose

<sup>6</sup> Redan *Nehrman* framhöll bland andra skäl för stadgandena i 1734 års lag om summa appellabilis vid fullföljd av talan mot lagmans- och rådstuvurätts dom, att därigenom hindrades trätedryga parter från att länge besvära sina vederdelomän och skada sig själva. Se ovan sid. 110 not 50. Beträffande grundsatsen om summa revisibilis har från denna utgångspunkt icke utan fog framhållits, att det särskilt för part i mindre god ekonomisk ställning är ett behov att skyndsamt få tvisten definitivt avgjord, att fullföljdsförbudet i stället för att utgöra en företrädesvis mot de fattigare riktad orättvisa snarare är ägnat att utjämna förhållandet emellan fattig och rik, så till vida nämligen, som den senare berövas det faktiska företräde han åtnjutit i det avseendet, att han haft de ekonomiska förutsättningarna för att fullfölja talan ända till högsta instansen, vilka förutsättningar den mindre bemedlade ofta icke kunnat åstadkomma, att förbudet undanröjer lockelsen för allmänheten att i obetydliga tvister åsamka sig dryga processkostnader genom anlåtande av högre instans, samt att i saknad av ifrågavarande förbud den ekonomiskt svaga ofta avhålls från att söka rättvisa genom process, därför att han icke kan bära kostnaderna för ett genom alla instanser fullföljt processande; jfr motiveringen i K. Propos:n sid. 23 f.

intresset av enhet i rättstillämpningen<sup>7</sup>. Den invändning, varom nu är fråga, talar emellertid emot *varje* princip för

<sup>7</sup> Här möter spørsmålet om högsta instansens främsta uppgift. I vårt land torde denna uppgift hittills gemenligen hava ansetts vara att riktigt avgöra de konkreta fall, som dragas under dess prövning. Att detta är den svenske lagstiftarens ursprungliga uppfattning, framgår till full evidens av de författningar, som lagt grunden för den nutida anordningen av rättskipningen i högsta instans: 1614 års rättegångsordinantie och 1615 års rättegångsprocess; jfr framställningen i § 16 ovan i detta arbete. Och så länge rättegångsväsendet är sådant, att de lägre instansernas befattningsmed målen icke kan anses innefatta en tillräcklig garanti för ett riktigt avgörande, torde riktigheten av denna uppfattning icke kunna jävas. Man har dock aldrig varit okunnig om, att den för hela landet gemensamma högsta instansen har även en annan mycket viktig uppgift, nämligen att vårda rättsenheten genom tillskapande av *prejudikat*. Under inflytande av utländsk lagstiftning och processteori har denna senare synpunkt med tiden starkare betonats; med stor skärpa framhålles den i motiveringen för 1915 års lagstiftning. Förhållandena i vårt land och i länder, där rättegångsväsendet är grundat på moderna principer, äro emellertid i detta avseende väsentligen olika. För sådana länders del kan möjligen icke utan fog påstås, att, även fränsett den högsta instansen, domstolsorganisationen och förfarandets gestaltning bereda tillräckliga garantier för rättskipningens säkerhet in concreto, medan för vårt lands del ett motsvarande påstående icke är befogat. Då t. ex. Tysklands högsta instans, när anledning därtill förekommer, giver sina domar karaktären av principbetänkanden, kan detta icke rimligtvis bero på annat än att domstolen hyllar åsikten, att dess viktigaste, ja man torde kunna säga egentliga uppgift är att åstadkomma prejudikat i verkligaste mening. Vad åter vidkommer den svenska högsta domstolens domar, så äro de i allmänhet avfattade närmast med tanke blott på ett rättvisligt avgörande av det föreliggande fallet, och åt rent principiell prövning lämnas ej något större utrymme. Viktiga betingelser för verklig prejudikatbildning i större omfattning ha hittills saknats i vårt land och torde endast kunna åvägabringas genom eller i samband med en ingripande form av rättegångsväsendet. En sådan betingelse, som särskilt förtjänar framhållas, kan bestå däri, att högsta instansen göres till revisionsdomstol i modern mening och icke, såsom hos oss är förhållandet, appelldomstol. Man går utvecklingen i förväg, om man påstår, att i vårt land högsta instansens främsta uppgift är prejudikatbildning; påståendet kan på sin höjd vara berättigat såsom en framtidstanke, den där

avskärande av mål från fullföljd till högsta instansen. Då det *måste* sörjas för en snabbare rättsskipning i nämnda instans och inskränkningar i fullföljdsrätten såsom utgörande den mest effektiva åtgärden i sådant syfte icke kunna undvaras, försvarar ifrågavarande grundsats sin plats såsom en nödfallsutväg <sup>8</sup>.

a) Huvudstadgandena angående *summa revisibilis* förekomma i 30: 5 RB och lyda som följer:

Hovrätts slutliga utslag i dit fullföljt tvistemål eller ärende rörande penningar eller sådant, som kan skattas i penningar, må ej överklagas, när värdet av vad parten i hovrätten tappat uppenbarligen icke uppgår till ettusenfemhundra kronor. Rörer målet jämväl sådant, som ej kan skattas i penningar, och har utslaget därutinnan gått parten emot, äge han dock fullfölja talan i målet.

angiver en riktlinje för det processuella reformarbetet. Jfr med denna framställning *mitt* arbete Svensk civilprocessrätt sid. 12—17, särsk. noterna 13 och 16, där begreppet prejudikat göres till föremål för utredning.

<sup>8</sup> Detta dock naturligtvis endast under den förutsättning, att det icke finnes någon annan mera acceptabel princip för inskränkning i fullföljdsrätten. Under förarbetena till 1915 års lag har striden stått emellan summarevisibilisprincipen och den s. k. konformitetsprincipen eller den princip, enligt vilken det icke skulle vara medgivet att överklaga ett hovrättsutslag, som fastställt underrättens utslag. Konformitetsprincipens brister ha med all önskelig skärpa klarlagts och understrukits. Utan att jag vill förneka dessa brister eller påstå, att sistnämnda princip bort föredragas framför principen om *summa revisibilis*, kan det dock förtjäna framhållas, att jämförelsen icke får göras med hänsyn till förhållandena i länder med modern domstolsorganisation och processordning utan på grundvalen av vårt nuvarande rättegångsväsende. Och därvid bör ej förbises, att konformitetsprincipen tager fasta just på det förhållande, som gör det betänkligt att utesluta mål från fullföljd; jag syftar på vad ovan anförts därom, att under nuvarande förhållanden nödig garanti för rättsskipningens säkerhet i de särskilda fallen icke är för handen, med mindre tillträde finnes jämväl till högsta instansen. Konformitetsprincipen bereder någon, visserligen i många fall icke någon mycket avsevärd, trygghet för att fullföljdsrätten uteslutes endast i fall, då de lägre instansernas avgörande är riktigt.

1) Det är i §:n fråga om *tvistemål* och ärenden; endast med den förra kategorien ha vi här att skaffa. Mellan tvistemål och brottmål drages gränsen, här som eljest, enligt den allmänna i svensk rätt gällande principen för särskiljande av de båda processarterna <sup>9</sup>.

2) Lagrummet angår tvistemål ”rörande *penningar eller sådant, som kan skattas i penningar*”. Stadgandet kan icke förstås annorlunda än så, att det kommer an på beskaffenheten av processföremålet, d. v. s. det materiella rättsförhållande (regulariter det anspråk i privaträttslig mening) <sup>10</sup>, som processen har till föremål <sup>11</sup>. Processföremålet måste angå penningar eller sådant, som kan skattas i penningar <sup>12</sup>. Att här avses mål, som angå rättsförhållanden (”anspråk”) av förmögenhetsrättslig natur, är man a priori böjd för att antaga <sup>13</sup>, och antagandet bekräftas av motiveringen för lagrummet, i vilken uttryckligen säges, att det avser mål angående anspråk av förmögenhetsrättslig natur. Mål, som röra familjerättsliga eller andra rent personliga förhållanden, träffas alltså icke av stadgandet, t. ex. mål angående äktenskapsskillnad eller angående förklarande för äkta hustru eller äkta barn. Man kan visst icke alltid i fråga om processer av denna kategori säga, att de röra sig om sådant, som icke kan skattas i penningar; exempelvis kan ett mål

<sup>9</sup> Se ovan sid. 19 f. Om inskränkningar i rätten att överklaga utslag i brottmål stadgas i 30: 6.

<sup>10</sup> Se ovan sid. 129 ff.

<sup>11</sup> Jfr stadgandena ang. summa appellabilis i 25 kap. RB, sådant det ursprungligen lydde: 25: 6, 7, 11 och 16. Se ovan sid. 110 f. särsk. not. 50). Vad var enligt dessa stadganden ej tillåtet, med mindre *huoudsaken* översteg ett visst angivet belopp.

<sup>12</sup> Jfr 25: 17 RB i dess ursprungliga lydelse: Är tvist sådan, att den rörer något, som till visst värde i penningar ej utsätts kan — — — vare vad däri tillåtet.

<sup>13</sup> I processteorien och den moderna lagstiftningen är det i förvarande ämne städse fråga, om förmögenhetsrättsliga anspråk: se t. ex. tyska C. P. O. § 546.

angående förklarande för äkta barn alldeles uppenbart representera ett förmögenhetsvärde. Men i varje fall är det otvivelaktigt, att målet faller utom stadgandenas om summa revisibilis tillämpningsområde; processföremålet är icke av förmögenhetsrättslig natur, målet rör sig icke om sådant, vars principala betydelse från rättslig synpunkt sett är av ekonomisk natur. Den omständigheten, att ett förmögenhetsrättsligt anspråk har sin grund i ett icke förmögenhetsrättsligt förhållande (exempelvis krav på barnuppfostringsbidrag), utesluter däremot givetvis icke tillämpning av stadgandena om summa revisibilis.

I många fall ger frågan, huruvida tvisteföremålet är av beskaffenhet att kunna skattas i penningar, anledning till tvekan. Exempel på sådana fall lämna mål angående skyldighet att beediga bouppteckning eller om åläggande att såsom bevismedel tillhandahålla viss handling<sup>14</sup>. I motiveringen för 30: 5 RB omnämnas dessa fall på sådant sätt, att det är tydligt, att de ansetts ligga inom stadgandenas om summa revisibilis räckvidd, och det torde även eljest av förarbetena till 1915 års lag vara uppenbart, att lagstiftarens mening varit, att nämnda och andra dylika fall skola inrymmas under ifrågavarande stadganden. Vid tolkningen av orden tvistemål "rörande penningar eller sådant, som kan skattas i penningar", synes mig valet stå mellan två alternativ: antingen ingå därunder alla mål av förmögenhetsrättslig natur, eller ock är ett mål endast under den förutsättning, att det omprocessade materiella rättsförhållandet i och för sig har förmögenhetsvärde, så beskaffat, som i 30: 5, p. 1 avses. Enligt det förra alternativet äger stadgandet ett ganska avsevärt större tillämpningsområde än enligt det senare; när helst ett ekonomiskt intresse ligger bakom parts talan, hemfaller målet, så vitt

<sup>14</sup> Dessa fall framhållas såsom tvivelaktiga av Svea Hovrätt i dess yttrande över 1905 års förslag till lag om ändrad lydelse av 30 kap. RB; se K. Propos. N:o 93 till 1907 års riksdag sid. 40.



den parten angär, under summa-revisibilis-principen, låt vara att det är fråga om ett något, en prestation, som ej i och för sig har något förmögenhetsvärde, eller att andra parten icke har ett ekonomiskt intresse i målet. Beträffande de ovan exempelvis nämnda fallen kan tydligtvis bedömandet utfalla olika, allt efter som man ansluter sig till det ena eller andra alternativet<sup>15</sup>. Efter min mening kan man, om man vill anse stadgandets avfattning avgörande för tolkningen av detsamma, ej gärna annat än bestämma sig för det senare av de båda tolkningsalternativen; att avfattningen ej väl passar för det förra av dem, synes mig svårligen kunna bestridas<sup>16</sup>. Härtill kommer, att, såvitt jag kan finna, det alternativ, som ger stadgandet det trängre tillämpningsområdet, över huvud är lättare att tillämpa. Å andra sidan kommer naturligtvis med stor styrka i betraktande, att, såsom redan antytts, lagstiftaren synes ha bestämt äsyftat att ge stadgandet den mera vittomfattande innebörden, och att stadgandet, därest det tillämpades annorlunda, måhända skulle svika sin uppgift att effektivt minska tillflödet av mål till högsta instansen<sup>17</sup>. Också synas domstolarna, såsom ju från början var att förvänta, ha vid tillämpningen av ifrågavarande lagbud låtit leda sig mindre av dess avfattning än av vad förarbetena ge vid handen<sup>18</sup>.

<sup>15</sup> I mål ang. skyldighet att beediga bouppteckning är fråga om svarandens förpliktande till en prestation, i vars fullgörande käranden väl kan hava och gemenligen har ett ekonomiskt intresse, men som i och för sig icke har något förmögenhetsvärde.

<sup>16</sup> Enligt 30: 5 kräves för tillämpning av grundsatsen om summa revisibilis å visst mål, att *målet* rörer penningar eller sådant, som kan skattas i penningar. Själva ordalagen kunna knappast förstås annorlunda än så, att det skall processas omedelbart om penningar eller annat, som har penningvärde (låt vara ett icke till siffran bestämbar värde).

<sup>17</sup> För fullföljdslagens verkningar, med särskild hänsyn till arbetsbalansen i högsta domstolen, har årligen från och med 1917 redogjorts i Svensk Juristtidning i artiklar av *Edv. Petré*n.

<sup>18</sup> Se rättsfall i Svensk Juristtidning 1916 N:o 53 (jfr 1921 N:o

I 30: 5 p. 1 kräves ej, att målet skall kunna skattas *till visst värde* i penningar<sup>19</sup>. Grunden till att lagen intagit denna ståndpunkt är enligt motiveringen den, att det ofta kan vara uppenbart, att tvisteföremålet har ett ekonomiskt värde, som understiger revisionssumman, ehuru det knappast låter sig göra att fixera värdet till visst, till siffran bestämt belopp<sup>20</sup>.

Det ligger i öppen dag, att den inskränkning i rätten att fullfölja talan, som består enligt 30: 5, gäller oavsett den i målet instämnda talans beskaffenhet av fullgörelse- eller fastställsetalan.

I p. 2 av 30: 5 behandlas det fall, att ett mål rörer, förutom penningar eller sådant, som kan skattas i penningar, jämväl sådant, som icke kan skattas i penningar, och härom stadgas, att parten, om utslaget i sistnämnda del gått honom emot, äger oberoende av värdet av tvisteföremålet i den förmögenhetsrättsliga delen fullfölja talan i målet. Det står i detta fall parten fritt att fullfölja målet vare sig i dess helhet eller endast delvis; särskilt bör uppmärksammas, att parten äger klaga i den förmögenhetsrättsliga delen utan att på

---

58 B) samt 1907 N:o 70; se ock 1916 N:o 13. — Vad beträffar uttalanden om ifrågavarande spörsmål inom litteraturen, så hänvisas till *Schlyter*, *Summa revisibilis*, Stockholm 1915, och *Engströmer* i anmälan av förra upplagan av detta arbete, i *Svensk Juristtidning* 1918 sid. 208 f. Båda vilja ha stadgandet tillämpat i enlighet med det alternativ, som tillerkänner detsamma den i texten nämnda mera omfattande innebörden.

<sup>19</sup> Denna fordran uppställdes däremot i 1905 och 1907 års förslag, för vilka 25: 17 RB i dess ursprungliga lydelse härutinnan torde hava tjänat såsom förebild.

<sup>20</sup> Att denna fråga har stor praktisk betydelse visar det i nästföregående not citerade lagrummet, gamla 25: 17 RB, där såsom exempel på mål, i vilka vad var obetingat tillåtet, emedan tvisten icke rörde något, som kunde till visst värde i penningar skattas, uppräknas, bland annat, mål ang. ägoskillnad på landet samt mål ang. besvär och last, som ligger å jord eller å hus och tomt i stad.

samma gång fullfölja talan i den andra delen<sup>21</sup>. Grunden till, att regeln i p. 2, som gör undantag från huvudregeln i p. 1, fått detta innehåll, är att söka däri, att man även för ifrågavarande fall velat i allo fasthålla vid den i p. 1 innefattade princip, enligt vilken fullföljdsrätten skall bero ensamt av målets utgång i hovrätten och icke av ändrings-sökandet i högsta instansen. Såsom exempel på fall, som avses i p. 2, nämner motiveringen, att i ett mål angående barnuppfostringsbidrag tillika yrkats förklarande för äkta hustru eller för äkta barn. Man synes emellertid icke böra begränsa regelns tillämpning till sådana fall, i vilka, liksom i det anförda exemplet, de olika delarna av målet ha sin grund i ett och samma förhållande. Jämväl då hovrätten i sitt utslag dömt över olika, av varandra oberoende process-föremål, vilka varit förenade i ett gemensamt processuellt förfarande, kommer regeln i p. 2 till användning.

3) Förbudet i 30: 5 mot fullföljd av talan avser hovrätts *slutliga* utslag. Begreppet slutligt hovrättsutslag har förut (sid. 47) bestämts. Här må blott erinras, att vad beträffar till hovrätten fullföljda mål, alla utslag, genom vilka hovrätt slutligen skiljer mål från sig, äro slutliga; alltså höra hit icke blott sådana utslag, i vilka hovrätt slutligen yttrar sig över fullföljd talan mot ett av underrätt meddelat slutligt utslag, utan även sådana utslag, genom vilka hovrätt slutligen prövar klagan över ett av underrätt under rättegången meddelat beslut. Den frågan möter nu, huruvida även den senare kategorien ingår under stadgandet i 30: 5 om förbud mot överklagande av slutliga hovrättsutslag i fullföljda tvistemål. Att svaret måste bliva nekande är klart därav, att i §§ 9, 10 och 11 av det nya 30 kap. lämnats särskilda bestämmelser angående klagan över hovrättsutslag hörande till ifrågavarande kategori. Det är följ-

<sup>21</sup> Jfr § 5 i det till lagrådet remitterade förslaget och lagrådets yttrande vid denna §.

aktligen i 30: 5 endast fråga om hovrätts slutliga utslag på klagan över ett av underrätt meddelat slutligt utslag. Men alla sådana utslag höra hit. Det vållar sålunda ingen skillnad, huruvida hovrättens utslag innefattar en prövning av underrättens utslag eller går ut på ändringssökandets avvissande utan prövning, och likaledes är det likgiltigt, om det underrättsutslag, till vilket hovrättens överprövning hänföra sig, innefattar prövning av huvudsaken eller går ut på huvudsakens avvissande utan prövning <sup>22</sup>.

Det har förut (sid. 22 f.) nämnts, att beslut, varigenom underrätt fastställer parterna mellan träffad förlikning, äro att hänföra till slutliga utslag och i fråga om fullföljdsättet rätta sig efter de för dessa givna reglerna. Frågan, huruvida hovrätts utslag på klagan över ett sådant fastställelsebeslut är beträffande rätten till fullföljd underkastat stadgandena angående summa revisibilis, bör enligt min mening snarast besvaras nekande. Då ett dylikt beslut icke innefattar någon prövning av den instämnda talan utan endast stadfäster den reglering av det tvistiga mellanvarandet, som parterna själva avtalsvis träffat, synes det mig icke vara riktigt att anse rätten till fullföljd mot hovrättens utslag beroende av processföremålets beskaffenhet eller värde. Om ock det förlikta målet rört penningar eller penningvärde, så föreligger dock ej den betingelse för uteslutning av rätten till fullföljd, som består däri, att vad parten tappat i hovrätten understiger summa revisibilis; i frägavarande fall kan nämligen parten knappast i egentlig mening sägas tappa något genom domstols prövning <sup>23</sup>.

---

<sup>22</sup> I motiveringen för § 5, sid. 44 f., framhålles, hurusom det icke förutsättes, att hovrättens *utslag* rör penningar eller sådant, som kan skattas i penningar; lagrummet fordrar blott, att *målet* angår penningar eller penningvärde.

<sup>23</sup> *Schlyter*, anf. arb. sid. 51, är av annan mening. Emellertid kan jag för min del ej annat än fortfarande understryka betydelsen av, att ett utslag, varigenom underrätt fastställer förlikning, icke går ut på

Klagan över underrätts förklaring av utslag, som underrätten meddelat, föres i samma ordning, som för klagan över underrättsutslaget skolat iakttagas (se ovan sid. 23). Man torde icke kunna antaga annat, än att frågan, huruvida talan emot hovrättens utslag i anledning av förstnämnda klagan får fullföljas, faller under de i 30: 5 givna stadgandena angående summa revisibilis.

Fullföljdsförbudet i 30: 5 har tillämpning endast på hovrätts slutliga utslag i dit *fullföljt* tvistemål, alltså på mål, i vilka hovrätt dömt såsom andra instans. Mål, som omedelbart anhängiggjorts i hovrätt, träffas icke av förbudet. Under detsamma falla ej heller mål, vilka, med förbigående av hovrätt, fullföljas från underrätt direkt till högsta instansen, såsom skiftes- och dispaschmål. Sättet för fullföljden, vad eller besvär, spelar ej någon roll.

4) Värdet av vad parten tappat i hovrätten skall uppenbarligen understiga ett tusen femhundra kronor. Häri innefattas åtskilliga betingelser, som kräva närmare belysning.

Först och främst må framhållas, att det kommer an på värdet av vad parten förlorat genom hovrättens utslag<sup>24</sup> och icke på det värde, som ändringssökandet i högsta instansen angår<sup>25</sup>; fullföljd är således alltid medgiven, då värdet av vad parten tappat i hovrätten uppgår till summa

---

fastställelse av den instämnda talans vare sig formella eller materiella befogenhet. Med hovrätts utslag på klagan över ett sådant fastställelsebeslut förhåller det sig uppenbarligen härutinnan ej annorlunda. Att likställa ifrågavarande utslag med utslag, varigenom hovrätt, då en behörighetsfråga jämlikt 16: 3 RB dit fullföljts förklarat underrätten obehörig, kan ej vara riktigt; sistnämnda utslag går omedelbart ut på att fastställa, att den instämnda talan saknar formell befogenhet. Ifrågavarande falls inprästande under 30: 5 RB bär mycket emot.

<sup>24</sup> Ordet *motgångsvärde* har vunnit burskap såsom beteckning på detta värde.

<sup>25</sup> Enligt 1905 års förslag kom det an på vad ändringssökandet angick; se §§ 6 och 13.

revisibilis, och den omständigheten, att ändringssökandet i högsta instansen avser ett lägre värde, gör ej någon ändring häri. Regeln, som rent pricipiellt sett kan synas mindre riktig, medför den praktiska fördelen, att det redan i och med hovrättens utslag står fast, huruvida fullföljdsrätt finnes, och att hovrätten således kan i sitt utslag giva till känna, huru härmed förhåller sig.

Av den avfattning p. 1 i 30: 5 erhållit synes vidare, att parts rätt till fullföljd är beroende av värdet av vad *parten* tappat i hovrätten. Vid prövningen av, huruvida viss part äger fullfölja, skall alltså tagas hänsyn till värdet av vad denna samma part tappat. Tydligt är, att förhållandet sålunda kan vara det, att den ena parten har rätt att fullfölja, medan den andra parten saknar denna rätt. Härom erinras i lagrummets motivering, och såsom exempel nämnes, att ett servitut kan representera olika värde för den härskande och för den tjänande fastigheten.

Enligt 30: 5 är fullföljdsrätten beroende av vad parten tappat i *hovrätten*. För att utröna partens förlust i hovrätten måste man fästa sig vid den prövning, som kommit partens *därstädes* förda talan till del. Vad regeln innebär framgår bäst av några exempel. α) A:s talan om utbekommande av 2,000 kr. har ogillats av underrätten; i sitt ändringssökande i hovrätten yrkar A endast utbekommande av 1,000 kr. Om denna hans i hovrätten förda talan ogillas, står det ej A öppet att klaga. Vad han tappat i hovrätten kan nämligen ej utgöra mera, än vad han *därstädes* yrkat utfå, och understiger således summa revisibilis. Detsamma gäller naturligtvis, om A, som i underrätten fått endast hälften av fordrade 2,000 kr. sig tilldömd, i hovrätten yrkar utbekommande av återstående 1,000 kr. men ej vunnit bifall till sin talan. I detta senare fall måste det dock under viss förutsättning anses tillåtet för A att överklaga hovrättens utslag. Om hovrätten finner, att underrätten t. ex. varit obehörig, och på den grund undanröjer dess utslag, kan ej un-

dannröjandet begränsas så, att det lämnar det överklagade utslaget oberört, så vitt A därigenom erhållit en del av vad han fordrat<sup>26</sup>. Då således hovrättens utslag innefattar ett underkännande av A:s instämnda talan i dess helhet, uppgår vad A tappat till 2,000 kr., och A bör äga fullfölja talan i målet. β) A stämmer B om utbekommande av 2,000 kr.; B, som erkänner sig vara skyldig 1,000, dömes att betala hela det omstämda beloppet. Att B, som i hovrätten fullföljt talan med yrkande att varda befriad från skyldigheten att utgiva 1,000 kr. men vars yrkande ogillats, icke äger överklaga hovrättens utslag, är efter min mening om lagstads-gandets innebörd uppenbart<sup>27</sup>. Annorlunda synes man böra bedöma följande fall. A:s talan om utbekommande av 2,000 kr. har i dess helhet ogillats; i hovrätten, där A fullföljt talan, erkänner B sig vara skyldig 1,000 kr. men bestrider i övrigt; B dömes att betala 2,000 kr. Då B i hovrätten tappat 2,000 kr., äger han överklaga hovrättens utslag. Den omständigheten, att domslutet beträffande 1,000 kr. grundats på B:s eget erkännande, kan icke berättiga till annan slutsats. Avgörande är nämligen vad domen går ut på, och icke det material, varpå domslutet grundas; man får följaktligen icke resonera så, att, i den mån kravet erkänts av B, domen ej kan anses för denne innebära ett tappande. Dessutom kommer i betraktande, att B kan i högsta instansen vilja bli helt och hållet fri; han kan där vilja göra gällande, t. ex. att hans erkännande är beroende på missförstånd och därför ej bindande. γ) Har i mål emellan A och B angående 2,000 kr. underrätten vid utdömande av omstämda beloppet berättigat B, som bestritt kravet men eventuellt yrkat kvittning för genfordran å 600 kr., att kvitta 600 kr., samt hovrätten, där B fullföljt talan, fastställt underrättens utslag,

<sup>26</sup> Se närmare härom ovan sid. 178 ff.

<sup>27</sup> Svaret blir annat, om hans talan i hovrätten skulle gå ut på att vinna befrielse från skyldigheten att betala hela omstämda beloppet; talan kan ju oaktat erkännandet hava detta innehåll.

så äger B draga målet under högsta instansens prövning; vad han tappat i hovrätten uppgår obestriddligen till 2,000 kr., oavsett att han icke förpliktats utgiva mer än 1,400 kr. 2) I mål mellan A och B angående krav på 1,400 kr., vilket krav B bestritt, har underrätten, med ogillande av B:s eventuellt framställda yrkande om kvittning för genfordran å 600 kr., förpliktat B att utgiva omstämda 1,400 kr. samt hovrätten, där B fullföljt talan beträffande både kändens fordringsanspråk och kvittningsyrkandet, fastställt underrättens utslag. Huru har man att bedöma frågan om B:s fullföljdsrätt? I motiveringen för 30: 5<sup>28</sup> beröres förevärande spørsmål, och det säges, att vid uppskattningen av vad svaranden tappat sammanläggning av det omstämda beloppet och det till kvittning återopade beloppet skall äga rum. Svaret är, så vitt jag kan finna, beroende på den uppfattning av kvittning i rättegång, som man hyllar. Omfattar man de åsikter, som jag ovan (sid. 190—192 not. 8) utvecklade, så synes mig svaret ej kunna bli annat än det, att en dylik sammanläggning icke får göras. Annorlunda bör bedömandet utfalla, om man anser, att den i prövningen av kvittningsframställningen innefattade fastställelsen beträffande den till kvittning återopade genfordringen vinner rättskraft. Under denna förutsättning bör visserligen sammanläggning ske, ty B har i sådant fall tappat dels vad honom ålagts att utgiva och dels beloppet av genfordringen, vars icke-existens fastställts. Skulle likväl kvittningsyrkandet ogillas ej på den grund, att genfordringen icke existerar, utan därför att

<sup>28</sup> Se sid. 47. Det fall, att svaranden i underrätten bestritt käromålet men eventuellt yrkat kvittning och i hovrätten fullföljt talan mot utslaget såväl i fråga om kändens anspråk som beträffande sitt eget kvittningsyrkande, likställes utan vidare med det fall, att svaranden vid underrätten uttagit genstämning å kändens och i hovrätten fullföljt talan beträffande såväl vad han i egenskap av svarande förpliktats utgiva som vad han såsom genkärande icke fått sig tillerkänt; i båda fallen sägas beloppen skola vid uppskattningen sammanläggas.



den icke är förfallen, saknas tillfyllestgörande skäl för sammanläggning. Värdet av vad B tappat i hovrätten kan nämligen icke med fog sägas uppgå till det honom till utgivande adömda beloppet plus det belopp, med vilket han velat kvitta; den omständigheten, att han icke fått kvitta, betyder blott, att det icke medgivits honom att betala en del av sin skuld på det sätt, som kvittning utgör<sup>20</sup>. ε) Skulle i mål

<sup>20</sup> *Schlyter*, anf. arb. sid. 51 f., har vänt sig mot min åsikt, att avgörande för svaret på ifrågavarande spørsmål är den omständigheten, huruvida prövningen angående genfordringen vinner rättskraft eller ej. Författaren anser, att, även om en rättskraftig sådan fastställelse icke föreligger, sammanläggning likväl måste äga rum; motgångsvärdet måste nämligen alltid beräknas efter de yrkanden, som icke vunnit bifall, i vilket sammanhang hänvisas till de fall, då käromål på grund av obehörigt forum eller stämningens ogillighet icke upplagits till prövning. *Engströmer*, i *Svensk Juristtidn.* 1918 sid. 209 f., har ock uttalat sig för den i motiveringen för 30: 5 omfattade meningen och vill städse ha det omstämda beloppet sammanlagt med det till kvittning återopade beloppet. Min ståndpunkt bör enligt sistnämnde författares förmenande "rimligtvis leda till att undan regeln om summa revisibilis dragas alla hovrättens slutliga utslag, där en prövning av själva saken ej förekommit. Redan ordalagen i 30: 5 stå emellertid i strid mot en sådan mening, och stadgandet i andra stycket av 30: 10 har givit ett otvetydigt uttryck åt motsatsen". Vad av de båda citerade författarna anförts mot min ståndpunkt, förefaller mig i viss mån vila på en missuppfattning av denna ståndpunkts verkliga innebörd. Om jag ej under annan förutsättning, än att prövningen av genfordringen vinner rättskraft, anser sammanläggning böra ske, så beror det icke därpå, att jag anser en prövning av själva saken vara villkor för tillämpning av regeln om summa revisibilis (en sådan mening står i uppenbar strid med lagen och med min ovan lämnade framställning; se sid. 255 f.), utan därpå, att enligt min åsikt en kvittningsframställning är *processuellt* sett allenast en sakinvändning, och att en fråga, som blott invändningsvis göres gällande, ej vid beräkning av motgångsvärdet kan komma i betraktande. Det torde sålunda vara obestridligt, att om i en vindikationsprocess svaranden under invändning om nyttjanderätt nekar att utlämna saken, nyttjanderättens värde ej får sammanläggas med det värde, som käromålet avser. Och annorlunda bör man ej i förevarande hänseende bedöma kravmålet, vari kvittning yrkats. Beträffande det senare fallet ställer det sig emellertid givetvis annorlunda,

mellan A och B angående 2,000 kr., i vilket mål B erkänner fordringens riktighet men yrkar kvittning för genfordran, underrätten med ogillande av kvittningsyrkandet döma B att utgiva 2,000 kr. och hovrätten ej göra ändring häri, så synes B:s rätt att fullfölja talan mot hovrättens utslag vara

---

om man hyllar den (efter min nu hävdade uppfattning) oriktiga meningen, att prövningen av genfordringen kan vinna rättskraft, och sådan rättskraft i det konkreta fallet är i fråga.

Efter vad jag nu och ovan i detta arbete sid. 190—192 not 8 anför, torde jag icke behöva ytterligare motivera min åsikt, att beträffande motgångsvärdets beräkning det fall, att svaranden framställt en kvittningsinvändning, icke får likställas med det fall, att svaranden stämningsvis anhängiggjort genkärsmål, vari han yrkar utbekomma genfordringens belopp. Se vidare min skrift Om kvittning i rättegång, i Sv. Juristtidn. 1918 sid. 217 f. not 2.

Frågan om beräkning av motgångsvärdet i mål, vari kvittningsyrkande framställts, har förevarit till prövning i praxis, enligt vad i Sv. Juristtidn. anmärkta rättsfall utvisa. Se årgången 1918 N:o 28 (I kravmål om utbekommande av 1,197 kr. 60 öre medgav svaranden W. fordringsanspråket men påstod, att han ägde kvittningsskilt genfordran å tillhoppa 1,500 kr. Underrätten med ogillande av kvittningsanspråket, förpliktade W. att utge omstämda beloppet. Hovrätten över Skåne och Blekinge fastställde underrättens utslag och gav W. fullföljdshänvisning) ävensom årgången 1921 N:o 58 A, vilket fall är i frågavarande avseende alldeles likställt med det först anförda och i vilket samma hovrätt kom till samma resultat. I dessa båda fall fanns enligt min mening ej fullföljdsrätt; se närmare ovan i texten under 2. Se vidare årgången 1921 N:o 34 Ac (A yrkade att av B utbekomma 459 kr. 65 öre; B bestred kravet och yrkade eventuellt kvittning för genfordran å 1,100 kr. Underrätten, utan avseende å vad B mot kravet invänt, förpliktade B att utge omstämda beloppet. Göta hovrätt — 3 ledamöter — fastställde underrättens utslag och lämnade B fullföljdshänvisning; 2 ledamöter ansågo sådan hänvisning icke böra lämnas.) Sistnämnda fall har ock den innebörd, vartill den ovan under 2) lämnade utredningen hänför sig. Att fullföljdsrätt enligt min mening ej fanns, framgår av det föregående. — Av säregen natur är frågan om motgångsvärdets beräkning i det rättsfall, som är anmärkt i Sv. Juristtidn. 1920 N:o 57 A; här har initiativet till kvittning utgått från käranden. Jfr min skrift Om kvittning i rättegång sid. 218—220 (obs. särsk. not. 2 och den slutsats, som därav kan dragas.

beroende av det till kvittning återopade beloppets storlek<sup>30</sup>. Understiger detta belopp summa revisibilis, så äger B icke fullfölja, men uppgår beloppet till revisionssumman, har B fullföljdsrätt, oberoende av grunden till kvittningsyrkandets ogillande.

Vad härefter angår grunderna för uppskattningen av vad parten tappat i hovrätten, må först framhållas, att lagen nästan icke innehåller några regler i detta hänseende<sup>31</sup>.

---

<sup>30</sup> Jag har trots det av textens innehåll och avfattning angående detta exempel e) otvetydigt framgå, att meningen är, att B, som i underrätten erkänt den omstända fordringens riktighet, intager samma position i hovrätten och alltså där för talan allenast angående kvittningsyrkandet, d. v. s. han är missnöjd med att det ålagts honom utge det belopp, varmed huvud- och genfordran täcka varandra, i stället för att få kvitta med detta belopp. Men då *Engströmer* l. c. säger, att riktigheten av det resultat, vartill jag kommit, är beroende av en faktor, som jag lämnat å sido i exemplet, nämligen omfattningen av B:s ändringssökande i hovrätten, anser jag mig böra nu uttryckligen framhålla, att meningen naturligtvis är den nyssnämnda. För det fall, att B, med återtagande av sitt erkännande, i hovrätten för talan rörande så väl huvud- som genfordringen och hovrätten ej gör ändring i underrättens utslag, är det utan vidare uppenbart och behöver alltså ej särskilt nämnas, att B äger fullföljdsrätt; han har ju i hovrätten påstått sig icke vara pliktig att utge någonting alls men förpliktats att utge 2,000 kr.

<sup>31</sup> I 1905 års förslag § 31 hade upptagits några, dock långt ifrån uttömmande regler. *Schlyter*. anf. arb., har till besvarande upplagit en mångfald exempel på uppskattning av processföremålets värde enligt den nya fullföljdslagen. I några fall är jag — även på grundvalen av det alternativ för tolkningen av 30: 5, som ger lagrummet den mera omfattande innebörden (ovan sid. 252 f.) — av annan mening är författaren. Vid ett par av dessa fall vill jag här ett ögonblick stanna. Enligt författarens mening, sid. 29 f., uppgår i mål, däri enskild borgenär för talan om återvinning av egendom till konkursbo, tvisteföremålets värde för denne borgenär allenast till så stor del av egendomens värde, som motsvarar hans andel i konkursboets tillgångar. Denna åsikt kan jag icke biträda. Den talan om återvinning av viss egendom, som borgenären för, avser denna egendom i dess helhet och ej någon del därav, vilket ej är annat än en given och nödvändig följd därav, att borge-

Det enda stadgandet förekommer i 30: 7 och innehåller, att vid beräkning av värdet av vad part tappat hänsyn icke må tagas till rättegångskostnad eller till ränta, som upplupit efter målets anhängiggörande. Beträffande förbudet mot att taga hänsyn till ränta är att märka, att det endast avser ränta för tiden *efter* (icke före) målets anhängiggörande; skälet till förbudet är, att man ansett oegentligt, att fullföljdsrätten skulle röna inflytande av rättegångens längre eller kortare varaktighet<sup>32</sup>. Att rättegångskostnad skall lämnas ur räkningen, beror därpå, att det eljest skulle vara möjligt för part att i mål av ringa värde bereda sig fullföljdsrätt genom att fordra överdriven rättegångskostnadsersättning<sup>33</sup>. Med rättegångskostnad i § 7 avses kostnad i den ena eller andra av de båda lägre instanserna. — En fråga, som med det föregående har ett visst samband, är den, huruvida

---

nären gör gällande icke någon sin egen utan konkursboets återvinningsrätt. I 39 § kkl. kommer detta med all önskvärd tydlighet till uttryck: "Den återvinningsrätt, som — — — tillkommer konkursboet, må göras gällande ej mindre av förvaltaren än även av borgenär, som bevakat fordran i konkursen". Härav synes man mig med nödvändighet böra draga den slutsatsen, att tvisteföremålets värde även för borgenären måste skattas till hela värdet av den egendom, som återvinningen avser. (Se ock Sv. Juristtidn. 1919 N:o 47 A.). Ej likställt med det nu avhandlade fallet är mål, vari aktieägare klandrar bolagsstämmobeslut (95 § aktiebolagslagen); aktieägaren står i sådant mål såsom kärke mot bolaget såsom svarande. Jag är här med *Schlyter*, sid. 31, ense om, att motgångsvärdet för aktieägaren bör uppskattas till en efter hans del i bolaget beräknad andel i belopp, som i rättegången må kunna stå på spel. Däremot kan jag för min del ej instämma med författaren, sid. 31 f., i hans bedömning av frågan om motgångsvärdets beräkning för aktieägare, som jämlikt 87 § aktiebolagslagen för talan å förvaltningen. Avgörande för mig är, att aktieägaren för talan å bolagets vägnar, vilket alltså är part i rättegången.

<sup>32</sup> Jfr lagrådets yttrande vid § 7 i det remitterade förslaget. Det må här erinras, att ett tvistemål är anhängigt i och med stämningens delgivning.

<sup>33</sup> Se motiveringen för § 7 sid. 51.

vid bedömande av spörsmålet om parts fullföljdsrätt i ett tvistemål vad parten tappat i penningar eller penningars värde får sammanräknas med böter, som ådömts parten för någon processuell förseelse, t. ex. osannfärdigt skrivande eller rättegångsmissbruk. Om också detta fall ej föres under bestämmelsen i 30: 6 mom. 2 p. 2, så synes i varje händelse få anlagas, att sammanräkning skall äga rum i överensstämmelse med vad där är stadgat<sup>34</sup>.

I brist på lagbestämmelser angående uppskattning av vad part tappat har hovrätten, vilken uppskattningen åligger, att förfara i enlighet med vad sakens egen natur bjuder. Att vad part tappat skall skattas till det värde det äger vid den tid, då hovrättens utslag beslutas, kan icke vara tvivel underkastat<sup>35</sup>. För övrigt torde den principen kunna upp-

---

<sup>34</sup> Detta gäller uppenbarligen icke beträffande böter för rättegångsmissbruk (ohemul klagan), som hovrätt ådömt i första hand; det i texten sagda avser allenast bötesstraff, som underrätt ådömt och som på klagan över dess beslut kommit under hovrättens prövning. Då hovrätt dömt i första hand, hemfaller över huvud icke partens rätt att klaga över böterna under 30: 6 RB, och någon sammanräkning av böterna och av vad parten tappat i själva saken får ej äga rum. Se ock *Schlyter*, anf. arb. sid. 4 och 40.

Vad för övrigt angår tillämpningen av 30: 6 mom. 2, se N. J. A. 1916 sid. 503. Se vidare Sv. Juristtidn. 1918 N:o 67 A. (Obs. betr. innehållet av 30: 6 mom. 2 följande: Part, som beträffande ansvarsfrågan är av stadgandet i 30: 6 mom. 1 hindrad att fullfölja talan, äger det oaktat fullföljdsrätt beträffande sådan fråga, om i målet jämväl dömts parten emot över annat än ansvar samt, där i denna sistnämnda del fråga är enbart om penningar eller sådant, som kan skattas i penningar, värdet av vad parten tappat uppgår till summa revisibilis: mom. 2 p. 1. Men det är ej stadgat, att om parten jämlikt § 6 mom. 1 äger fullföljdsrätt i ansvarsfrågan, detta medför, att han jämväl får fullfölja i annan del av målet, däri utslaget gått honom emot och fråga är om penningar eller penningars värde, understigande summa revisibilis.)

<sup>35</sup> I § 31 p. 1 av 1905 års förslag stadgades, att värdet skulle uppskattas sådant det var, då hovrättens utslag gavs. Detta kan tydligtvis icke anses överensstämmande med gällande lag. Då hovrätten

ställas, att man skall taga hänsyn icke till den förmögenhetsminskning i det stora hela, som domen representerar för parten, utan till värdet av vad honom fränkänts i och för sig. Betydelsen härav framträder vid bedömandet av spörsmålet, huru man har att uppskatta partens förlust i fall, då han dömts till att mot erhållande av motprestation utgiva penningar eller fullgöra annan prestation av penningvärde; avdrag får ej här göras för motprestationens värde<sup>36</sup>. Att fästa sig vid förmögenhetsminskningen i det hela skulle i den praktiska tillämpningen ställa sig vida svårare än att lägga den ovan angivna principen till grund<sup>37</sup>.

I motiveringen för 30: 5 erinras beträffande uppskattning av rätt till avgäld, ränta eller annan dylik förmån, som ej är till kapitalet bestämd, att i saknad av positiva stadganden ledning kan hämtas av de bestämmelser, som i särskilda författningar finnas meddelade rörande kapitalisering av årligen utgående förmåner<sup>38</sup>.

---

företager målet till avgörande och beslutar utslag däri, skall hovrätten jämväl pröva frågan om fullföljdsrätten, och uppenbart är, att endast det dåvarande värdet kan vid denna prövning avses. Skulle värdet under tiden därefter tills utslaget gives undergå ändring, kan ej härtill tagas hänsyn; utslagets givande är en ren expeditionsåtgärd, och någon ny prövning kan icke vid tiden därför anställas.

<sup>36</sup> Ett uttalande härom förekommer i Svea hovrätts yttrande över 1905 års förslag (sid. 41 i K. Propos. N:o 93 till 1907 års riksdag) ävensom i motiveringen för 30: 5 sid. 47.

<sup>37</sup> Principen har tydligtvis användning även å, exempelvis, det fall, att någon förklarats förlustig arrenderätt eller hyresrätt till fast egendom. Man får ej uppskatta värdet av nyttjanderätten i och för sig och därifrån draga den avgäld, som parten därmed att han fränkänts nyttjanderätten ej vidare är skyldig betala, utan det gäller allenast att uppskatta nyttjanderätten. Dess årliga värde torde i allmänhet vara att sätta till den årliga avgäldens belopp; bestämmelse härom föreslogs i 1905 års förslag § 31. Vad § 31 i 1905 års förslag i övrigt innehåller ang. beräkning av värdet av nyttjanderätt till fast egendom (likasom ang. värdet av servitut) kan icke anses gällande.

<sup>38</sup> Se utsökningslagen §§ 110 och 149, förordn. <sup>9/11</sup> 1914 om arvs-skatt och skatt för gåva § 6, m. fl. författningar. Jfr vidare Sv. Jurist-

Det har i det föregående delvis varit tal om fullföljdsrätten vid objektiv kumulation, nämligen beträffande sådana fall, i vilka hovrätten dömt över olika processföremål (anspråk) — vare sig konnexa eller icke konnexa — och av dessa ett är av förmögenhetsrättslig natur, ett annat av beskaffenhet att icke kunna skattas i penningar (ovan sid. 254 f.). Däremot har ej det spörsmålet varit på tal, huruvida vid objektiv kumulation av mål angående penningar eller penningars värde vad part i de olika målen tappat får sammanräknas till fyllande av summa revisibilis. I överensstämmelse dels med den tolkning, som förut kommit 30: 5 p. 2 till del, och dels med vad i 30: 6 mom. 2 p. 2 stadgas angående sammanräkning synes spörsmålet böra besvaras jakande. Det senare lagstället giver vid handen, att lagen omfattar liberala grundsatser beträffande sammanräkning. Om den objektiva kumulationen är av ena eller andra slaget, gör ej någon skillnad; sammanräkning skall alltså äga rum, vare sig kumulationen beror därpå, att en kående anhängiggjort flera anspråk mot en svarande, eller kumulationen har sin grund däri, att svaranden i underrätten uttagit genstämming å kåranden<sup>39</sup>.

Vad härefter vidkommer frågan om sammanräkning vid subjektiv kumulation av mål, sa tala goda skäl för den mening, att då flera parter hava gemensam talan sammanräkning skall äga rum<sup>40</sup>. Detta synes vara en konsekvens av förhållandet emellan de flera parterna med hänsyn till processens föremål, varjämte kommer i betraktande den analogi, som kan hämtas av stadgandet i 30: 19 om rätt

---

tidn. 1916 N:o 16 a och b samt *Schlyter*, anf. arb. sid. 43—45, som uttalar sig utförligare i ämnet.

<sup>39</sup> Det senare fallet omnämnes i motiven.

<sup>40</sup> Ang. begreppet gemensam talan se ovan sid. 86 f. Förutsättning för fullföljdsrätt är naturligtvis ej härvid, att de alla fullfölja: om vad de alla tillhoppa tappat uppgår till summa revisibilis, äger envar fullföljdsrätt.

för flera parter, som hava gemensam talan, att fullfölja talan med nedsättande av en gemensam fullföljdsavgift och ett gemensamt belopp till säkerhet för eventuell kostnadsersättning åt motparten <sup>41</sup>.

Enligt 30: 5 är fullföljd utesluten endast så framt värdet av vad parten tappat *uppenbarligen* understiger ett tusen femhundra kronor. Råder tvekan i detta hänseende, så får det icke betagas parten rätt att överklaga hovrättens utslag <sup>42</sup>.

Då effektiviteten av bestämmelserna om summa revisibilis skulle äventyras, om det ej ävägabraktes utredning angående tvisteföremålets värde, har i lagrummets motivering inskräpts nödvändigheten av, att de lägre instanserna astadkomma utredning i detta avseende <sup>43</sup>. Hovrätten, vilken det åligger att ex officio avgöra, huruvida part är berättigad till fullföljd eller ej, har naturligtvis i sista hand ansvaret för att en sådan utredning kommer till stånd. Om handlingarna i målet icke redan innehålla tillräckliga upplysningar, äger hovrätten, såsom ock i motiveringen erinras, för ändamålet anställa muntligt förhör.

b) Stadgandena i 30: 5 angående summa revisibilis äro ej ovillkorliga. Enligt 30: 13 kan på ansökan av part tillstånd till fullföljd i mål, där fullföljd är jämlikt § 5 utesluten, beviljas av konungen, d. v. s. av en för ändamålet inrättad särskild avdelning av högsta domstolen, bestående av tre ledamöter (den i förarbetena s. k. dispensavdelningen). Om vid prövning av sådan ansökning olika me-

<sup>41</sup> Se ang. detta spörsmål rättsfall i N. J. A. 1918 sid. 45 samt i Sv. Juristtidn. 1916 N:o 27 A och 1918 N:o 36.

<sup>42</sup> Om innebörden av ordet "uppenbarligen", se mera ingående uttalanden av *Schlyter*, anf. arb. sid. 22—26. Se ock rättsfall i Sv. Juristtidn. 1916 N:o 16 A, d.

<sup>43</sup> Se K. Cirk. <sup>24</sup>/<sub>8</sub> 1915 till samtliga underdomstolar och överexekutorer i riket ang. utredning i vissa fall om värdet av tvisteföremål.



ningar yppa sig, skall tillstånd beviljas, så framt två av ledamöterna äro ense därom <sup>44</sup>.

I 30: 13 skiljes emellan tva olika fall.

1) Part äger söka tillstånd till talans fullföljande, om han anser det för en enhetlig lagtolkning eller rättstillämpning vara av synnerlig vikt, att hans talan varder av konungen prövad <sup>45</sup>. Det faller genast i ögonen, att det legislative syftet med detta stadgande är att tjäna ett *allmänt* intresse, nämligen intresset av enhet i rättskipningen. Om det med hänsyn härtill är av synnerlig vikt, att högsta instansen får tillfälle att pröva ett mål och däri meddela utslag, som för framtiden kan spela rollen av prejudikat, föreligger betingelsen för meddelande av fullföljdstillstånd i förevarande fall. Denna betingelse är oeftergivlig. Icke för att tillståndssökande part må komma till sin rätt i fall, då hovrätten befinnes hava dömt oriktigt, skall fullföljdstillstånd meddelas; tillståndsbeslut får grundas allenast därpå, att den förut angivna betingelsen föreligger. Meddelandet av tillstånd är således principiellt oberoende av frågan, om hovrättens utslag är riktigt eller ej; liksom dispensavdelningen icke äger bifalla partens ansökning om fullföljdstillstånd blott därför att hovrätten dömt oriktigt, så gäller å andra sidan, att tillstånd kan meddelas även i fall, då avdelningen finner, att hovrättens utslag är riktigt. Över huvud är det icke dispensavdelningens uppgift att ingå i prövning av frågan om hovrättsutslaget riktighet; sådan prövning kan icke ifrågakomma i vidare mån, än den innefattas

<sup>44</sup> Se § 3 i lag, den 14 maj 1915 ang. Kungl. Maj:ts högsta domstols tjänstgöring på avdelningar. Jfr §§ 18 och 22 regeringsformen sådana de numera lyda.

<sup>45</sup> I fråga om detta stadgande förekomma uttalanden i förarbetena, förutom i motiveringen för lagrummet, i Justitier. Hellmers yttrande sid. 45—47 i K. Propos. N:o 64 till 1914 års riksdag, i Lagutskottets utlåtande N:o 15 till 1915 års riksdag sid. 25 f. ävensom i reservationsvis inom Lagutskottet avgivna yttranden av herr Lindhagen sid. 66 samt herrar Schotte och Pettersson i Södertälje sid. 79 f.

i prövningen, huruvida den lagstadgade betingelsen för meddelande av tillstånd är för handen.

Det ligger i öppen dag, att tillståndssökande parts egentliga motiv för ansökningsen endast undantagsvis skall vara att tillgodose förenämnda allmänna intresse. Partens motiv kommer naturligtvis i regeln att vara hans intresse av att i högsta instansen ernå en för honom förmånlig ändring i hovrättens utslag, således ett rent privat intresse. Men detta privata intresse kan enligt lagrummet icke vinna beaktande, med mindre det sammanträffar med det allmänna intresset, och detta senare måste åberopas såsom grund för ansökningsen; jfr 30: 28.

Det förbud mot fullföljd, som innefattas i den i 30: 5 antagna grundsatsen om summa revisibilis, träffar ej vissa klasser av mål på det sätt, att varje mål, hörande till en viss klass, är uteslutet från fullföljd. Oavsett ett måls beskaffenhet kan talan mot hovrättens utslag däri fullföljas, om processföremålet representerar ett värde, som ej understiger revisionssumman. Det kunde med hänsyn härtill synas, som om prejudikatintresset icke med nödvändighet betingade den brytning med grundsatsen om summa revisibilis, som stadgandet i 30: 13 punkt 1 innebär, och det kan tydligtvis ej heller påstås, att en alldeles oeftergivlig sådan nödvändighet föreligger. Emellertid har den synpunkten varit avgörande, att vissa slags mål sällan angå så stora värden, att de uppgå till revisionssumman; såsom exempel nämner lagrummets motivering mål angående avbetalningsköp, tjänstehjonslega, sjuk- och pensionsförsäkring. Stadgandets i § 13 punkt 1 tillämpningsområde inrymmer dock ej ensamt mål, som äro så beskaffade, att det nyss sagda träffar in; även i mål, som röra sig om mycket växlande värden, kan enligt § 13 tillstånd till fullföljd beviljas.

I följande särskilda fall kan jämlikt 30: 13 punkt 1 fullföljdstillstånd meddelas i tvistemål.

α) Hovrättens utslag avviker från lagtolkning eller rätts-

tillämpning, som kommit till uttryck i utslag av högsta instansen. Att det skall vara fråga om en *verklig* avvikelse från förut tillämpad rättsgrundsats, är uppenbart; om således omständigheterna i det särskilda fallet äro så beskaffade, att fallet ej lämpar sig för en lösning av principiell räckvidd, är laga grund för meddelande av fullföljdstillstånd ej för handen.

Förevarande fall är det, som av dem, vilka utarbetat det till grund för lagrummet liggande förslaget, företrädesvis avsetts. I motiveringen för lagrummet nämndes ej något annat fall. Det framhölls, att dispensavdelningen vid bedömande av spörsmålet, om förutsättningarna för bifall till ansökningen föreläge, kunde hämta ledning av de principer, som enligt stadgan den 26 Maj 1909 (numera ersatt av stadgan den 11 Juni 1920) skulle komma till användning inom högsta domstolen när fråga uppkomme om måls hänskjutande till plenum. Då syftet med nämnda stadga (likasom med den nu gällande) var att befordra enhet i rättskipningen<sup>46</sup>, äro också givetvis de i stadgan fastställda grunderna för måls hänvisande till handläggning i plenum av intresse vid tillämpningen av 30: 13 punkt 1.

I betraktande av den stora betydelse, som tillskrives prejudikat vid rättstillämpningen i praxis, torde man icke taga fel, om man antager, att fullföljdstillstånd av den anledning, varom nu är fråga, sällan skall behöva ifrågakomma. Den nya fullföljdslagstiftningen innehåller ej något, som kan tänkas åstadkomma ändring i de lägre instansernas uppfattning om sin bundenhet av prejudikat. Möjligheten, att part kan i fall, då enligt stadgandena om summa

---

<sup>46</sup> Stadgan den 26 maj 1909 (likasom ock den nu gällande av 1920) är väsentligen lika med stadgan den 21 april 1876, som införde anordningen med måls avgörande in pleno under vissa förutsättningar. Se förarbetena till sistnämnda författning ävensom uppsatsen N:o 3 i Nytt jur. Arkiv Avd. II 1:sta årgången. Se vidare *mitt* arbete Svensk Civilprocessrätt sid. 233—237.

revisibilis fullföljd är utesluten, erhålla tillstånd till fullföljd, om hovrätten ej anslutit sig till rättsgrundsats, som är antagen av högsta instansen, torde tvärtom efter all sannolikhet föra med sig såsom konsekvens, att hovrätterna känna sig ännu strängare förbundna att rätta sig efter de åsikter, som kommit till uttryck i högsta instansens rättsskipning.

β) Det finnes ej förut prejudikat angående rättsfråga, som avgjorts genom hovrättens utslag. Lagstadgandet har enligt vår mening den generella avfattning, att det inrymmer även detta fall, och det torde vara obestriddligt, att dess medtagande är önskvärt; exempelvis må framhållas, att fråga är om tillämpning av en ny lagbestämmelse, vars tolkning lämnar rum för meningsskiljaktighet <sup>47</sup>.

γ) Hovrätten har i sitt utslag tillämpat en rättsgrundsats, som är av högsta instansen antagen. Denna omständighet synes knappast i och för sig under alla förhållanden utesluta meddelandet av fullföljdstillstånd. Förhållandet kan ju vara det, att det fall, med avseende varå grundsatsen förut kommit till uttryck, icke varit rent eller att vid avgörandet stor meningsskiljaktighet yppat sig. Bortsett härifrån torde fullföljdstillstånd icke kunna lämnas under ifrågava-

<sup>47</sup> Lagutskottets utlåtande angående det till grund för lagen ligande förslaget innehåller vid § 13 några uttalanden i detta ämne. "Understundom bör en viss lagtolkning eller rättstillämpning även vid sitt första framträdande kunna giva anledning till en granskning ur ovan angivna synpunkt, vare sig därför att ett visst lagstadgande befines otydligt eller tilläventyrs blivit missuppfattat eller därför att en viss rättstillämpning befines oriktig eller tvivelaktig. Att i sådant fall målets hänskjutande under högsta domstolens prövning är ur synpunkten av det allmännas intresse av enhetlig rättskipning önskvärt och bör medgivas, synes utskottet otvivelaktigt. Särskilt anser utskottet detta vara fallet i fråga om mål, i vilka avgörandet vare sig på grund av målens talrikare förekomst eller med hänsyn till politiska eller sociala förhållanden, som kunna stå i sammanhang med själva rättsfrågan, är av mera ömtålig art!".

rande förutsättning. Står hovrättens utslag i full överensstämmelse med enhetlig lagtolkning eller rättstillämpning, så medgiver lagrummet näppeligen meddelandet av sådant tillstånd, låt vara att den antagna rättsgrundsatsen icke längre anses tillfredsställande och i allmänhet icke finner gillande. Lagrummets syfte är att befrämja enhetlig praxis, dess syfte är icke — att döma av såväl dess avfattning som förarbetena — att bereda möjlighet för att bryta en enhetlig men otillfredsställande praxis.

Gemensam betingelse för fullföljdstillstånd i samtliga ovan angivna fall är, att det för enhetlig lagtolkning eller rättstillämpning är av *synnerlig* vikt, att talan fullföljes i högsta instansen. Villkoret synnerlig vikt är ganska svävande. Vid bedömandet därav kunna åtskilliga moment tänkas böra komma i betraktande, i synnerhet den ifrågavarande rättsgrundsatsens större eller mindre betydelse, den mer eller mindre talrika förekomsten av mål, vilkas avgörande är beroende av rättsgrundsatsen, och vidare den omständigheten, huruvida i mål av den art, till vilken det ifrågavarande målet hör, mer eller mindre ofta tvistas om värden, som uppgå till summa revisibilis; är det i sådana slags mål ej sällan fråga om värden, som uppgå till revisionssumman, så kan det ej gärna ligga synnerlig vikt uppå, att det ifrågavarande målet fullföljes.

Det syfte, som stadgandet i 30: 13 punkt 1 är avsett att tjäna, kan synas medföra såsom konsekvens, att högsta instansen skall i mål, som därstädes fullföljas på grund av tillstånd enligt nyssnämnda lagrum, fungera såsom revisionsinstans i modern mening, d. v. s. pröva — förutom frågan om laga former iakttagits — allenast rättsfrågan. En sådan slutsats vore emellertid, så vitt jag kan finna, icke riktig. I lagen är ingenstädes stadgat, att högsta instansen skall i ifrågavarande fall intaga annan ställning än då fullföljd äger rum utan att tillstånd erfordrats. Högsta instansen är i de fall, om vilka fråga är, ej mindre än eljest appell-

instans, och parterna äro ej lagligen förhindrade att i samma omfattning och enligt samma regler som eljest därstädes förebringa processmaterial. Det torde ligga i öppen dag, att detta förhållande stundom skall kunna förrycka det syfte, som man med lagbudet velat tillgodose.

2) Jämlikt 30: 13 punkt 2 äger enskild part i fall, då enligt stadgandena om summa revisibilis hovrätts utslag ej må överklagas, söka konungens tillstånd till talans fullföljande, där han visar, att sådant för honom skulle hava synnerlig betydelse utöver det mål, varom fråga är. En jämförelse mellan detta stadgande och punkt 1 i § 13 giver genast vid handen, att punkt 2 har ett väsentligen annat ändamål än punkt 1. Medan punkt 1, såsom ovan påpekats, tillkommit för att främja det offentliga intresset av enhet i rättskipningen, är det i punkt 2 fråga om eftergift för ett enskilt partsintresse.

Villkor för fullföljdstillstånd enligt punkt 2 är, att parten, som söker sådant tillstånd, visar, att målets fullföljande till högsta instansen skulle för honom, *parten själv*, hava synnerlig betydelse utöver det föreliggande fallet. Av vilken beskaffenhet denna synnerliga betydelse skall vara anges ej närmare i lagrummet, och stadgandet synes i och för sig medgiva en mycket vittomfattande tillämpning, medan visserligen å andra sidan betingelsen *synnerlig* lämnar möjligheten öppen att endast i sällsynta undantagsfall bevilja fullföljdstillstånd. Såsom motiveringen för stadgandet utvisar, har man företrädesvis tänkt därpå, att utgången av målet är prejudicerande för andra likartade fall, så att i själva verket icke blott det värde, varom den föreliggande processen rör sig, står på spel för parten utan samtliga de värden, om vilka emotsedda liknande tvister kunna komma att röra sig. Detta partens utanför målet liggande ekonomiska intresse får naturligtvis icke representera ett värde, som understiger summa revisibilis. Det är emellertid icke nödvändigt, att det utanför liggande intresset är av ekonomisk

natur. För alla fall måste emellertid fasthållas, att det skall vara fråga om ett utanför det mål, till vars fullföljd tillstånd begäres, liggande intresse. Därför kan i mål rörande ett be-  
lopp, som understiger summa revisibilis, den omständighe-  
ten, att målet med hänsyn till partens förmögenhetsvillkor  
representerar ett för honom betydande värde, icke utgöra  
laga grund för tillståndets beviljande.

Ansökan om fullföljdstillstånd enligt 30: 13, såväl punkt  
1 som punkt 2, får endast göras av *enskild part*. Uttrycket  
kan i ett hänseende framkalla tvekan. Är kronan såsom  
part i civila rättegångar att karaktärisera såsom enskild part  
eller ej? Det torde böra tagas för givet, att kronan såsom  
part i tvistemål är, vad beträffar tolkningen av 30: 13, att  
likställa med andra parter, alltså att anse såsom enskild  
part. Dels torde det icke vara möjligt att finna någon an-  
taglig grund, varför kronan skulle i förevarande avseende  
vara sämre ställd än privata personer, och dels torde lag-  
rummets förhistoria ådagalägga riktigheten av min upp-  
fattning<sup>48</sup>.

Angående vad ansökan om fullföljdstillstånd enligt § 13  
skall innehålla m. m. stadgas i 30: 28 (se nedan sid. 283 vid  
not. 59).

II. *Återförvisningsutslag*. Enligt 30: 8 får ej klagas  
över utslag, varigenom hovrätt utan att döma till värjemåls-  
ed visat mål åter till underrätt.

Det i äldre rätt omtvistade spörsmålet, huruvida hov-  
rätts återförvisningsutslag finge överklagas, blev genom 1901  
års rättegångslag avgjort så, att fullföljd av talan för-  
bjöds med undantag blott för det fall, att hovrätt dömt till  
värjemålsed och på den grund visat målet åter; förbudet var  
grundat på den uppfattningen, att klagan över återförvis-

---

<sup>48</sup> Uttrycket *enskild part* i § 13 är använt i syfte att utesluta  
allmän åklagare; ang. allmän åklagare se § 6 mom. 3. Se för övrigt  
§§ 6 och 13 i K. Propos.; herr Alexandersons reservation inom lag-  
utskottet beträffande dessa §§:er och utskottets memorial N:o 19.

ningsutslag i de flesta fall blott skulle onödigt fördröja målets avgörande. Genom 1915 års fullföljdslag har ej gjorts ändring i vad sålunda genom 1901 års lag blev gällande rätt, dock att nyssnämnda undantag från regeln har upphävts, sasom framgår av 30: 9, varom nedan skall vidare talas.

Förbudet mot klagan över återförvisningsutslag gör ej skillnad emellan de olika kategorier av fall, i vilka återförvisning kan förekomma. Vare sig återförvisningen beror därpå, att underrätten utan laga skäl undandragit sig realitetsprövning, eller därpå, att vid underrätten förelupit rättegångsfel, som föranleder det överklagade beslutets undanröjande, eller ock återförvisning eljest sker i sammanhang därmed att ett av underrätten meddelat huvudsakligt utslag av en eller annan anledning undanröjes<sup>49</sup>, är klagan över återförvisningsutslag utesluten<sup>50</sup>. Någon avvikelse från

<sup>49</sup> Jfr sid. 236 ff.

<sup>50</sup> Angående tillämpningen av 30: 8 (föret 30: 4) RB se rättsfall i Nytt jur. Arkiv 1908 sid. 318 och 1911 sid. 97, i vilka, med rätta, ändringssökande mot hovrätts återförvisningsutslag icke upptogs till prövning. Jfr vidare rättsfallen i Nytt jur. Arkiv 1909 sid. 571 och 1910 sid. 551. Att i dessa senare rättsfall ändringssökandet mot hovrättens utslag upptogs till prövning kan förtjäna några ord till belysning. Det förra av de båda rättsfallen angick frånskild makes ansökning hos underrätt om utsättande av tid och ort för skifte av makarnas bo samt om förordnande av gode män att förrätta skiftet. Underrätten fann ansökningen icke kunna bifallas; hovrätten prövade — enär vederbörligt skifte icke ägt rum samt underrätten alltså icke bort undandraga sig att lämna den medverkan, varom stadgades i 12: 1 ÄB, till skiftets åstadkommande — lagligt att med undanröjande av underrättens beslut visa målet åter till underrätten; högsta instansen, där andra maken besvårade sig, medan å motsidan invändes, att besvären icke mot 30: 4 RB borde upplagas till prövning, fann ej skäl göra ändring i hovrättens utslag. Grunden till att i detta fall besvären bort upptagas till prövning ligger, enligt min mening, däri, att hovrättens utslag huvudsakligen avgjorde den fråga, som ansökningen avsåg; återförvisning till underrätten var allenast en konsekvens av denna prövning. (Jfr Sv. Juristtidn. 1920 N:o 57 B.) Av samma skäl borde i



grundsatsen ligger icke i vad i 30: 8 säges därom, att om återförvisningsutslaget innefattar prövning av fråga, som inverkar på målets utgång, part är berättigad att däremot fullfölja talan i sammanhang med huvudsaken, där denna kommer under konungens prövning. Här är nämligen ej tal om att giva part befogenhet att fullfölja talan mot återförvisningsutslaget. Meningen är den, att part äger, sedan underrätten efter återförvisningen å nyo dömt i målet och hovrätten på klagan över detta senare utslag dömt i huvudsaken, i sammanhang med fullföljd av talan mot sistberörda hovrättsutslag påkalla prövning av fråga, som bedömts redan i återförvisningsutslaget och inverkar på målets utgång. Underrätten har t. ex. förmenat saken vara res judicata och på den grund avvisat densamma utan prövning, men hovrätten har varit av annan mening och till följd därav återförvisat målet. Sedan härefter såväl underrätten som på klagan över dess utslag hovrätten huvudsakligen dömt, får part, om saken drages under högsta instansens prövning, påkalla prövning av frågan om res judicata<sup>51</sup>.

III. *Värjemålsedutslag*. I 30: 9 stadgas, att utslag, varigenom hovrätt i annat mål än sådant, som blivit omedelbart i hovrätten anhängiggjort, dömt till värjemålsed, ej må överklagas, samt att klagan ej heller må föras över utslag, varigenom hovrätt upphävt underrätts beslut, som ålagt sådan ed<sup>52</sup>.

rättsfallet i Nytt jur. Arkiv 1910 sid. 551 besvären, såsom ock skedde, av högsta instansen upptagas till prövning. — Ett rättsfall i Nytt jur. Arkiv 1914 sid. 189 visar, att då talan fullföljts mot ett hovrättsutslag, varigenom med undanröjande av underrättens utslag mål ang. ansvar och ersättning förklarats vilande till dess tvistefråga om en rågångssträckning blivit avgjord, ändringssökandet ej upplagits till prövning.

<sup>51</sup> I bedömande av denna fråga äger för övrigt högsta instansen ex officio ingå. — Se ang. 30: 8 i förevarande del N. J. A. 1915 sid. 623.

<sup>52</sup> Enligt 27 § tredje st. av lagen <sup>14</sup>/<sub>6</sub> 1907 om barn utom äktenskap skall vad i rättegångsbalken sägs om värjemålsed i tillämpliga delar

Lagrummets förra del omfattar två fall: dels det fall, att hovrätt, där talan mot underrätts slutliga och huvudsakliga utslag fullföljts, dömer till värjemålsed och på den grund återförvisar, och dels det fall, att underrätts utslag, varigenom dömts till värjemålsed, fastställs av hovrätten. Beträffande båda dessa fall föreligger en avvikelse från vad som gällde enligt 1901 års rättegångslag. Likaledes innebär den senare delen av lagrummet en sådan avvikelse<sup>53</sup>.

I de fall, som avses i § 9, kan part jämlikt § 13 erhålla fullföljdstillstånd; se sistnämnda §.

IV. *Fullföljd allenast beträffande rättegångskostnad.* Jämlikt 30: 12 är det förbjudet, att i mål, som fullföljts i hovrätt, överklaga hovrättens utslag allenast beträffande rättegångskostnad.

Att detta stadgande icke tillstöder fullföljd av talan allenast beträffande rättegångskostnad i fall, då hovrättens utslag innefattar ett avgörande angående såväl själva målet som rättegångskostnad, är uppenbart. Däremot kan man vara tveksam om, huruvida förbudet avser jämväl det fall, att part i hovrätten fullföljt talan allenast beträffande rättegångskostnad, så att följaktligen hovrätten endast haft att pröva fråga om sådan kostnad. Vad som här i synnerhet vållar tvekan är, att motiveringen för § 12 säger, att stadgandet är en nödvändig konsekvens av vad i § 7 föreskrives därom, att vid beräkning av tvisteföremålets värde hänsyn icke får tagas till rättegångskostnad. Då nu § 7 icke avser

lända till efterrättelse i fråga om ed, som förelägges modern. Stadgandena i 30: 9 RB ha således tillämpning jämväl på sistnämnda ed. Se i detta sammanhang rättsfall i Sv. Juristtidn. 1921 N:o 34 C. (Den skiljaktiga meningen i hovrätten kan synas ha goda skäl för sig men kan dock näppeligen upprätthållas. Det må ej förbises, att hovrätt på klagan över ett edgångsutslag kan ingå i prövning av sådana förut-sättningar för edgång som domstols behörighet m. m.)

<sup>53</sup> Jfr 30: 4 RB, sådant lagrummet lydde enligt 1901 års lag, samt sid. 211 f. i mina Föreläsningar över 1901 års rättegångslag Del 2.

ifrågakomna fall, enligt vad både avfattning och motivering giva vid handen, ligger den slutsatsen nära till hands, att ej heller § 12 handlar om samma fall. Emellertid kan ett uttalande i motiven icke uppväga en tolkning, som utan att omöjliggöras av lagrummets avfattning har för sig goda sakliga grunder, och då § 12, om ock avfattad närmast med tanke på det fall, att både själva målet och frågan om rättegångskostnad fullföljts till hovrätten, icke torde kunna anses från förbudet mot fullföljd utesluta det fall, varom nu är fråga, synes även i detta fall fullföljd vara utesluten<sup>54</sup>.

Förbudet i § 12 hemfaller under stadgandena i § 13 om fullföljdstillstånd.

Prövning av frågan om parts rätt att överklaga hovrätts utslag.

Det ankommer på hovrätt att pröva, huruvida talan må fullföljas mot dess utslag, och att, om detta är fallet, angiva vilket rättsmedel må komma till användning. Om det senare har redan (ovan sid. 56 ff.) varit tal.

I. Därest hovrätt vid meddelande av utslag finner, att talan mot utslaget må fullföljas genom revisionsansökning, skall hovrätten i utslaget giva detta till kända och därjämte angiva, huru missnöje skall anmälas i hovrätten; se 30: 16. Vid hovrätts prövning, att part äger fullfölja talan, skall, i likhet med vad fallet är beträffande hovrätts föreskrift om sättet för fullföljden (ovan sid. 56 f.), förbliva. Skulle hovrättens besked i själva verket vara oriktigt, länder det alltså

<sup>54</sup> Ang. tillämpningen av 30: 12 RB, se N. J. A. 1919 sid. 161. (Den omständigheten, att talan fullföljdes i ansvarsfrågan — yrkande om ansvar å motparten för ohemul klagan i hovrätten — kunde enligt min mening ej medföra rätt att i sammanhang därmed klaga ang. rättegångskostnaden. Hovrättens fullföljdsbesked synes emellertid ej ha varit tillräckligt tydligt.) — Se vidare Sv. Juristtidn. 1919 N:o 47 B. (Den av minoriteten hyllade uppfattningen, enligt vilken den obehörige ställföreträdaren ägde på egen hand klaga över förpliktigandet för honom att gälda rättegångskostnad, synes mig otvivelaktigt riktigt. Jfr mitt arbete Svensk Civilprocessrätt sid. 813 f., särsk. not. 4.)

icke dess mindre till efter rättelse, utan att det härvid kommer an på, vilken av de bestämmelser, som förbjuda fullföljd, förbisetts; skillnad mellan ovillkorliga och dispensabla fullföljdsförbud är ej gjord. Har hovrätt t. ex. meddelat fullföljdshänvisning i ett utslag, som innebär återförvisning, så står det fast, att parten äger överklaga utslaget. Denna ståndpunkt är en nyhet i vår rätt.

II. Om hovrätt finner part enligt något av de i 30: 5—12 givna stadganden icke vara berättigad till fullföljd av talan mot slutligt utslag, som av hovrätten meddelas, skall hovrätten enligt 30: 17 i utslaget giva till känna, att talan däremot icke må fullföljas av parten, och därvid utsätta det lagrum, enligt vilket utslaget ej må överklagas<sup>55</sup>. Stadgandet avser ej blott ovillkorliga utan även dispensabla förbudsfall. Syftet med bestämmelsen om lagrummets utsättande är just att giva parten ledning för bedömning av frågan, huruvida förbudet är ovillkorligt eller dispensabelt; man har för de fall, då tillstånd till fullföljd av talan kan erhållas, icke direkt velat fästa uppmärksamheten därpå, emedan sådant förmenats lätteligen kunna av parten fattas såsom en uppmuntran att söka dylikt tillstånd, men man har ansett billigheten kräva, att det göres lättare för part att förskaffa sig kännedom om, huru därmed förhåller sig<sup>56</sup>.

Hovrättens förklaring, att dess utslag icke må överklagas, är slutgiltig; talan däremot får, jämlikt § 17 andra stycket, icke föras. Under viss förutsättning äger emellertid

---

<sup>55</sup> Obs. det fall, att part vunnit i huvudsaken men tappat beträffande rättegångskostnaden; i detta fall skall utslaget innehålla, att talan jämlikt 30: 12 icke må av parten fullföljas. Se vidare nedan sid. 285 not 3. Det ligger i öppen dag, att hovrätten icke bör lämna part, vars talan i allo bifallits, något besked ang. vare sig rätt att fullfölja eller förbud däremot.

<sup>56</sup> Jfr motiveringen sid. 58 — Frågan, huruvida icke det hellre bort föreskrivas skyldighet för hovrätt att uttryckligen lämna part upplysning om rätten att söka fullföljdstillstånd, är upplagen till behandling i en artikel i Sv. Juristtidn. 1917 sid. 501—505.

parten hos konungen söka tillstånd till fullföljd av talan i målet. Sådan ansökning får parten göra, om han menar, att hovrättens beslut är grundat på oriktig lagtolkning, dock att, då frågan om partens rätt är beroende av värdet av vad parten tappat i hovrätten, ny bevisning icke får förebringas i högsta instansen till styrkande av detta värde<sup>57</sup>.

I § 17 andra st. möter, som man finner, ett andra slag av fullföljdstillstånd. Förhållandet emellan stadgandet i § 13 om fullföljdstillstånd och stadgandet i § 17 om sådant tillstånd kräver någon belysning. Då ansökan om tillstånd enligt § 13 endast ifrågakommer, om hovrätten jämlikt § 17 i sitt utslag giver tillkänna, att talan däremot ej må fullföljas, och då § 17 andra st. handlar om rätt att i sådant fall söka fullföljdstillstånd, omfattar således även sistnämnda lagställe på visst sätt de dispensfall, om vilka § 13 talar. Stadgandena i § 13 och i § 17 ha emellertid alldeles olika tillämpningsförutsättningar. Betingelserna för fullföljdstillstånd enligt § 13 hänföra sig till själva det mål, om vars fullföljande är fråga; den i § 17 uppställda betingelsen hänför sig däremot till frågan om riktig tillämpning av de bestämmelser, som i vissa fall förbjuda fullföljd från hovrätt till högsta instansen. I § 13 är det fråga om tillstånd till talans fullföljande i fall, da enligt vissa regler i 30 kap. fullföljd är utesluten, och då part jämlikt denna § söker tillstånd, utgår han därifrån, att hovrättens förklaring angående förbud mot vidare fullföljd är *riktig*; i § 17 är det däremot fråga om ansökan, som är grundad därpå, att hovrättens förklaring angående talans fullföljande förmenas vara *oriktig*. Beträffande stadgandet i § 17 må därjämte uppmärksammas, att tillstånd kan sökas när helst hovrätten fränkänt parten fullföljdsrätt, alltså både i fall da hovrätten

---

<sup>57</sup> Jfr ang. detta stadgande § 17 i det till lagrådet remitterade förslaget och motiveringen därför. lagrådets yttrande över s:n ävensom departementschefens därefter avgivna yttrande till statsrådsprot. den 14 Jan. 1915.

åberopat ett lagrum, som innehåller ett absolut förbud mot fullföljd, och i fall, då hovrätten hänvisat till ett dispensabelt förbud. I senare fallet torde det bliva ganska vanligt, att part, som förmenar hovrättens lagtolkning angående fullföljdsrätten vara oriktig, icke inskränker sig till att göra ansökan enligt § 17 utan, eventuellt, även söker tillstånd enligt § 13.

Den ovan angivna förutsättning, under vilken tillstånd får sökas enligt § 17, består däri, att hovrättens beslut grundats på oriktig *lagtolkning*. Det nämnes ej rättstillämpning, såsom i § 13. Vid sådant förhållande kan man fråga sig, om tillstånd får sökas i fall hovrätten oriktigt ansett tvisteföremålet vara av beskaffenhet att kunna skattas i penningar och förbjudit fullföljd därför att värdet ansetts understiga summa revisibilis. Man kan icke här i egentlig mening tala om oriktig lagtolkning men väl om oriktig rättstillämpning; hovrätten kan ju nämligen komma till en oriktig slutsats angående sagda fråga, oaktat hovrätten icke hyser någon oriktig mening om innebörden av de bestämmelser, som influtit i 30 kap. angående inskränkningar i rätten att fullfölja talan<sup>58</sup>. Emellertid torde det vara alldeles otvivelaktigt, att jämväl ifrågakomna fall är dispensfall. Av förarbetena till § 17 framgår, att man särskilt tänkt på detta fall, och att det ingår under andra st. av denna § är tydligt därav, att lagrummet icke ens utesluter fullföljdstillstånd, då frågan om partens rätt till fullföljd är beroende av värdet av vad han tappat i hovrätten; det har blott förbjudits att till styrkande av värdet förebringa ny bevisning.

---

<sup>58</sup> Att dessa bestämmelser avses då det i § 17 talas om oriktig lagtolkning, framgår ock av motiveringen för §:n i statsrådsprot. <sup>24</sup>/<sub>1</sub> 1915. Det säges nämligen, att i § 17 2:dra st. föreslagits ett stadgande, gående ut därpå, att dispensavdelningen skall kunna medgiva part rätt att fullfölja talan, när den finner hovrättens beslut vara grundat å en oriktig tolkning av de bestämmelser, som tidigare i kapitlet lämnats angående inskränkningar i parts rätt att fullfölja talan.

Vad dispensavdelningen vid ansökan enligt § 17 har att pröva är endast själva "lagtolknings"-frågan; till stöd för sin ansökan äger part icke, enligt vad i förarbetena framhålls, åberopa, att hovrätten oriktigt bedömt "en ren *bevisfråga* utan principiell betydelse rörande ett visst omtvistat föremåls värdering". Till främjande av enhetlig rättstillämpning har i § 17 öppnats möjlighet för part att erhålla fullföljdstillstånd. I samband härmed har stadgats dels i § 28 första st., att partens ansökan om tillstånd skall upptaga de skäl, på vilka ansökningen grundas, och att andra skäl ej komma under bedömande, och dels i § 28 andra st., att, om konungen bifaller ansökningen, skälen därtill skola i beslutet angivas<sup>59</sup>.

Såsom förut framhållits, kan enligt reglerna om rätt till fullföljd förhållandet vara det, att ena parten äger överklaga hovrätten utslag, medan andra parten icke har denna rätt. Förhållandet måste naturligtvis uppmärksammas av hovrätten.

Det återstår blott att erinra om den ändring 49 § utsökningsslagen undergått i samband med den nya fullföljds-lagstiftningen. Enligt det i 2:dra st. av lagrummet upptagna tillägget utgör den omständigheten, att ena parten sökt fullföljdstillstånd, icke hinder för andra parten att erhålla verkställighet å hovrättens dom; visar förstnämnda part, att det sökta tillståndet beviljats, skall vad eljest gäller om verkställighet av icke laga kraft ägande dom lända till efterrättelse. Syftet med stadgandet i den förra delen är att förebygga, att part söker fullföljdstillstånd blott för att förhåla hovrättsdomens verkställighet.

<sup>59</sup> Med avseende å det fall, att ansökningen avslås, är ej stadgat, att skälen skola i beslutet angivas, något som naturligtvis icke utesluter, att motivering bör lämnas när helst det finnes lämpligt; se yttrande vid § 17 i statsrådsprot. för den 19/1 1915.

§ 18.

**Förutsättningarna för revisionsansökning. Fortsättning.**

B. *Vem äger fullfölja talan genom revisionsansökning?*

Angående detta spörsmål hänvisas till framställningen ä sid. 64—84, som mutatis mutandis är även här tillämplig <sup>1</sup>.

C. *I vilka fall är revisionsansökning rättsmedel mot hovrätts utslag?*

Redogörelse härför är redan lämnad ä sid. 46—58.

D. *Företagande i laga form och inom laga tid av vissa föreskrivna handlingar.*

Först må erinras om stadgandet i 30: 18, att part, som vill utverka sig fullföljdstillstånd jämlikt § 13 eller § 17 andra st., har att fullgöra vad som är föreskrivet beträffande talans fullföljande. Ansökningen om fullföljdstillstånd skall således (se ock 30: 28) ingivas jämsides med iakttagande av föreskrifterna angående talans fullföljande. Denna anordning besitter vissa företräden framför det andra tänkbara alternativet, nämligen att fullföljd av talan skulle äga rum först efter det ansökningen bifallits. Dels sparas tid, och dels innebär anordningen en garanti mot obetänkta ansökningar om fullföljdstillstånd.

Det har förut (sid. 279) framhållits, att hovrätt, jämlikt 30: 16, skall vid meddelande av utslag, som part äger

<sup>1</sup> Se 30: 21: Vill *part* söka revision etc.; m. fl. lagrum. Om ett hovrättsutslag, mot vilket enligt de allmänna reglerna talan fullföljes genom revisionsansökning, innehåller något beslut, som rörer tredje man eller eljest är av beskaffenhet att lända till tredje mans förfång, så utgöres rättsmedlet, varigenom denne kan vinna rättelse, av besvär: se 30: 14, jfrd med 25: 5, samt 30: 38.

Fullmäktig är utan särskilt bemyndigande lika litet befogad att fullfölja talan genom revisionsansökning som att fullfölja talan efter vad: 15: 7 RB. Han äger numera ej ens vidtaga den förberedande åtgärd, som består i anmälan av missnöje med hovrättens dom; se 30: 21 (jfrd med 30: 12, sådant lagrummet lydde enligt 1901 års lag) och vidare nedan sid. 304 f.



överklaga genom revisionsansökning, tillkännagiva, att revisionsansökning är rättsmedlet, ävensom huru missnöje skall anmälas. I det senare avseendet aligger det hovrätten att lämna parten besked om allt vad han enligt § 21 första st. eller § 22 första st. har att iakttaga<sup>2</sup>. Dessutom bör part i fall, då utslaget gått honom emot beträffande rättegångskostnad, erhålla underrättelse om, att han jämlikt 30: 12 icke äger fullfölja talan allenast beträffande nämnda kostnad<sup>3</sup>.

I fall, då talans fullföljande är beroende på tillstånd, har hovrätten att *på begäran* av parten meddela dessa underrättelser; 30: 18 p. 2. Att begäran om fullföljdshänvisning dock icke är villkor för fullföljd är uppenbart. I vad mån de av hovrätt meddelade fullföljdsföreskrifterna — fränsett nu hovrättens besked angående fullföljdsrätten och rättsmedlet, varom redan varit tal — äro bindande, skall nedan angivas.

Innan vi ingå på en närmare redogörelse för vad part, som fullföljer talan, har att iakttaga, må 1915 års lagstiftning i ämnet med några ord i allmänhet belysas, särskilt från synpunkten av en jämförelse med vad som förut gällt.

Genom 1901 års rättegångslag blevo villkoren för fullföljd av talan revisionsvägen i mycket avsevärd grad lindrigare. Dessförinnan krävdes av revisionssökanden: nedläggande av revisionsskilling, ingivande till hovrätten av pen-

---

<sup>2</sup> Ang. betydelsen av hovrättens revisionshänvisning, se nedan sid. 307.

<sup>3</sup> Jfr anmärkning av lagrådet vid granskning av § 16 och departementschefens yttrande i anledning därav, sid. 114 i K. Propos. Vid avgivandet av dessa uttalanden tänkte man sig, att ifrågavarande underrättelse skulle lämnas i det bevis om anmält missnöje, som enligt 30: 23 skall givas. Riktigare synes dock vara, att underrättelsen lämnas i revisionshänvisningen jämlikt § 16, och enligt den inom just. dep. utarbetade samling av formulär för av hovrätterna meddelade förelägganden, hänvisningar m. m. enligt 1915 års fullföljdslagstiftning skall så ske.

ningar till stämplat papper för hovrättens protokoll i målet, vilka protokoll därefter skulle av hovrätten översändas till högsta instansen, ställande av borgen motparten till säkerhet för kostnad och skada samt fullgörande av hovrättens dom. Av dessa prestanda bortfölla utan ersättning borgens ställande och domens fullgörande. I stället för skyldigheten att ingiva penningar till stämplat papper trädde den mera naturliga fordran, att parten skulle utlösa protokollen och själv ingiva dem till nedre justitierevisionen. Med revisions skillingen vidtogs den ändring, att beloppet höjdes och skulle med revisionsinlägga ingivas till nedre revisionen i stället för, såsom förut, med missnöjesanmälan till hovrätten. Lagstiftningen av 1901 medförde stora fördelar i formellt avseende. Den avlägsnade från lagen åtskilliga delvis antikerade, invecklade och svårtolkade föreskrifter; jfr 30: 3—8 RB, sådana de lydde före 1901 års lag. Part befriades från iakttagande av formaliteter, som lätt till någon del kunde förbises och därigenom vålla förlust av talan, och på samma gång befriades domstolarna från det ganska betydande arbete, som prestandafrågorna medförde. Emellertid hade nämnda lagstiftning därjämte en mycket betänkelig sida. Den tog nästan ingen hänsyn till det stora allmänna intresse, som bjuder, att högsta instansen ej betungas med en alltför tung arbetsbörda; den underlättade tvärtom i hög grad tillträdet till denna instans. Visserligen höjdes revisions skillingen, men höjningen var så obetydlig, att den icke kunde utöva något inflytande i motsatt riktning, så mycket mindre som verkan av höjningen väsentligen neutraliserades genom den nya bestämmelsen om revisions skillingens ingivande först då parten inställde sig i högsta instansen för att fullfölja sitt anmälda missnöje. Den förut bestående skyldigheten att foga revisions skillingen vid missnöjesanmälan hade helt naturligt den verkan, att parten från början mera betänkte sig, då det gällde att avgöra, huruvida han skulle låta bero vid hovrättens dom eller klaga däröver; då åter enligt 1901 års

lagstiftning missnöjesanmälan icke skulle vara förenad med någon utgift, fanns ej längre något tillräckligt återhållande moment i fråga om missnöjesanmälan, och då missnöje anmäls, är parten i allmänhet böjd för att draga konsekvenserna av sin åtgärd och fullfölja talan.

Det torde kunna anses för säkert, att 1901 års lagstiftning kraftigt bidrog till den allt starkare tillströmningen av mål till högsta instansen och därmed till den stadigt fortskridande ökningen av arbetsbalansen i samma instans. Huvudsyftet med 1915 års fullföljdslagstiftning är att åstadkomma ändring i dessa förhållanden. Detta syfte har man sökt vinna genom två kategorier av åtgärder: dels har man i stor utsträckning avskurit mål från fullföljd till högsta instansen, och dels har man föreskrivit sådana villkor för fullföljd, som äro ägnade att verka återhållande på parterna. Vad det förra angår, så innefattas för civilprocessens del det huvudsakliga fullföljdshindret i grundsatsen om summa revisibilis, för vars innebörd och omfattning redogjorts i nästföregående § av detta arbete. Om den senare kategorien av åtgärder skall nu bliva tal. Dessa åtgärder kunna i viss mån sägas beteckna ett återgående till det äldre genom 1901 års lag upphävda prestandasystemet, detta icke att förstå så, som om de äldre föreskrifterna återupptagits, utan så, att den tanke, för vilken de varit ett uttryck, åter kommit till heders. Syftet med den nyaste lagstiftningen har dock icke kunnat tillgodoses, utan att några icke oviktiga förtjänster, som 1901 års lagstiftning i ämnet ägde, delvis offrats. Det innehåll 30 kap. RB hade enligt 1901 års lag var enkelt och lätt överskådligt; den nyaste lagstiftningen är, sedd i sin helhet, mycket komplicerad. Medan fullföljdsfrågorna enligt 1901 års lag icke vållade domstolarna något mera avsevärt arbete, har förhållandet härutinnan genom 1915 års lag ganska avsevärt förändrats. I sistnämnda avseende må framhållas, att den lättnad i arbetsbördan, som beretts

högsta instansen, till nagon del uppväges av ökat arbete för hovrätterna.

I. *Nedsättning av fullföljdsavgift och kostnadsersättning.*

Den, som vill fullfölja talan mot hovrätts beslut, skall hos konungens befallningshavande nedsätta dels fullföljdsavgift, ett hundra femtio kronor, och dels enahanda belopp till säkerhet för den kostnadsersättning, som konungen kan komma att tillerkänna hans motpart; se 30: 19. Stadgandet härom avser alla fall av fullföljd; det gör alltså ingen skillnad, om klagan gäller ett slutligt hovrättsutslag eller ett beslut under rättegången, om hovrätten dömt i andra eller första instans, eller om rättsmedlet är revisionsansökning eller besvär.

Med hänsyn till skyldigheten att fullgöra föreskriven nedsättning består det förhållandet mellan de båda belopp, vilkas nedsättande påbudits, att, om parten förmår erlagga 150 men icke 300 kr., han skall nedsätta kostnadsersättning och blir vid vederbörligen styrkt oförmåga fri från fullföljdsavgiften; se § 20 första stycket, jfrt med § 22 första stycket. Förmår parten icke ens nedsätta kostnadsersättning, så kan han under vissa, nedan anmärkta betingelser erhålla befrielse jämväl från denna prestation; se § 20 andra stycket. Man har följaktligen beträffande skyldigheten att nedsätta ifrågavarande belopp att operera med två grader av oförmåga.

I den följande, mera ingående redogörelsen skiljes mellan fullföljdsavgift och kostnadsersättning.

a) Nedsättning av *fullföljdsavgift*, ett hundra femtio kronor<sup>4</sup>. Benämningen revisionsskilling förekommer ej vidare i lagen. För att få en gemensam benämning på avgiften i revisionsmål och i besvärsmål har termen fullföljds-

<sup>4</sup> Rättsfall i Nytt jur. Arkiv 1878 sid. 491 samt 1882 sid. 102 utvisa, att danskt och norskt sedelmynt icke godkänts såsom revisions-skilling.

avgift upptagits. I realiteten är det emellertid, vad beträffar revisionsmålen, den gamla revisionsskillingen, som bibehållits. Fullföljdsavgiften utgör 150 kr., eller samma belopp, till vilket revisionsskillingen bestämdes genom 1901 års rättegångslag. Med fullföljdsavgiften vill man ock tjäna alldeles samma ändamål, som revisionsskillingen ända från dess tillkomst i vår rätt avsett att tillgodose, nämligen motverka en alltför stark tillströmning av mål till högsta instansen<sup>5</sup>.

Fullföljdsavgiften skall, såsom nämnts, nedsättas hos konungens befallningshavande. Det har icke i § 19 föreskrivits, att nedsättning skall ske hos någon viss konungens befallningshavande. Stadgandet föranleder ej till annan tolkning, än att varje konungens befallningshavande är pliktig att mottaga ifrågavarande belopp, oavsett var parten är bosatt eller vilken hovrätt meddelat det beslut, som skall överklagas<sup>6</sup>.

De i 26: 1 förekommande stadgandena om befrielse i vissa fall från vadepenning ha sin motsvarighet i bestämmelser angående befrielse från fullföljdsavgift i revisionsmålen.

1) Fattigdom utgör en befrielsegrund. Det ligger i sakens natur, att, därest erläggande av en rättegångsavgift sådan som den, om vilken nu är fråga, göres till prestandum

<sup>5</sup> Se 1615 års s. k. rättegångsprocess p. 35. Särskilt har man, såsom framhålles i vår äldre rätt (jfr ingressen till 1662 års revisionsplacat — Schmedeman s. 321), velat förekomma, att högsta instansen besvarades med ändringssökande i mål, i vilka de intressen, som det gällde, endast voro av ringa betydhet. Denna synpunkt kan ej numera efter avskärandet av fullföljd enligt grundsatsen om summa revisibilis spela någon vidare roll.

<sup>6</sup> Se härom lagutskottets yttrande vid § 19. I K. K. <sup>1</sup>/<sub>10</sub> 1915 ang. nedsättning av fullföljdsavgift och kostnadsersättning samt ang. lyftande av sådant nedsatt belopp § 1 stadgas, att nedsättning må ske hos vilken som helst av konungens befallningshavande. — Det ligger vikt uppå, att nedsättningen sker hos K. B., och att dess bevis om nedsättning fogas vid missnöjesanmälan; jfr N. J. A. 1919 sid. 343.

för fullföljd av talan, ekonomisk oförmåga att gälda avgiften måste medföra befrielse från densamma. Denna grund-sats var, vad angick revisionsskillingen, uttryckligen erkänd redan i äldre rätt, men villkoren för befrielsens åtnjutande voro andra.

Förutsättning från befrielse från nedsättning av full-följdsavgift på grund av fattigdom är enligt § 20, att parten företer sådant intyg, som i § 22 omförmåles. I sistnämnda lagrum första stycket stadgas, att, om part, som anmäler missnöje, icke kan förete bevis om nedsättning såväl av stadgad fullföljdsavgift som av föreskrivet belopp till säkerhet för motpartens kostnadsersättning, han skall vid sin missnöjesanmälan foga av konungens befallningshavande eller underrätten eller häradshövdingen eller borgmästaren eller kronofogden eller, i mål från Norrbottens eller Västerbottens läns lappmark, länsmannen eller lappfogden i den ort, där sökanden har sitt hemvist, utfärdat intyg, att han icke äger tillgång till gäldande av 150 kr. eller efter gäldande därav skulle sakna nödtorftigt uppehälle<sup>7</sup>.

Under detta stadgande äro två fall inbegripna: dels det fall, att parten icke förmår nedsätta vare sig fullföljdsavgift eller kostnadsersättning, och dels det fall, att han förmår nedsätta det senare beloppet men ej det förra. Fattigdoms-bevisets avfattning är lika för båda dessa fall.

Beträffande stadgandet i övrigt må först uppmärksammas, vilken grad av meddellöshet berättigar till ifrågava-rande befrielse. Det förutsattes, att parten antingen saknar tillgång till gäldande av 150 kr. eller ock efter beloppets utgivande skulle sakna nödtorftigt uppehälle. Enligt den

<sup>7</sup> I stället för kronofogde och länsman fungerar nu landsfiskal, lag <sup>13</sup>/<sub>6</sub> 1917.

Angående styrkande av fattigdom i det fall, att av part anmält missnöje mot hovrätts dom fullföljts av annan, till vilken parten före domens meddelande överlätit sin rätt, se rättsfall i Nytt jur. Arkiv 1913 sid. 291.

förre befrielsegrunden är det icke tillräckligt, att parten saknar tillgång i *penningar* till fullföljdsavgiftens erläggande. Man får taga hänsyn till hela hans förmögenhet; i annat fall skulle orimliga resultat kunna uppkomma. Den senare befrielsegrunden lämnar ett vidsträckt utrymme åt hänsyn till billighet. Det kommer naturligtvis vid prövningen av dess förefintlighet an på omständigheterna in concreto, däribland ej minst på partens familjeförhållanden.

Förhandenvaron av laga befrielsegrund har sökanden att styrka medelst intyg av någon bland de ovan nämnda, i lagrummet uppräknade myndigheterna. Då det uppställles såsom fordran, att intyget skulle vara utfärdat av myndighet i den ort, där sökanden *har sitt hemvist*, torde sökandens faktiska hemvist, ej mantalsskrivningsorten få anses vara åsyftad.

Intyg av annat innehåll eller utfärdat av annan myndighet än ifrågavarande lagstadgande angiver, kan ej godkännas <sup>8</sup>.

Intyget behöver icke vara grundat på någon av den

<sup>8</sup> Intyg av utländsk myndighet ej godkänt, N. J. A. 1918 sid. 61. Sökande, som företett av kronofogde utfärdat intyg av innehåll, att sökanden i orten eller inom fögderiet saknade kända tillgångar till gäldande av revisionsskilling, har ansetts icke därigenom hava fullgjort vad honom ålegat; Nytt jur. Arkiv 1903 sid. 112 och 1912 sid. 252. Fall, i vilka det sätt, varpå i företett intyg sökandens förmögenhetsvillkor angivits, icke befunnits tillfredsställande, äro omnämnda i Nytt jur. Arkiv 1905 not B N:r 566; 1908 sid. 108; 1911 sid. 543; 1913 sid. 158, 159, 416 och 513; 1918 sid. 470. Intyg, i vilka utfärdaren förklarar, att sökanden *ansåges* sakna tillgång till gäldande av revisionsskillingen, har godkänts; Nytt jur. Arkiv 1914 sid. 251 (avgörande in pleno). Angående frågan om godkännande av intyg, vari myndigheten förklarar, att "honom veterligen" (eller annat likställt uttryck) sökanden saknade tillgångar till gäldande av revisionsskilling, märkas åtskilliga rättsfall; Nytt jur. Arkiv 1906 sid. 507; 1907 sid. 494, samt 1913 sid. 337, 538 och 613. Intyg om brist på tillgångar till gäldande av revisionsskilling, vilket utfärdats innan hovrättens dom gavs, har ej godkänts; Nytt jur. Arkiv 1906 sid. 158.

utfärdande myndigheten föranstaltad särskild undersökning av sökandens förmögenhetsförhållanden. Detta framgår av andra punkten i första stycket av § 22: "Äro för den myndighet, hos vilken sådant intyg sökes, sökandens förmögenhetsvillkor icke kunniga, uppdrage myndigheten åt trovärdig man att hålla undersökning därom och give sedan intyg, där det prövas kunna ske". Anser myndigheten sig utan vidare undersökning kunna utfärda intyget, så behöver den ej gå i författning om undersöknings anställande<sup>9</sup>. Om myndigheten finner sig icke äga tillräcklig kännedom om sökandens förmögenhetsförhållanden, skall åt trovärdig man uppdragas att hålla undersökning därom. Närmare föreskrifter angående sådan undersökning äro ej givna. I

---

<sup>9</sup> Hit får man säkerligen föra det fall, att sökanden vid sin anhållan om intyg åberopar utredning, varom han själv föranstaltat, och myndigheten finner denna utredning förtjäna tilltro. För denna tolkning torde avfattningen ej lägga hinder i vägen, och den synes giva mera tillfredsställande resultat än den mening, som av ordalagen jämväl kan härledas, eller att, därest sökandens förmögenhetsvillkor icke äro myndigheten kunniga redan då (= innan) anhållan om intyg framställes, myndigheten har att föranstalta om undersökning genom någon av densamma utsedd person. Bevis, som sökanden på förhand låtit anskaffa, kunna vara så tillförlitliga, att en undersökning genom myndighetens försorg är fullständigt överflödig. En annan sak är, att, om undersökning befinner sig nödvändig, denna bör verkställas genom person, som myndigheten utsett, och icke bero på sökandens eget föranstaltande. Härför talar, att undersökning av person, som myndigheten därtill förordnat, i allmänhet är tillförlitligare, och att, om det överlämnades åt sökanden att sörja för undersökningen, det sedermera kunde visa sig, att denna ej vore tillfredsställande.

Angående meningsskiljaktighet om godkännande av intyg, som innehåller förbehållet "veterligen" (el. dyl.) och som icke grundats på undersökning, som myndigheten föranstaltat, jfr i nästföregående not anmärkta rättsfall.

GenomK. K. <sup>1/10</sup> 1915 ang. fattigdomsintyg, som omförmäles i 30 kap. 22 § RB, har numera fastställts formulär för ifrågavarande intyg.



sistnämnda fall kräves alltså en av *myndigheten* anordnad undersökning, och det bör ej överlåtas åt sökanden att där-om draga försorg. Skulle, för att till sist framhålla ett tredje alternativ, myndigheten ha tillförlitlig kännedom om, att sökandens förmögenhetsställning är sådan, att han icke hör njuta befrielse från fullföljdsavgifts erläggande, äger myndigheten utan vidare vägra att utfärda det begärda intyget och är ej skyldig att först föranstalta om undersökning samt avvakta dennas resultat.

Att högsta instansen icke äger ingå i någon prövning av, huruvida myndighet, som utfärdat intyg om sökandens oförmåga att erlægga fullföljdsavgift, haft med avseende å sökandens förmögenhetsförhållanden fog härför, torde vara otvivelaktigt. Uppfyller intyget de fordringar, som framgå av § 22, kan högsta instansen ej annat än taga det för gott.

2) Kronan är fri från erläggande av fullföljdsavgift; § 19 andra stycket.

3) Om i mål, däri flere äga gemensam talan, en av dem nedsatt fullföljdsavgift, gäller det även för medpart, som rätteligen anmält missnöje; § 19 första stycket<sup>10</sup>.

4) I 30: 19 st. 2 p. 2 stadgas, att tilltalad (annan tilltalad än häktad), som för talan i fråga om honom ådömt ansvar, är fri från nedsättande av fullföljdsavgift. Detta stadgande ger anledning att tänka på det fall, att ansvarsfrågan är att betrakta såsom accessorium till en civil sak. I avseende å

<sup>10</sup>Jfr det motsvarande stadgandet i 26: 1 RB beträffande erläggande av vadepennning och framställningen därom å sid. 86 f. här ovan. Hänvisningar till rättsfall ang. innebörden av begreppet gemensam talan äro lämnade i not 10 å sid. 87—89. Se ock N. J. A. 1917 sid. 405.

I 30: 19 heter det ej, att då en av flere som hava gemensam talan, nedsatt föreskrivet belopp det gäller även för medpart, "som rätteligen anmält missnöje". Så hette det förut i 30: 16 enligt 1901 års lag. Nu säges blott: "gälle det också för de övriga". Ändringen är icke en ändring i sak. Den beror uteslutande därpå, att ifrågavarande stadgande skall äga tillämpning jämväl i besvärsmål, där missnöjesanmälan ej förekommer; jfr motiveringen för § 19.

sättet för fullföljd gäller i sådant fall, att om klagan i ansvarsfrågan föres i sammanhang med klagan i själva den civila saken, rättsmedlet vid fullföljd av talan i målet i dess helhet är vad resp. revisionsansökning, varemot, om allenast den kriminella frågan drages under högre rätt, rättsmedlet är besvär (se ovan i detta arbete sid. 30—32 samt jfr mitt arbete Svensk Civilprocessrätt sid. 31 f., 37 f.). Skall i ett dylikt fall part, som ådömts ansvar, vid fullföljd av talan i dess helhet (alltså genom revisionsansökning) nedsätta fullföljdsavgift eller på grund av det nämnda stadgandet i 30: 19 vara fri från nedsättande av sådan avgift? Efter min mening om detta ingalunda klara spørsmål bör vid fullföljd av talan i målet i dess helhet fullföljdsavgift nedsättas<sup>11</sup>: avgörande synes mig nämligen den synpunkten vara, att då den kriminella frågan såsom accessorium följer den civila saken, de för fullföljd av denna senare i och för sig givna reglerna i allo böra komma till användning.

5) I anslutning till redogörelsen för stadgandena om nedsättande av fullföljdsavgift kunna lämpligen de i 30: 43 givna föreskrifterna utläggas. Enligt detta lagrum skall i vissa fall sökanden äga återfå fullföljdsavgiften, i andra fall denna tillfalla kronan. Med hänsyn till betingelserna för det ena och andra har man delvis att göra skillnad emellan å ena sidan  $\alpha$ ) klagan över hovrättens slutliga utslag i mål, som omedelbart i hovrätten anhängiggjorts, eller över sådant beslut av hovrätten, som i 30: 14 avses, å andra sidan  $\beta$ ) klagan över andra hovrättsbeslut.

---

<sup>11</sup> I överensstämmelse med denna mening har Hovrätten över Skåne och Blekinge förfarit i rättsfall, ref. i Sv. Juristtidn. 1916 N:o 27 C och 1918 N:o 67 B. Den andra av de i texten framhållna uppfattningarna har däremot tillämpats av Svea Hovrätt i rättsfall i Sv. Juristtidn. 1917 N:o 58. — Ang. frågan, huruvida i fall, då talan i en del (ansvarsfråga) av ett mål fullföljts genom besvär och i en annan del genom revisionsansökning, dubbel nedsättning av fullföljdsavgift och kostnadsersättningsbelopp bör äga rum, se N. J. A. 1919 sid. 23.

Innan dessa grupper var för sig behandlas, må lämp-  
ligen några för dem båda gemensamma regler framhållas.

Part, som nedsatt fullföljdsavgift men underlåter att  
anmäla missnöje, är naturligtvis berättigad att återbekomma  
avgiften<sup>12</sup>. Han behöver för sådant ändamål allenast hos  
den konungens befallningshavande, där nedsättningen skett,  
styrka, att missnöje ej anmälts. Annorlunda måste de fall  
bedömas, att part, som nedsatt fullföljdsavgift, icke rätte-  
ligen anmäler missnöje, så att hans anmälan avvisas, eller  
icke fullföljer sitt anmälda missnöje<sup>13</sup>. I dessa fall, liksom då  
talan återkallas i högsta instansen, är parten icke berättigad  
att återfå nedsatt fullföljdsavgift. Vidare är att uppmärk-  
samma det fall, att parterna förlikas i högsta instansen. I  
30: 22 enligt 1901 års lag var denna eventualitet uttryckligen  
nämnd, och med avseende å densamma föreskrevs, att revi-  
sionsskillingen skulle tillfalla kronan. Av avfattningen i  
§ 43 första stycket vill det synas, som om detsamma fort-  
farande gällde<sup>14</sup>. Likaledes är otvivelaktigt, att fullföljds-  
avgift tillfaller kronan, om ändringssökandet icke upptages  
till prövning.

Övergå vi därefter till gruppen

α) så är huvudfrågan, när högsta instansens utslag bör  
anses innebära ändring i det överklagade utslaget. Om  
allenast hovrättens domskäl ersättas med nya skäl, men det  
slut, vartill hovrätten kommit, fastställes, är ej en sådan  
ändring gjord, som berättigar till fullföljdsavgiftens åter-  
fående. Det överklagade utslagets undanröjande<sup>15</sup>, med

<sup>12</sup> Se sålunda K. K. <sup>1</sup>/<sub>10</sub> 1915 ang. nedsättning av fullföljdsavgift  
m. m. § 5 under 1).

<sup>13</sup> Se N. J. A. 1918 sid. 11.

<sup>14</sup> Emellertid utvisar rättsfall i N. J. A. 1920 sid. 351, att vid stad-  
fästelse av förlikning förordnats, att parten ägde återbekomma full-  
följdsavgiften.

<sup>15</sup> D. v. s. dess upphävande utan att ett nytt beslut sättes i stället;  
jfr sid. 234. Se ock Nytt jur. Arkiv 1914 sid. 441.

eller utan återförvisning, medför däremot rätt därtill. Och om högsta instansens utslag innefattar en ändring i egentlig mening<sup>16</sup>, så är villkoret för fullföljdsavgiftens återfående uppfyllt, även om ändringen avser allenast en bifråga, såsom beträffande ersättning för rättegångskostnad. Dock förutsattes städse, att högsta instansens utslag innebär en verklig ändring, vilket, något närmare bestämt, torde kunna sägas vara fallet, när högsta instansen vid prövningen av någon tvistepunkt varit av annan uppfattning än hovrätten och på den grund kommit till ett avvikande resultat<sup>17</sup>.

<sup>16</sup> D. v. s. det överklagade beslutets upphävande och ersättande med ett nytt; jfr sid. 234.

<sup>17</sup> En sådan verklig ändring behöver ingalunda föreligga alltid då högre rätts utslag innehåller ett avgörande, som skiljer sig från lägre rätts. Åtskilliga rättsfall komma här i betraktande; de äro fortfarande av intresse, ehuru de icke alla kunna ha någon betydelse i fråga om gruppen  $\alpha$ ). Se Nytt jur. Arkiv 1895, sid. 263: Ändring ansågs ej ligga däri, att tiden för avträde av jord, vilken tid underdomstolarna bestämt till en månad efter det deras utslag vunnit laga kraft eller fastställts, av K. M. bestämdes till tre månader från K. M:s doms dag; jfr därmed Nytt jur. Arkiv 1911 sid. 355. Se vidare Nytt jur. Arkiv 1896 sid. 522: Då först hos K. M. åberopats ackord och på grund därav den omprocessade fordringen nedsatts till hälften av vad hovrätten utdömt, ansågs ändring ej vara gjord. Upplysande för ifrågavarande spörsmål är jämväl ett i Naumanns Tidskrift 1876 sid. 460 (Nytt jur. Arkiv 1876 sid. 156) ref. rättsfall. Sedan underdomstolarna förpliktat ett bolag att vid vite inom viss tid låta till erforderlig höjd uppdraga en ångskorsten och i övrigt vidtaga sådana anordningar, att den granarna tillskyndade olägenhet av skorstenen, så vitt möjligt, förekommes, samt bolaget genom revisionsansökning fullföljt talan i målet, yttrade K. M., att, enär den ifrågavarande skorstenen under tvistens fortgång blivit av bolaget nedriven, domstolarnas föreskrift om förändring av samma skorsten hade förfallit. Bolaget anhöll nu, under åberopande av K. M:s dom, att återfå revisionsskillingen. Hovrätten ansåg, att då till följd av K. M:s dom all vidare verkan av hovrätts dom upphört, revisionsskillingen borde återställas, och HD gjorde ej ändring i detta beslut. Skiljaktiga meningar anfördes så väl i hovrätten som inom HD; dessa gingo ut på, att K. M:s dom ej innefattade ändring i hovrätts dom. Efter min mening är sökanden i ett fall

Huruvida part är berättigad till återbekommande av fullföljdsavgift, om den av konungen gjorda ändringen i hovrättens utslag föranletts icke av partens egen utan av annan sökandes klagan, har varit föremål för meningsskiljaktighet. För min del är jag höjd för att besvara frågan nekande<sup>18</sup>.

sådant som det sist anförda ej berättigad att återfå revisionsskillingen, under förutsättning likväl, att den åtgärd, som innebär ett undanröjande av själva orsaken till rättegången, vidtagits först efter det hovrätten dömt eller i varje fall först hos K. M. åberopats. Jfr rättsfall i Nytt jur. Arkiv 1909 sid. 237; den skiljaktiga mening, som uttalades av en ledamot av HD, torde överensstämma med min uppfattning. — Enligt vad rättsfall i Nytt jur. Arkiv 1912 sid. 355 utvisar, har revisionssökande, som i jävsfråga men ej beträffande själva saken vunnit ändring i hovrättens dom, icke återbekommit revisionsskillingen.

Svarande, som av hovrätten ålagts edgång, har — i fall då högsta instansen, där båda parterna revisionsvägen fullföljt talan, undanröjt hovrättens utslag av det skäl, att med avseende å den förekomna bevisningen edgång icke vore erforderlig — ansetts äga återfå revisionsskillingen; Nytt jur. Arkiv 1912 sid. 42.

<sup>18</sup> Jfr Nytt jur. Arkiv 1900 sid. 388, där frågan besvarats sålunda. Jfr ock rättsfall i Nytt jur. Arkiv 1909 sid. 508: Underrätten ogillade käromålet och tilldömde svaranden ersättning för rättegångskostnaderna; hovrätten gjorde blott den ändring däri, att kostnaderna kvittades; högsta instansen, där båda parterna fullföljde talan, undanröjde domstolarnas beslut och ålade svaranden edgång samt återförvisade till följd därav målet till underrätten, och förordnades, att vardera parten skulle äga återbekomma den av honom nedsatta revisionsskillingen (två ledamöter funno emellertid svaranden icke berättigad att återfå sin revisionsskillning). Av detta senare rättsfall kan synas framgå, att part ansetts äga återfå revisionsskillning, ehuru den ändring, som innefattas i högsta instansens utslag, icke skett på hans talan. Denna mening har näppeligen stöd i lagens bokstav "varder i annat mål parts ändringssökande — — bifallet, förordnar konungen tillika, att parten" etc.), och den motsatta meningen torde mera stämma överens med grunderna för ifrågavarande stadganden. Vid bedömande av rättsfallet torde böra fästas avseende därvid, att genom domen i revisionsmålet underdomstolarnas beslut undanröjts och annat huvudsakligt avgörande ej trätt i stället.

β) I de fall, som höra till denna grupp, äger part icke under annan förutsättning återbekomma nedsatt fullföljdsavgift än att hans "ändringssökande varder i allo eller i huvudsakliga delar bifallet". En jämförelse med vad förut beträffande gruppen α) anförts torde giva vid handen vad därmed avses: icke varje (verklig) ändring är tillräcklig, utan det kräves, att parten i allo eller i huvudsakliga delar vunnit den ändring han påyrkat. Det kan synas, som om villkoret städse vore att anse för icke uppfyllt, då högsta instansen gjort ändring endast beträffande rättegångskostnad; det är dock mycket tvivelaktigt, om man bör tolka stadgandet sålunda. I ett annat avseende lämnar ock avfattningen rum för tvekan. Bör man anse förutsättningen för återfående av fullföljdsavgift föreligga, om i fall, då det överklagade utslaget undanröjes, ändringssökandet gått ut på ändring i sak? Oaktat man icke kan med fog påstå, att här föreligger bifall till ändringssökandet, vare sig i allo eller i huvudsakliga delar, torde det icke desto mindre kunna tagas för givet, att parten äger återbekomma fullföljdsavgiften <sup>19</sup>.

γ) Andra stycket av § 43 handlar om fall, i vilka fullföljdsavgift rätteligen ej skolat av parten gäldas. Härmed äsyftas sådana fall som det, att fullföljdsavgift erlagts av kronan, oaktat ju kronan är befriad från erläggande därav, eller att, då flera äga gemensam talan, mer än en fullföljdsavgift nedsatts <sup>20</sup>.

---

<sup>19</sup> Ang. återbekommande av fullföljdsavgift i fall, då parter med gemensam talan sökt revision och nedsatt en fullföljdsavgift samt ej alla uppnått någon ändring, se N. J. A. 1920 sid. 118.

<sup>20</sup> Jfr motiveringen för 30: 22 enligt 1901 års lag samt de inom HD avgivna yttrandena.

I 30: 22 enligt 1901 års lag skildes mellan två fall: att "enligt lag talan skolat fullföljas genom besvär", och att "av annan orsak revisionsskillning rätteligen ej skolat av parten gäldas". Vad det förra angick, så kom i betraktande, att fullföljdsavgift skulle nedsättas endast vid fullföljd av talan genom revisionsansökning; hade nu hovrätten

Däremot kan ej hit hänföras det fall, att parten förmenar, att han på grund av fattigdom bort vara fri från avgiften. På annat sätt eller i annan ordning än 30: 22 stadgar, kan ej parten anses berättigad att styrka, det sådan befrielsegrund föreligger, detta ej ens om han förgäves sökt erhålla föreskrivet intyg och därför nödgats nedsätta fullföljdsavgift. Innehållet i 30: 22 och 24 gör detta otvivelaktigt.

δ) Vad angår den ordning, i vilken beslut om fullföljdsavgiftens återställande till parten meddelas, stadgas i § 43 första stycket, dels att, om ändring göres i hovrättens slutliga utslag etc. (resp. ändringssökandet varder i allo eller i huvudsakliga delar bifallet), konungen förordnar, att parten äger återbekomma fullföljdsavgiften, och dels, att om sådant förordnande ej gives, avgiften tillfaller kronan. Högsta instansen skall alltså, enligt vad sålunda är stadgat, ex officio — utan att yrkande av parten erfordras — meddela föreskrift om fullföljdsavgiftens återbekommande; föreskriften gives i det utslag, varigenom målet i högsta instansen slutligen avgöres. Beträffande de i andra stycket av § 43 omnämnda fallen äger, enligt vad där säges, parten själv hos konungen framställa yrkande om avgiftens återfående, och han äger göra detta, intill dess målet blivit avgjort <sup>21</sup>.

anvisat part fullföljd genom revisionsansökning i ett fall, där det lag-enliga rättsmedlet utgjordes av besvär, medgavs det sökanden att återfå revisionsskillingen. (Därom närmare i del 2 av mina Föreläsningar över 1901 års rättegångslag sid. 223). Då enligt 1915 års lagstiftning fullföljdsavgift skall nedsättas vid besvär lika väl som vid revisionsansökning, kan ej längre under denna förutsättning fullföljdsavgiften återfås.

<sup>21</sup> Det ligger nära till hands att tolka andra stycket av § 43 så, att yrkande av part om avgiftens återfående är oeftergivligt villkor för att avgiften skall kunna till honom återlämnas. Avfattningen tvingar dock icke till denna tolkning. I rättsfall ref. i N. J. A. 1921 sid. 437 har, då två parter med gemensam talan vardera nedsatt fullföljdsavgift (mot meddelad hänvisning), endera enligt förordnande i domen, be-

b) Nedsättning av etthundrafemtio kronor till säkerhet för den *kostnadsersättning*, som konungen kan komma att tillerkänna motparten. Av olika möjliga medel att hålla tillströmningen av mål till högsta instansen inom vederbörliga gränser finnes det näppeligen något, som lämnar mindre fog för invändningar än skyldigheten för klagande part att säkerställa motpartens eventuella anspråk på rättegångskostnadsersättning. Den betungar ej den klagande med någon utgift, som han ej lika väl finge slutligen vidkännas, om den ifrågavarande nedsättningsskyldigheten ej vore föreskriven, och den tillgodoser motpartens befogade anspråk på att icke tvingas till ett fortsatt processande i högsta instansen utan säkerhet för därmed förbundna utgifter. Ifrågavarande skyldighet motsvarar den före 1901 års lag bestående skyldigheten att ställa borgen för kostnad och skada men besitter bestämda företräden framför sistnämnda prestandum, dels i effektivitet och dels därutinnan, att den nuvarande anordningen icke lämnar så stort utrymme för möjligheter, att den klagande parten går förlustig sin talan genom förbiseende av någon formalitet.

Grunden till, att det belopp, som skall nedsättas, bestämts till 150 kr., är icke den, att större ersättningsbelopp icke kan förekomma. Enligt vad motiveringen för § 19 (sid. 63) framhåller, uppgår i revisionsmål svarandens kostnadsersättning icke sällan till högre belopp; då beloppet likväl satts till 150 kr., har detta berott på önskvärdheten av att göra förfarandet vid styrkandet av fattigdom så enkelt som möjligt.

Angående frågan, hos vilken konungens befallningshavande nedsättning skall ske, hänvisas till vad ovan anförts med avseende å nedsättande av fullföljdsavgift.

Under samma förutsättningar, under vilka, enligt vad rättigats återbekomma den av honom nedsatta fullföljdsavgiften, oaktat begäran därom ej framställts. (Jfr å ena sidan N. J. A. 1916 sid. 398, å andra sidan N. J. A. 1921 sid. 436.)



ovan är utrett, part kan vinna befrielse från fullföljdsavgift, kan han ernå befrielse från nedsättning av kostnadsersättning. Dock är följande att uppmärksamma.

Vad beträffar fattigdom såsom befrielsegrund gäller, att vederbörligen styrkt oförmaga icke enbart befriar part från ifrågavarande prestandum. Det fordras dessutom, att parten utverkar sig tillstånd till talans fullföljande (s. k. fattigdispens); § 20 andra stycket. Här möter det tredje fallet av fullföljdstillstånd enligt 1915 års lag. Att det här är fråga om ett helt annat slag av fullföljdstillstånd än enligt § 13 eller § 17 andra st. är utan vidare uppenbart<sup>22</sup>. Ansökan om fullföljdstillstånd göres i förevarande fall likasom i övriga s. k. dispensfall hos högsta instansen och prövas av dess dispensavdelning<sup>23</sup>. Enligt § 20 skall vid prövning av ansökningen tagas hänsyn till omständigheterna i målet. Vad det härvid i främsta rummet kommer an på är uppenbarligen — och detta antydes ock i motiveringen<sup>24</sup> — huruvida parten har utsikt att i högsta instansen vinna bifall till sin talan; men fullföljdstillstånd kan även eljest beviljas såsom t. ex. (enligt motiveringen) i fall, då parten jämväl sökt tillstånd enligt § 13 och denna senare ansökan finnes förtjänt av bifall. Att lagstiftaren ej velat låta fattigdom enbart fritaga klagande part från ifrågavarande nedsättningsskyldighet, har sin grund i hänsyn till motparten och vidare däri, att, om part på grund av fattigdom befriades från alla prestanda, det icke funnes något, som kunde avhålla honom från att i förhållningssyfte fullfölja talan till högsta instansen.

<sup>22</sup> Det säger sig själv, att part samtidigt med det han söker fullföljdstillstånd enligt § 20 kan söka sådant tillstånd enl. § 13 eller § 17.

<sup>23</sup> Enligt § 3 i lag angående Kungl. Maj:ts högsta domstols tjänstgöring å avdelningar skall, om vid prövning av ifrågavarande ansökan meningsskiljaktighet yppar sig, tillstånd beviljas, därest blott någon ledamot finner skäl bifalla ansökningen.

<sup>24</sup> Sid. 32—34.

Vidkommande det fall, att flere hava gemensam talan, är, i likhet med vad fallet är i fråga om fullföljdsavgift, stadgat, att, om en av dem nedsatt kostnadsersättningsbelopp, detta gäller även för de övriga. I sammanhang härmed står föreskriften i sista p. av första st. av § 19, att, om i målet äro flere motparter till den, som klagar, han ändock ej är pliktig att nedsätta mera än ett kostnadsersättningsbelopp<sup>25</sup>.

Frihet från nedsättning av kostnadsersättning finnes i ett fall, som icke har någon motsvarighet vad angår nedsättning av fullföljdsavgift. Enligt § 19 andra st. sista p. är nämligen nedsättning av kostnadsersättning ej av nöden, om enskild motpart ej finnes. Uttrycket enskild motpart tolkar jag på samma sätt som uttrycket enskild part i § 13 (se ovan sid. 275); det bör alltså icke anses åsyfta sådana fall, i vilka en person processar med kronan såsom motpart<sup>26</sup>.

Angående frågan, vilkendera parten äger lyfta nedsatt kostnadsersättning, den part, som nedsatt beloppet, eller motparten, innehåller 30: 43 tredje st. ett stadgande: "Om och i vad mån belopp, som part nedsatt till säkerhet för motpartens kostnadsersättning, må lyftas av honom eller motparten, därom förordnar ock konungen vid meddelande

<sup>25</sup> Denna bestämmelse avser, formellt sett, nedsättning ej blott av kostnadsersättning utan även av fullföljdsavgift, men uppenbarligen är det egentligen nedsättning av det förra beloppet, som åsyftas.

<sup>26</sup> Att döma av den antydning, som motiveringen för § 19 innehåller, har man icke tänkt på tillämpning av förevarande stadgande å processer med kronan. Det talas om, att särskilt i lagfarts- och inteckningsärenden det torde bliva vanligt, att den, som klagar, måste erlægga fullföljdsavgift men icke behöver deponera kostnadsersättning, "enär enskild motpart icke finnes". Enligt den i texten uttalade meningens har stadgandet tillämpats i rättsfall i Sv. Juristtidn. 1916 N:o 16 C. Ang. tillämpning av stadgandet i brottmål då klagande har till motparter såväl allmän åklagare som målsägande, se N. J. A. 1916 sid. 405 samt 1918 sid. 601 ävensom Sv. Juristtidn. 1918 N:o 11.

av utslag i fullföljt mål eller på ansökan, som i § 34 sägs<sup>27</sup>. Enligt detta stadgande skall högsta instansen vid meddelande av utslag i dit fullföljt mål förordna, huruvida beloppet må, helt eller delvis, lyftas av klaganden eller hans motpart<sup>28</sup>. Det ligger i sakens natur, att städse då motparten icke fått någon kostnadsersättning sig tillerkänd klaganden äger återbekomma hela det nedsatta beloppet<sup>29</sup>, liksom att, om motparten i kostnadsersättning tilldömts ett mindre belopp än 150 kr., klaganden äger återbekomma överskottet. Har part, som anmält missnöje, uteblivit, men motparten inställt sig, och framställer den senare i vederbörlig ordning anspråk på ersättning för sin kostnad, förordnas om lyftande av kostnadsersättningsbeloppet i beslutet över ansökningen, såsom ock lagstadgandet angiver.

I fall, om vilka stadgandet i § 43 icke handlar<sup>30</sup>, äger parten, som nedsatt kostnadsersättningsbeloppet, återbekomma detta efter ansökan hos vederbörande konungens befallningshavande. Vi tänka härvid på de fall, då parten efter nedsättningen underlåter att anmäla missnöje eller ej får sin missnöjesanmälan upptagen, eller då parten efter anmält missnöje utebliver i högsta instansen och ej heller motparten tillstädeskommer eller dock underlåter att framställa ersättningsanspråk enligt § 34<sup>31</sup>. Vad beträffar det

---

<sup>27</sup> Ang. stadgandet se några uttalanden i motiveringen för § 43 ävensom å sid. 117 f. i K. Propos. så ock i lagutskottets yttrande vid denna §.

<sup>28</sup> Se för ett särskilt fall N. J. A. 1919 sid. 561.

<sup>29</sup> Hit hör det fall, att motparten icke kommit tillstädes.

<sup>30</sup> D. v. s. då högsta instansen icke har att meddela förordnande om lyftning.

<sup>31</sup> Se ock sålunda K. K. <sup>1</sup>/<sub>10</sub> 1915 ang. nedsättning av fullföljdsavgift m. m. § 5 under 1) samt § 6 under 1) a) och b). I § 6 under 1) c) upptages jämväl det fall, att en sökande, som enligt hovrättens dom icke äger fullfölja talan, rätteligen anmält missnöje med domen men icke inom föreskriven tid till nedre justitierevisionen ingivit vare sig revisionsinlägga eller ansökan om tillstånd till talans fullföljande.

fall, att parterna förlikas i högsta instansen, så ankommer det tydligtvis på vad förlikningen innehåller i kostnadsfrågan. Varder förlikningen stadfäst, så torde stadfästelsebeslutet böra lämna besked om rätten att lyfta det nedsatta beloppet <sup>32</sup>.

II. *Om missnöjesanmälan och vad med avseende därå är att iakttaga; 30: 21—25 RB.*

Vid fullföljd av talan genom revisionsansökning har parten att anmäla missnöje med hovrättens utslag. Missnöjesanmälan skall göras skriftligen hos hovrätten före klockan tolv å trettionde dagen <sup>33</sup> från den dag (denna alltså ej medräknad), då hovrättens utslag gavs <sup>34</sup>.

Missnöjesanmälan skall göras av parten själv eller hans därtill befullmäktigade ombud. Däremot äger icke fullmäktig, som i hovrätten fört parts talan, utan särskilt bemyndigande

Fallet torde gå in under det i texten anmärkta fallet, att varken parten, som anmält missnöje, eller motparten tillstädeskommit i högsta instansen. (Jfr vad ang. svarandens inställelse i revisionsmål såges nedan sid. 325 f.). Rättsfall i N. J. A. 1918 sid. 11 utvisar, att högsta instansen i visst fall förordnat, att part, som nedsatt kostnadsersättningsbelopp men, efter att ha anmält missnöje, ej fullföljt revisions-talan, ägde återbekomma beloppet.

I den ovan i denna not nämnda kungörelsen av 1915 nämnes ock det fall, att nedre justitierevisionen förordnat om målets avskrivning. Jfr Instr. för N. Rev:n § 13, som innehåller stadgande därom, att N. Rev:n äger förordna om måls avskrivning, när sökande eller klagande återkallar sin talan och vidare prövning av målet ej erfordras.

<sup>32</sup> Se ock sålunda N. J. A. 1920 sid. 351.

<sup>33</sup> Förut skulle enl. 30: 12 missnöjesanmälan göras sist å tjugonde dagen. Att tiden genom 1915 års lag utsträckts beror därpå, att nedsättning av fullföljdsavgift och kostnadsersättning skall föregå missnöjesanmälan.

<sup>34</sup> Jfr lag om beräkning av fatalietid i visst fall den 14 Juni 1901. Beträffande anmälan om missnöje mot hovrättens utslag i mål, som från Gottland dit inkommit, märkes stadgandet i tredje stycket av § 13 i Pr. L. till 1901 års lag, att sådan anmälan icke må ske annorledes än i 30: 12 (numera 30: 21) RB är föreskrivet.

a partens vägnar anmäla missnöje<sup>35</sup>. I sistnämnda avseende gällde motsatt regel enligt 30: 12, sadant lagrummet lydde enligt 1901 års lag<sup>36</sup>. Ändringen sammanhänger med utsträckningen av tiden för missnöjesanmälan.

På ifrågavarande anmälan är emellertid K. Kung. den 19 Maj 1845 angående undertecknande och ingivande av besvär- och ansökningskrifter tillämplig. En av därtill behörig person egenhändigt undertecknad missnöjesanmälan upptages, även om den ingives av annan person, som ej till stöd för ingivandet har fullmakt att återropa. Praxis har före tillkomsten av 1901 års lag utsträckt tillämpningen av nämnda kungörelse till ifrågavarande fall<sup>37</sup>, och detta bör med samma skäl ske allt fortfarande.

30: 21 innehåller beträffande missnöjesanmälan ett stadgande, som kan förefalla överflödigt, och som i själva verket torde vara motiverat endast därav, att det betecknar en motsats till vad tidigare gällt. Det heter: "Ej vare nödigt att över missnöjesanmälan höra vederparten". Missnöjesanmälan är ej en åtgärd, som behöver giva anledning till vederpartens hörande. Den i gamla 30: 1 förekommande föreskriften därom torde ha berott på den äldre uppfattningen av revisionsansökning såsom något i viss mån extraordinärt, vartill tillstånd var erforderligt.

Tillika med missnöjesanmälan skall till hovrätten ingivas konungens befallningshavandes bevis om nedsättning av de i § 19 föreskrivna belopp, d. v. s. fullföljdsavgift och kostnadsersättning<sup>38</sup>, eller ock vederbörligt intyg om oförmåga att fullgöra nedsättningen. Jag har redan redogjort

---

<sup>35</sup> Se ock N. J. A. 1918 sid. 240.

<sup>36</sup> Så ock i 30: 21 av det till lagrådet remitterade förslag, som ligger till grund för 1915 års lag; jfr sid. 116 f. i K. Propos.

<sup>37</sup> Nytt jur. Arkiv 1877 sid. 545; 1889 sid. 272. Jfr ock 1897 sid. 5. Jfr nedan sid. 348 not 20.

<sup>38</sup> Ang. nedsättningsbevis i avskrift N. J. A. 1916 sid. 457.

för de i § 22 upptagna föreskrifterna angående nämnda intyg. Blott följande återstår att tillägga.

Andra stycket av § 22 upptager bestämmelser därom, att part, som vid sin missnöjesanmälan fogat ett fattigdomsintyg, vilket ej har föreskrivet innehåll, har rätt att bota bristen. Först är härvid att anmärka, att ifrågavarande rätt finnes endast i det fall, att intyget är utfärdat av vederbörlig myndighet. Om detta ej är förhållandet, har parten förlorat sin talan. Om åter bristen blott angår intygets innehåll, har det syntts obilligt att låta parten med talans förlust böta för ett fel, som ej ligger honom utan den intygsutfärdande myndigheten till last. Det har därför stadgats, att det skall föreläggas parten att inom viss tid inkomma med vederbörligt intyg vid äventyr, att, om sådant intyg icke är i hovrätten tillgängligt, då missnöjesanmälan företages till prövning, parten skall hava förlorat sin talan<sup>39</sup>. Enligt denna bestämmelse är det icke nödvändigt, att intyget ingives inom den i föreläggandet utsatta tid; det är tillräckligt, att intyget föreligger, då missnöjesanmälan prövas. Det står, enligt vad vidare i § 22 andra st. är stadgat, parten fritt att i stället för behörigt intyg ingiva konungens befallningshavandes bevis om nedsättning av det belopp, varom fråga är<sup>40</sup>.

Hovrätten har att pröva, huruvida missnöjesanmälan kan upptagas.

Om part "rätteligen anmält missnöje", skall enligt § 23 första st. hovrätten giva bevis därom med underrättelse om vad parten har att iakttaga för fullföljd av sin talan; erfordras enligt § 13, § 17 andra st. eller § 20 andra st. fullföljdstillstånd, skall jämväl angivas, huru sådant tillstånd enligt 27 eller 28 § skall sökas<sup>41</sup>.

<sup>39</sup> Stadgandet har tillkommit efter förslag av lagutskottet. Se dess yttrande vid § 22.

<sup>40</sup> Om skälen för detta medgivande, se lagutskottets yttrande.

<sup>41</sup> Ang. underrättelse åt part om förbud att fullfölja talan allenast beträffande rättegångskostnad, se ovan sid. 285 not 3.

Med avseende å förutsättningen "rätteligen anmält missnöje" erinras om de besked, som hovrätten jämlikt § 16 skall lämna. Att hovrättens prövning beträffande partens rätt att fullfölja ävensom sättet för fullföljden är enligt nyssnämnda lagrum definitivt avgörande, har förut omnämnts (ovan sid. 279). I fråga om verkan av hovrättens besked i övrigt märkes stadgandet i slutet av § 16 första stycket: "motparten må ej heller i övrigt draga frågan om de meddelade föreskrifternas riktighet under konungens prövning"<sup>42</sup>. Detta syftar, vad angår fullföljd genom revisionsansökning, på föreskriften, att hovrätten skall tillkännagiva, huru missnöje skall i hovrätten anmälas. Lämnar hovrätten en oriktig eller ofullständig uppgift i detta hänseende och parten ställer sig uppgiften till efterrättelse, kan detta således icke för parten medföra såsom påföljd talans förlust<sup>43</sup>. Lika litet som motparten får draga frågan under högsta instansens prövning, får nämligen högsta instansen ex officio ingå i prövning därav; det senare är en given och avsedd<sup>44</sup> konsekvens av det förra. Består oriktigheten däri, att hovrätten försummat angiva, att parten skall nedsätta fullföljdsavgift och kostnadsersättning, och parten underlåter att vid sin missnöjesanmälan foga vare sig bevis om sådan nedsättning eller bevis om fattigdom, så utgör detta, i överensstämmelse med ifrågavarande regel, icke laga grund för vägran att upptaga missnöjesanmälningen. Å andra sidan får ej förbises, att, om hovrätten skulle giva parten anvisning att nedsätta fullföljdsavgift eller kostnadsersättning i fall, då parten är fri från sådan nedsättning, denna anvisning icke är för parten bindande. Ty stadgandet i § 16

---

<sup>42</sup> Å fullföljdsbesked, som hovrätt på begäran lämnat jämlikt § 18. äro naturligtvis stadgandena i § 16 första st. sista p. tillämpliga.

<sup>43</sup> Om verkan därav, att hänvisning är otydlig, se N. J. A. 1917 sid. 411. Se ock ang. frågan, huruvida hänvisning var tillräckligt tydlig, N. J. A. 1917 sid. 622.

<sup>44</sup> Jfr motiveringen för § 19. slutet.

tillförbinder icke *parten*, som *fått hänvisningen*, att rätta sig efter densamma. Förmenar han hänvisningen vara oriktig, kan han underlåta att fullgöra honom anvisad nedsättning, utan att han fördenskull går förlustig sin talan, därest högsta instansen godkänner hans uppfattning<sup>45</sup>. — Skulle i hovrättens hänvisning enligt § 16 någon felaktighet beträffande tiden för missnöjesanmälan insmyga sig, behandlas de spörsmål, som med anledning därav kunna uppstå, efter samma grundsatser, som ifråga om hänvisningen enligt 26: 2 för liknande fall angivits<sup>46</sup>.

Den prövning, som hovrätten har att anställa beträffande missnöjesanmälan, avser icke blott de fullföljdsföresättningar, som direkt omförmälas i §§ 21 och 22 och som *parten* enligt § 16 eller § 18 erhåller underrättelse om, utan jämväl en del andra därmed nödvändigt sammanhängande spörsmål;<sup>47</sup> jfr därom vad förut ä sid. 92 yttrats angående prövningen av vadeanmälan, vilket här har motsvarande tillämpning.

Om missnöjesanmälan upptages, må enligt § 23 andra st. *klagan* däröver ej föras, vilket, sammanställt med lagrummets innehåll i övrigt, innebär, att hovrättens avgörande är definitivt.

Om hovrätten finner missnöjesanmälan icke kunna

<sup>45</sup> Det ställer sig på följande sätt. Då *parten* icke *vid* sin missnöjesanmälan fogar bevis om den av hovrätten i dess hänvisning enligt § 16 föreskrivna nedsättning, vägrar hovrätten upplaga *partens* missnöjesanmälan. Däröver äger *parten* klaga jämlikt § 24 och ernår på detta sätt högsta instansens prövning av frågan. Jfr N. J. A. 1917 sid. 411. (Beträffande *klagan* över beslut att ej upplaga missnöjesanmälan komma de allmänna reglerna ang. fullföljd av talan genom besvär till tillämpning).

<sup>46</sup> Se sid. 99. — Där angivna grundsatser äga giltighet i alla fall, i vilka myndighet har att giva *part* besked om fatalitetid, såsom då hovrätt enligt 30: 23 har att i bevis om anmält missnöje giva *parten* underrättelse om vad han har att iakttaga för fullföljd av sin talan, eller då besvärshänvisning givés.

<sup>47</sup> Av § 24, 1:sta st. kan man naturligtvis icke draga annan slutsats.



upptagas, äger parten enligt § 24 andra st. genom besvär fullfölja talan mot beslutet. Visar parten i fall, då han icke inom tiden för missnöjesanmälan iakttagit vad honom ålegat, laga förfall, utsätter hovrätten ny tid; § 24 första stycket<sup>48</sup>.

Då missnöjesanmälan ej upptages av hovrätten och parten klagar över detta beslut, har högsta instansen, om den finner hovrättens beslut oriktigt, att med undanröjande av detsamma återförvisa ärendet till hovrätten med åläggande för denna att, om parten inom viss tid anmäler sig, å nyo företaga ärendet, d. v. s. högsta instansens utslag går ut på att partens missnöjesanmälan skall göras till föremål för ny handläggning i hovrätten. Att det måste förfaras sa, för den händelse parten, som fått sin missnöjesanmälan avvisad, inskränker sig till att klaga däröver, är uppenbart<sup>49</sup>. Annorlunda bör ej heller förfaras, därest parten icke blott överklagar hovrättens beslut över missnöjesanmälan utan även fullföljer talan mot den hovrättsdom, mot vilken missnöje anmälts<sup>50</sup>.

Med några ord må det tänkbara fall beröras, att hov-

<sup>48</sup> Ang. beskaffenheten av laga förfall N. J. A. 1914 sid. 378.

<sup>49</sup> Se ock numera rättsfall i N. J. A. 1917 sid. 411 och 622.

<sup>50</sup> Ett annat alternativ har emellertid ifrågasatts, nämligen att högsta instansen icke till hovrätten återförvisar ärendet angående missnöjesanmälan utan med ändring av hovrättens utslag i ärendet godkänner samma anmälan och omedelbart ingår i prövning av revisionsmålet. Se därom rättsfall i Nytt jur. Arkiv 1906 sid. 130 och 423. För min del håller jag före, att den mening är säkrast lagligen grundad, enligt vilken förevarande fall är att behandla på enahanda sätt som det fall, att part, vars vadeanmälan icke upptagits, både besvärar sig över beslutet härom och fullföljer talan mot den dom, mot vilken han anmält vad; i sistnämnda fall torde icke ifrågasättas annat, än att hovrätten skall, om den finner besvärerna grundade, återförvisa ärendet för att vadeanmälan må vinna ny handläggning. För övrigt torde åsikten, att högsta instansen i ifrågakomna fall skall omedelbart ingå i prövning av revisionsmålet, leda till otillfredsställande resultat beträffande tillämpningen av 30: 34; jfr nedan not. 53.

rätten vid meddelandet av utslag underlåter att giva vare sig fullföljdshänvisning enligt § 16 eller besked enligt § 17, att talan ej må fullföljas. Denna omständighet kan icke utöva något inflytande på frågan, huruvida en rätteligen gjord missnöjesanmälan bör upptagas. I visst avseende förhåller det sig så, att icke i något fall hovrätten äger vägra upptaga missnöjesanmälan, nämligen vad angår spörsmålet om partens rätt att i det föreliggande fallet fullfölja talan. Även om hovrätten skulle anse, att talan icke får fullföljas och att förbudet emot fullföljd är indispensabelt, så kommer dock i betraktande, att jämväl ett utslag, som hovrätten med hänvisning till ett stadgande om indispensabelt förbud förklarat icke få överklagas, så till vida kan överklagas, som parten äger, jämte det han fullgör vad som är föreskrivet beträffande talans fullföljande, söka tillstånd till fullföljd under påstående, att hovrättens förklaring grundas på oriktig lagtolkning; se § 17 andra st. och jfr ovan sid. 280 ff. Och då en missnöjesanmälan, som göres i sistnämnda fall, skall upptagas (se § 18 p. 1), måste uppenbarligen resultatet bliva detsamma, i fall någon förklaring från hovrättens sida om förbud mot fullföljd icke förut lämnats<sup>51</sup>. — Skulle under nu ifrågavarande förutsättning någon betingelse för missnöjesanmälan upptagande, om vilken parten jämlikt § 16 bort erhålla underrättelse, saknas, kan det synas tvivelaktigt, huru hovrätten bör förfara. Det torde vara givet, att parten icke får bliva lidande på domstolens uraktlåthenhet. Möjligen kan hovrätten med analog tillämpning av stadgandet i § 24 om laga förfall förfara så, att hovrätten lämnar parten de underrättelser, som han enligt § 16 varit berättigad att erhålla i utslaget, och utsätter ny tid för miss-

<sup>51</sup> Rättsfall i N. J. A. 1917 sid. 411 utvisar, att då hovrätt i sin dom förklarat part icke äga fullfölja talan mot domen och därefter med åberopande härav funnit partens missnöjesanmälan icke kunna upptagas, högsta instansen uttalat, att hovrätten icke ägt på den anförda grunden undandraga sig att upptaga missnöjesanmälan.

nöjesanmälan. Spörsmålet är emellertid ej av den praktiska natur, att det förtjänar vidare utredning. Vad till sist beträffar det fall, att part, som försummat att begagna sig av sin rätt enligt § 18 att erhålla fullföljdshänvisning, låter vid missnöjesanmälan någon oriktighet komma sig till last, sa torde ej annat kunna ifrågasättas, än att parten får skylla sig själv.

Det ligger i öppen dag, att missnöjesanmälan, varom nu är fråga, kan lika litet som detta är fallet med vadeanmälan förplikta parten till att fullfölja talan. Den olikhet äger däremot rum, att part, som anmält missnöje med hovrätts dom, icke genom att återkalla sin anmälan kan, såsom förhållandet är med vädjande part, undgå att ersätta sin motpart, som i rätt tid tillstädeskommer i den högre instansen och vederbörligen framställer ersättningsanspråk, dennes kostnader. Det har med hänsyn till längden av den tid, som står öppen för missnöjesanmälan, icke ansetts nödigt att medgiva rätt till återkallelse<sup>52</sup>. — Om tid och sätt för ersättningsanspråks framställande handlar 30: 34<sup>53</sup>.

<sup>52</sup> Se motiveringen för 30: 18 enligt 1901 års lag.

<sup>53</sup> Rättsfall i Nytt jur. Arkiv 1912 sid. 553 utvisar, att i fall, då part anmält missnöje mot hovrätts dom först efter utgången av den för dylik anmälan stadgade tid samt hovrätten på sådan grund förklarat sig icke kunna upptaga partens anmälan, emot vilket beslut besvär icke anförts, motparten, som i rätt tid inställt sig i högsta instansen för svarandetalans bevakande och begärt ersättning för inställelse, tillerkänts sådan ersättning. I ett annat rättsfall, N. J. A. 1920 sid. 477, blev, emedan parts missnöjesanmälan ej blivit till hovrätten ingiven av behörig person och i följd därav ej upptagits till prövning, anspråk av motparten, som inställt sig i högsta instansen för svarandetalans bevakande, på ersättning för kostnaden ej bifallet. Jfr N. J. A. 1919 sid. 280. Efter min uppfattning bör man icke tolka § 34 så strängt efter orden, att den omständigheten i och för sig, att missnöje anmälts, anses medföra skyldighet att ersätta motpartens kostnad. Part, vars missnöjesanmälan ej upptagits, kan ej fullfölja revisions-talan, och vid sådant förhållande bör ej hans uteblivande i högsta instansen för honom medföra ersättningskyldighet.

### III. Om fullföljande av anmält missnöje.

Bestämmelserna härom förekomma i 30: 26. Om vad parten jämlikt detta lagrum har att iakttaga skall hovrätten lämna parten underrättelse.

Sökanden skall enligt nämnda lagrum inom viss tid inställa sig i nedre justitierevisionen och dit ingiva revisionsinlägga samt vid denna foga det överklagade utslaget jämte bevis om anmält missnöje ävensom underrättens protokoll i målet, så vitt deras insändande ej åligger hovrätten, samt de hos hovrätten förda protokoll. Erfordras tillstånd till talans fullföljande enligt något av de lagrum, som föreskriva sådant tillstånd (§§ 13, 17 och 20), skall sökanden vid revisionsinläggen foga ansökan om fullföljdstillstånd; se §§ 27 och 28. Dessa fordringar skola nu granskas var för sig.

a) Sökanden skall inställa sig i nedre justitierevisionen<sup>54</sup> före klockan tolv å 45:te dagen från den dag, då det utslag, varmed han är missnöjd, gavs<sup>55</sup>. Inställetiden är densamma i alla mål och vid fullföljd av mål från alla tre hovrätterna. Sökanden äger tillstådeskomma personligen

---

<sup>54</sup> Nedre justitierevisionen består, enligt 1 § i dess Instr. <sup>23/10</sup> 1915, av revisionssekreterare och omfattar jämväl justitierevisionsexpeditionen, till vilken höra, bland andra tjänstemän, registratorer. Till registratorers åliggande hör att emottaga och inregistrera inkommande handlingar samt å handlingarna göra vissa anteckningar. Vad i 30: 26 blivit sökanden till iakttagande föreskrivet skall alltså fullgöras å registratorerskontoret i Just. rev. expeditionen. Se vidare *mitt* arbete Svensk Civilprocessrätt sid. 237—239.

<sup>55</sup> Jfr lag om beräkning av fatalitetid i visst fall den 14 Juni 1901. — Särskilt stadgande är gällande beträffande fullföljd av talan mot hovrättens utslag i mål, som från Gottland dit inkommit. Se 13 § mom. 3 i Pr. L. till 1901 års lag. I dessa mål äger sökanden antingen inom den i 30: 26 föreskrivna tid i nedre justitierevisionen fullgöra vad i samma lagrum är ålagt eller ock inom hälften av nämnda tid inställa sig hos K. B. i Gottlands län och där inlämna, jämte nödiga postpenningar, revisionsinlägga med vad mera är i 30: 26 angivet.

eller genom befullmäktigade ombud <sup>56</sup>. Vad ovan a sid. 99 —104 yttrats angående ställföreträdare för part i vademål äger tillämpning även å ställföreträdareskap i revisionsmål.

b) Sökanden skall inom inställelsetiden i N. Rev:n ingiva revisionsinlaga och därvid, om fullföljdstillstånd kräves, foga ansökan därom <sup>57</sup>. Beträffande revisionsinlagans undertecknande och innehåll hänvisas till den i samma avseenden om vadeinlaga lämnade framställningen å sid. 105 —107.

De ovan under a) och b) omnämnda fordringarna: inställelse samt ingivande av revisionsinlaga och, eventuellt, ansökan om fullföljdstillstånd, skall sökanden inom stadgad tid fullgöra, vid påföljd att i annat fall hovrättens utslag står fast <sup>58</sup>. Dock får part sig ny tid förelagd, därest han inom samma tid visar laga förfall, 30: 30 RB <sup>59</sup>.

c) Däremot har ej underlåtenhet att inom inställelsetiden fullgöra vad för övrigt i 30: 26 blivit parten ålagt talans förlust till omedelbar påföljd. 30: 31 innehåller därom ett stadgande, som motsvarar det i 26: 7 beträffande vad

<sup>56</sup> Ang. frågan, om sökande kan anses ha inställt sig i fall, då han begagnat sig av fullmäktig, som ej erhållit annat bemyndigande än att ingiva revisionsinlagan m. m.; jfr sid. 104 not 38.

<sup>57</sup> Sådan ansökan kan, enl. vad i motiveringen framhålles (vid 30: 28 sid. 67 f.), göras i själva revisionsinlagan, men ansökningen måste i sådant fall komma till uttryck på ett fullt otvetydigt sätt.

<sup>58</sup> I rättsfall i N. J. A. 1917 sid. 491 har part, som erhållit hänvisning att söka fattigdispens, men som vid sin revisionsinlaga fogat icke dispensansökan utan i stället bevis om nedsättning av belopp till säkerhet för motparts kostnadsersättning, förklarats ha förlorat sin talan. Se 30: 30 RB.

Revisionssökande, som underlåtit att vid sin revisionsinlaga foga ansökan om fattigdispens, går, då hovrätten ej lämnat parten föreskrift om skyldighet i sådant hänseende, icke förlustig sin talan; N. J. A. 1917 sid. 406.

<sup>59</sup> HD själv och ej N. Rev:n prövar, huruvida förfall föreligger, samt utsätter ny tid. Jfr Instr. för N. Rev. § 22 b.

givna <sup>60</sup>. Om nämligen sökanden uraktlåtit att ingiva överklagade utslaget eller bevis om anmält missnöje eller underrettens eller hovrättens protokoll i målet och handlingen ej är av annan part företedd eller från hovrätten insänd, skall det föreläggas sökanden att inom viss tid inkomma med det felande vid äventyr att, om det ej är hos konungen tillgängligt, då målet företages till avgörande, sökanden skall hava förlorat sin talan <sup>61</sup>. Det förbehåll beträffande skyldigheten att ingiva nämnda handlingar, som i lagrummet blivit gjort, då det säges: ”och är ej handlingen — — — från hovrätten insänd”, syftar på den i 30: 25 förekommande bestämmelsen, att, om missnöjesanmälan är rätteligen gjord, hovrätten skall före utgången av den tid, inom vilken talan skall fullföljas, till konungen insända hos hovrätten befintliga handlingar i målet; jfr ock föreskriften i 30: 26 angående skyldigheten att ingiva handlingar. I hovrätten tillämpas, som bekant, aktbildningssystemet; samtliga i målet ingivna handlingar, parternas skrifter med bilagor, däribland även underrättens protokoll, sammanfattas till en akt <sup>62</sup>. De i denna akt ingående handlingar, i den mån de ej blivit av part uttagna, insändas av hovrätten till högsta instansen <sup>63</sup>.

Beträffande rätten att fullfölja talan genom revisionsansökning må slutligen blott anmärkas, att denna över hu-

<sup>60</sup> Jfr sid. 107 ff.

<sup>61</sup> Det tillkommer vederbörande revisionssekreterare att meddela sådant föreläggande; Instr. § 12.

<sup>62</sup> Jfr not 6 å sid. 233.

<sup>63</sup> Angående parts rätt att återtaga av honom ingivna handlingar äro bestämmelser givna i K. K. den 26 April 1853 och 29 November 1901. Av dem framgår, att det står part fritt att omedelbart efter målets avgörande i hovrätten återtaga underrättens protokoll i målet. Har part gjort detta, tillhör det honom att till högsta instansen ingiva dessa protokoll; om de åter ingå i akten, då denna insändes, bliva de med denna insända.

vad icke uteslutes genom en av part till motparten gjord utfästelse att låta bero vid hovrättens dom. De principiella uttalanden, som gjorts i § 9 här ovan, äga sin giltighet och tillämpning ej blott på vad utan även på de andra rättsmedlen, revisionsansökning och besvär. Särskilt må dock det spörsmålet uppmärksammas, huruvida part, som anmält missnöje med hovrättens dom men sedan för motparten tillkännagivit, att han ej ämnar fullfölja talan, är befogad att det oaktat göra detta. Beträffande vad har förut framhållits, att man får tillerkänna vadeuppsägning verkan att utesluta talans fullföljd. Enahanda uppfattning bör man, synes det mig, hylla i fråga om missnöjesanmälan enligt 30: 21. Det skäl, som motiverat antagandet, att vadeuppsägning har nämnda verkan, kan återopas jämväl då det gäller att bedöma betydelsen av parts tillkännagivande, att av honom anmält missnöje med hovrätts dom ej fullföljes<sup>64</sup>.

### § 19.

#### **Föremål för högsta instansens prövning med hänsyn till revisionstalans materiella befogenhet.**

Den framställning, som givits ovan i §§ 10—12 beträffande vad, äger motsvarande tillämpning på revisions-

<sup>64</sup> Spörsmålet kan måhända synas tvivelaktigt med hänsyn därtill, att lagen ej innehåller något stadgande beträffande revisionsansökning, motsvarande det i 26: 4 om vad givna. Medan vadeuppsägning är en åtgärd, som i lagen omnämnes och tillerkännes rättslig betydelse, förekommer ej någon bestämmelse, som har avseende å uppsägning av missnöjesanmälan. Av denna omständighet kan man dock ganska säkert ej hämta stöd för att i ifrågavarande avseende göra skillnad emellan revisionsansökning och vad. I 26: 4 är nämligen vadeuppsägning beaktad från synpunkten av dess verkan icke att utesluta talans fullföljd utan att fritaga från skyldigheten att ersätta motparten för inställelse i hovrätten. Och dessa båda frågor äro fullkomligt oberoende av varandra.

ansökning, varför här huvudsakligen kan hänvisas till nämnda framställning.

Tydligt är, att, så vitt revisionsansökning kommer till användning såsom rättsmedel mot en av hovrätt såsom andra instans meddelad dom, d. v. s. mot en dom i ett vademål, man har att vid bestämmande av vad som utgör föremål för högsta instansens ifrågavarande prövning taga hänsyn till processen i båda de lägre instanserna, så väl hovrätt som underrätt.

Det är således icke tillräckligt att framhålla, att högsta instansen icke kan ingå i bedömande av ett materiellt rättsförhållande, som ligger utom de gränser stämningen dragit för rättegången och som följaktligen icke kunnat prövas av underrätten; högsta instansen kan ej heller göra till föremål för sin prövning en materiell rättsfråga, som legat utom området för hovrättens prövning. Om hovrätten på grund av den därstädes förda klagan haft att pröva parternas materiellrättsliga mellanvarande i mindre omfattning än underrätten, kan ej högsta instansen gå utöver området för hovrättens prövning och ingå i bedömande av en fråga, som ej dragits redan från underrätten till hovrätten; vad som vid klagan i hovrätten fallit bort, kan ej sedermera återupptagas i högsta instansen<sup>1</sup>. A, som i underrätten delvis vunnit delvis tappat men ej fullföljer talan till hovrätten, kan, därest hovrätten på motpartens klagan ändrar underrättens utslag, väl i högsta instansen påkalla ändring i hovrättens dom, så vitt därigenom målet fått en för A ogynnsammare utgång än den fått genom underrättens utslag, men A kan icke genom klagan i högsta instansen ernå ett för sig förmånligare resultat än som innefattas i underrättens utslag. Detta är en given följd av det förhållande, vari processen i högre instans står till processen i lägre. Da den förra är

<sup>1</sup> Jfr till belysning av det sagda ovan i detta arbete sid. 177 särsk. not 70.



en fortsättning av den senare, kan den ej ha till föremål prövningen av en fråga, som legat utom området för den lägre instansens bedömande.

För övrigt måste antagas, att beträffande befogenheten att återöpa nya grunder för den rättighet, det prestationsyrkande, varom processen rör sig, att fordra annan prestation än den i stämningen uppgivna eller att inskränka eller utvidga ett yrkande samma grundsatser gälla för högsta instansen som för hovrätt<sup>2</sup>.

Vidare må påpekas, att, även om en materiell rättsfråga icke från ovan antydda synpunkt sett faller utom gränserna för processen i högsta instans, prövning av frågan likväl ej kan av högsta instansen anställas, för så vitt ej eller i vidare mån än den prövats och giltigt prövats av ej mindre hovrätten än underrätten<sup>3</sup>. Har således, sedan underrätten givit en realitetsdom, hovrätten utan prövning avvisat parts dit följda talan, kan ej den uppgift, som klagan över hovrättens dom pålägger högsta instansen, gå längre än till prövning av, huruvida hovrätten haft fog för sitt avvisande. Instansordningsprincipen förbjuder i detta fall högsta instansen att inlåta sig på bedömande av det materiella rättsförhållandet.

Det säger sig själv, att i högsta instansen liksom i hovrätten den ändringssökande partens talan utmärker de gränser, utöver vilka domstolen vid sin prövning ej får gå<sup>4</sup>.

I fråga om högsta instansens prövning av själva processen vid lägre rätt, hovrätt eller underrätt, äro några särskilda anmärkningar icke i detta sammanhang erforderliga<sup>5</sup>.

Det processmaterial, på grund varav högsta instansen

<sup>2</sup> Jfr ovan § 10 under A I b.

<sup>3</sup> Jfr ovan § 10 under A II.

<sup>4</sup> Jfr dock närmare § 10 under A III.

<sup>5</sup> Jfr ovan § 11.

har att pröva<sup>6</sup>, utgöres dels av det material, som förebragts i lägre domstol — hovrätt eller underrätt — i den man det berör målet i överklagade delar, och dels av det nya, som framkommer i högsta instansen. Nya fakta, hänförande sig till det materiella rättsförhållandet, äger part åberopa därstädes i samma omfattning som i vadeinstansen. Beträffande parts befogenhet att i högsta instansen framställa invändningar, riktade mot processen vid lägre domstol, hänvisas till annan framställning<sup>7</sup>. Ny bevisning är det ock

<sup>6</sup> Jfr ovan § 12.

<sup>7</sup> Om några huvudpunkter må här översiktligt erinras.

Invändning om jäv mot domare i lägre rätt -- ex officio kan högsta instansen aldrig pröva sådan jävsfråga -- kan, vad angår domare i underrätt, endast undantagsvis men, vad angår domare i hovrätt, utan inskränkning göras i högsta instansen. Jfr 13: 5 och 16: 1 RB samt del 1 av *mina* Föreläsningar över 1901 års rättegångslag sid. 59—67 ävensom *mitt* arbete Svensk Civilprocessrätt sid. 278—282.

Invändning mot underrätts behörighet äger part ej under några förhållanden framställa i högsta instansen; detta gäller så väl i de fall, i vilka enligt 10: 28 behörighetsfrågan över huvud endast med stöd av invändning kan bli föremål för prövning, som i de i 10: 29 upptagna fall, i vilka nämnda fråga hemfaller under domstolarnas officialprövning. Officialprövning åligger även högsta instansen, med hänsyn vartill i sistnämnda fall den omständigheten, att invändningsrätt ej finnes därstädes, saknar egentlig betydelse. Invändning mot hovrätts behörighet i mål, som omedelbart i hovrätt anhängiggöras, kan framställas i högsta instansen ej mindre än i hovrätten; för övrigt hemfaller städse denna behörighetsfråga under domstolarnas officialprövning. Utan någon vidare praktisk betydelse är det fall, att mål från underrätt fullföljes till oriktig hovrätt. Även i detta fall kan invändning göras utan inskränkning, och officialprövning tillkommer ej blott hovrätten utan även högsta instansen. Jfr 10: 28, 29 och 31 samt 16: 2 och 3 sista punkten RB ävensom del 1 av *mina* Föreläsningar över 1901 års rättegångslag, sid. 23—56 (särsk. sid. 32—34, 45 f. 48 ff.) och 56—59, samt *mitt* arbete Svensk Civilprocessrätt § 29.

Fråga, huruvida stämning till underrätt blivit på föreskrivet *sätt* delgiven, prövas av högsta instansen ex officio allenast under den förutsättning, att svaranden uteblivit därstädes och tillika varit frånvarande i båda de lägre instanserna. Jfr del 1 av förut citerade föreläsningar

tillåtet att förebringa i högsta instansen; den äldre inskrän-

sid. 99—104 samt här ovan sid. 195 f. Beträffande rätten att i högsta instansen framställa invändning i sådant avseende har jag i de citerade föreläsningarna sid. 100 uttalat den mening, att invändningsrätt ej är medgiven. Det kan emellertid för visst fall synas tveksamt, om man icke bör tillerkänna svaranden invändningsrätt, för det fall nämligen, att svaranden, som tillstådeskommit i högsta instansen, förut ej inställt sig i målet vare sig i underrätten eller hovrätten. (Att invändning ej kan göras, därest svaranden närvarit i underrätt eller i hovrätt, är på grund av innehållet i 16: 6 RB uppenbart.) *Trygger*, Kommentarer sid. 53 f., besvarar med hänsyn till nämnda fall spørsmålet jakande. Ser man på 16: 6 RB, så torde vara obestriddigt, att lagrummets innehåll och avfattning tala för åsikten, att invändningsrätt icke står svaranden till buds. Den naturliga uppfattningen av lagrummet är den, att däri skolat uttömmande angivas, under vilka villkor över huvud invändning angående stämningens delgivning får göras. Då det stadgas, att och när invändning får framställas i underrätt och hovrätt, men ej säges något om rätt till invändning i högsta instansen utan fastmer föreskrivs: göres senare än nu är sagt etc. (se lagrummet) — så synes slutsatsen, att invändningsrätt ej finnes i denna sistnämnda instans, vara given. Läser man ut ur lagrummet ett annat viljeinnehåll i förevarande hänseende, så påbördar man lagstiftaren en icke ringa oförmåga att klart och begripligt uttrycka sin vilja. (Jfr ock 16: 5 i det ursprungliga förslaget och motiveringen därtill.) — En annan sak är, att det resultat, till vilket den sålunda antagna tolkningen leder, synes från den logiska konsekvensens synpunkt sett icke vara tillfredsställande. Det bör otvivelaktigt, såsom jag också gjort, antagas, att, om en svarande, som uteblivit både i underrätt och hovrätt, uteblir även i högsta instansen, denna senare ex officio har att pröva frågan om delgivningssättet. Vid sådant förhållande förefaller det inkonsekvent, ja meningslöst att, för den händelse den i lägre instanser uteblivne svaranden infinner sig i högsta instansen, icke tillåta prövning av delgivningsfrågan ens på grund av invändning från svarandens sida. Av detta skäl, som synbarligen icke av lagstiftaren beaktats, är det visserligen frestande att tillägga svaranden den invändningsrätt, varom fråga är. Man torde dock icke kunna undgå att erkänna, att man, om man så gör, frångår vad 16: 6 RB giver vid handen.

Vad angår spørsmålet, huruvida stämningen till underrätt blivit i rätt tid svaranden delgiven, hänvisas till mina förut citerade föreläsningar sid. 102 f. samt till den ovan sid. 196 not 16 lämnade framställningen. Av vad där anförts framgår, att jag antagit, det i ett visst

kande bestämmelsen återfinnes, efter vad redan är antytt, icke i gällande lag.

exceptionellt fall invändning om icke åtnjuten stämningstid kan göras i hovrätt. Fallet är detta: svaranden, som icke i rätt tid fått del av stämningen, uteblir å inställedagen vid underrätten, men av någon anledning (av förbiseende eller måhända därför att företet delgivningsbevis är oriktigt) utsätter icke underrätten målet i enlighet med vad i 11: 32 st. 2 RB är stadgat; skulle nu svaranden ej heller senare under målets handläggning vid underrätten komma tillstådes, äger han, efter min mening, första gången han yttrar sig i hovrätten göra invändning angående delgivningstiden, med anledning av vilken invändning hovrätten bör återförvisa målet. Uteblir svaranden även i hovrätten, skall denna uppenbarligen ex officio återförvisa. Med avseende å högsta instansen möter nu frågan: kan, under angivna förutsättningar i övrigt, svaranden, om han uteblivit även i hovrätten, framställa invändningen i högsta instansen? Det skäl, som talar för att medgiva svaranden invändningsrätt i hovrätten, är sådant, att man ej gärna kan undgå att besvara även den nu uppkastade frågan jakande — hur man nu än vill eljest tolka 16: 6 RB i avseende å befogenheten till framställande av invändning i högsta instansen. Att högsta instansen bör, om svaranden även där uteblivit, ex officio återförvisa till underrätten, är likaledes tydligt. Jfr rättsfall i Nytt jur. Arkiv 1903 sid. 448. Stämningen delgavs ej svaranden i rätt tid före inställedagen, men underrätten, där svaranden ej tillstådeskom, uppsköt icke målet, såsom enligt stadgandet i 11: 32 st. 2 bort ske. I hovrätten, dit talan mot underrättens slutliga och huvudsakliga utslag fullföljdes genom besvär, kunde svaranden ej anträffas, då besvären skulle delgivas honom för förklarings avgivande. Sedan jämväl hovrätten huvudsakligen dömt, fullföljde samma part, som klagat i hovrätten, målet till högsta instansen, vilken meddelade utslag av innehåll, att, som svaranden ej fått del av stämningen i rätt tid före inställedagen samt svaranden icke å den dagen tillstådeskommit, vid vilket förhållande det i 11: 32 st. 2 stadgade förfaringssätt bort komma till användning, men så ej skett, bleve med undanröjande av hovrättens utslag samt underrättens å inställedagen meddelade beslut och den handläggning, som underrätten efter nämnda dag ägnat målet, detsamma återförvisat till underrätten. — I mål, som blivit omedelbart i hovrätt anhängiggjort, äger jämlikt 16: 13 RB part ej, sedan han inlåtit sig i svaromål, göra invändning om, att han ej blivit lagligen stämd. Jfr del 1 av *mina* förutnämnda Föreläsningar sid. 104. Här är fråga ej blott om invändning angående stämningens delgivning utan även om andra invändningar angående stämningen. Rörer invändning

§ 20.

**Verkningarna av revisionsansökning.**

Verkningarna av revisionsansökning motsvara verkningarna av vad. Man har således även här att uppmärksamma rättsmedlets suspensiva och devolutiva effekt <sup>1</sup>.

Hovrättens dom har liksom underrättens icke rättskraft i och med det den meddelats. Rättskraften är betingad av att domen icke kan ändras. Denna verkan tillkommer alltså icke domen medan tiden för anmälan av missnöje ännu löper och, om under denna tid missnöje anmäles, suspenderas rättskraften. Frågan om dess inträdande blir svävande och beroende på utgången av det anmälda missnöjet <sup>2</sup>.

Den suspensiva effekten av revisionsansökning är med hänsyn till exigibiliteten av hovrättens dom i allmänhet densamma som effekten av vad beträffande exigibiliteten av underrättens dom. Delvis äro dock särskilda bestämmelser givna; så i § 39 U. L. i fråga om utmätning.

Revisionsansöknings devolutiva effekt — dess verkan att överflytta målet från hovrätten till högsta instansen — är bunden vid samma akt, till vilken jämväl suspensionen av rättskraften anknyter sig, nämligen partens missnöjesdelgivnings-sätt eller tid, äger ock 11: 32 RB tillämpning; jfr 11: 35 RB. 16: 13 lägger ej hinder i vägen för att framställa stämmingsinvändning i högsta instansen, allt förutsatt, att svaranden ej genom att i hovrätten ingå i svaromål gått förlustig rätten att göra bristen beträffande stämningen gällande. Att högsta instansens officialprövningsplikt rörande vissa stämmingsfrågor ej lider intrång genom invändningsrättens prekluderade, ligger i öppen dag.

Vad slutligen vidkommer samtliga övriga invändningar, hänförande sig till processen i lägre instans, så kunna vi inskränka oss till att hänvisa till framställningen å sid. 196 f. Vad där yttrats angående befogenheten att i hovrätt framställa hithörande invändning äger giltighet jämväl i fråga om befogenheten att i högsta instansen framkomma med sådan invändning.

<sup>1</sup> Jfr ovan § 13.

<sup>2</sup> Jfr särsk. sid 201 ff.

anmälan; jfr 30: 46. Huru länge anhängigheten i högsta instansen varar, synes av en jämförelse med det om vadets devolutiva effekt å sid. 204 f. sagda, därvid emellertid må erinras, att högsta instansens domar icke överklagas. Tillika må framhållas, att, om parts ansökan om fullföljdstillstånd avslås, det överklagade utslaget står fast; jfr 30: 30.

## § 21.

### Förfarandet i revisionsmål.

Förfarandet i de mål, som genom revisionsansökning dragits under högsta instansens prövning, har, om man ser på det historiska förloppet, undergått en utveckling, parallell med den, som vadeförfarandet företer. Utvecklingen har sålunda lett till ett allt konsekventare genomförande av den skriftliga förhandlingsformen på den muntligas bekostnad. Detta kan t. o. m. sägas om revisionsförfarandet i ännu högre grad än om vadeförfarandet så till vida, som all omedelbar beröring emellan högsta instansen och parterna för länge sedan upphört och hela den procedur, genom vilken det processmaterial, som ligger till grund för högsta instansens prövning, kommer till stånd, försiggår inför och under medverkan av ett särskilt ämbetsverk, nedre justitirevisionen. Högsta instansen tager följaktligen ej någon som helst omedelbar befattning med annat än den skriftliga akt, som innefattar processmaterialét, sådant det då målet företages till avgörande föreligger.

Med några ord må erinras om de regler angående revisionsförfarandet, som upphävdes genom 1901 års rättegångslag<sup>1</sup>.

Parterna hade att inställa sig hos konungen (i N. Rev:n) inom stadgad tid, lika för båda parterna. Sökanden hade att inom inställetiden ingiva sin inlaga, vederparten hade att

<sup>1</sup> Se gamla 30: 9—13 RB.

ingiva sitt svaromål å viss bestämd dag därefter. Att inlägga flera skrifter var parterna ej tillåtet. Det i lagen förefintliga uttryckliga förbudet häremot var emellertid utan reell betydelse, i det att förhørsinstitutet i revisionsprocessen genomgått samma utveckling som i vadeprocessen <sup>2</sup>.

Underlåtenhet av sökanden att inom inställetiden tillstädeskomma och ingiva sin inlaga föranledde, så framt ej laga förfall visades, talans förlust. Uteblev svaranden förfallolöst, gick han förlustig sin talan; om han väl tillstädeskom inom föreskriven tid men förfallolöst försummade att ingiva svaromål, förlorade han sin rätt därtill.

Liksom i vademålen skulle i revisionsmålen skriftlig berättelse uppsättas och utlämnas till parterna med rätt för dem att göra påminnelser mot berättelsen, om de funno fog därtill. Lagstiftarens syfte med stadgandet härom var otvivelaktigt detsamma som syftet med stadgandet om berättelse i vademålen: att bereda parterna tillfälle till kontroll över, att deras talan vore riktigt uppfattad och bleve fullständigt återgiven vid föredragningen till dom. Berättelsen skulle till följd härav vara så inrättad, att den kunde tjäna såsom föredragningspromemoria. Men den hade för länge sedan förlorat denna sin ursprungliga betydelse. Dess avfattande skedde, liksom fallet var i vademålen, blott med tanke på att den skulle kunna lämpa sig till rubrik i den blivande domen, och den utgjorde därför huvudsakligen ett återgivande av rubriken i hovrättens dom. Berättelsens utfärdande hade sålunda blivit en i det närmaste betydelselös formalitet.

Man finner härav, att revisionsprocessen redan enligt förut gällande rätt och praxis i väsentliga punkter överensstämde med vadeprocessen. 1901 års lag åvägabragte en ännu närmare överensstämmelse. I 30 kap. RB hänvisas till vad angående vademålen i 26: 9—14 är stadgat.

---

<sup>2</sup> Se sid. 208 ff.

1) Bestämmelser angående den formella behandlingen av ansökan om fullföljdstillstånd, som fogats vid revisionsinlaga, äro givna i § 29 och § 30 andra stycket. Över ansökningen behöver sökandens motpart icke höras. Man har, enligt vad motiveringen för § 29 utvisar, ansett, att ansökningen i allmänhet icke bör delgivas motparten. Att kommunikation av ansökan om fullföljdstillstånd enligt § 20 icke gärna kan ifrågakomma, ligger i öppen dag; likaledes måste kommunikation av ansökan enligt § 13 p. 1 sällan vara erforderlig. Däremot kunna snarare med avseende å ansökan enligt § 13 p. 2 eller enligt § 17 omständigheterna vara sådana, att kommunikation visar sig nödig. Om kommunikation beslutar konungen, d. v. s. högsta instansens dispensavdelning (jfr Instr. för N. Rev:n § 12), och skall med avseende å denna åtgärd vad i 27: 6—14 RB är för hovrätt stadgat i tillämpliga delar gälla; se 30: 29 första stycket.

Bifalles ansökningen, skall beslutet härom genom sökandens försorg delgivas motparten, därvid i tillämpliga delar skall lända till efterrättelse vad i 27 kap. 6, 7, 8, 9 och 11 §§ är stadgat i fråga om delgivning av besvär; se närmare 30: 29 andra stycket<sup>3</sup>.

Skulle ansökningen om fullföljdstillstånd avslås, är det i och med detta av högsta instansens dispensavdelning meddelade beslut slutgiltigt avgjort, att ändringssökande i revisionsmålet icke kan komma under bedömande. Hovrättens överklagade utslag står fast, och besked därom skall lämnas i beslutet över ansökningen. Någon vidare prövning i högsta instansen ifrågakommer alltså icke, efter det ansökningen avslagits; se 30: 30 andra stycket.

Man har att noga skilja mellan ärendet angående ansökning om fullföljdstillstånd samt själva det revisionsvägen

---

<sup>3</sup> Bestämmelsen om delgivning av beslut, varigenom ansökan om fullföljdstillstånd bifalles, är att sammanställa med föreskriften i 30: 32 p. 2 angående tiden för svarandens inställelse i revisionsmålet.



till högsta instansen fullföljda målet. Till följd av det i 30: 18 givna, här förut anförda stadgandet, att part, som vill söka fullföljdstillstånd, har att på samma gång fullfölja talan i målet <sup>4</sup>, föreligger det nämligen i högsta instansen förutom ansökningsärendet ett ändringssökande i själva målet. Ansökningsärendet och ändringssökandet i själva målet äro på det sätt beroende av varandra, att någon prövning av ändringssökandet ej kan förekomma, med mindre ansökningen bifalles <sup>5</sup>. Därest ansökan om fullföljdstillstånd bifalles av dispensavdelningen, är dock härmed ännu icke avgjort, att ändringssökandet upptages till prövning. Skulle, då revisionsmålet kommer före å dömande avdelning, denna anse, att någon förutsättning för ändringssökandets upptagande saknas, skall givetvis målet utan prövning avvisas.

2) Vad angår parternas inställelse i revisionsmål, så har redan redogjorts för sökandens inställelse och påföljden av underlåtenhet att fullgöra vad med avseende härå är i 30: 26 föreskrivet. Emellertid har man här att uppmärksamma stadgandet i § 23 andra stycket: frågan om de av hovrätten i dess bevis om anmält missnöje meddelade föreskrifternas riktighet får icke av motparten till den, som anmält missnöje, dragas under konungens prövning <sup>6</sup>.

I fråga om *svarandens inställelse* gäller följande enligt § 32 första st. sammanställt med § 29 andra st. jämte andra lagstadganden. Man har att skilja mellan olika fall. Om sökanden äger utan särskilt tillstånd fullfölja talan, skall svaranden inställa sig i nedre justitierevisionen sist å fjortonde dagen från den dag, då sökanden senast hör där

<sup>4</sup> Beträffande ansökning enligt § 20, se § 27.

<sup>5</sup> Angående fördelning mellan rotlarna av ifrågavarande ansökningar ävensom av de mål, vilkas fullföljande ansökningarna avse, så ock om föredragningen inför HD, se Instr. för N. Rev:n §§ 5, 6, 7 och 20.

<sup>6</sup> Jfr enahanda föreskrift i 1:sta st. av § 16 och framställningen ovan sid. 306 ff.

tillstädeskomma <sup>7</sup>. Om däremot fullföljdstillstånd erfordras och sådant tillstånd meddelats, kommer det an på, huruvida beslutet härom blivit inom den för ingivande av delgivningsbevis bestämda tid tillställt svaranden <sup>8</sup>. Om så skett, är svaranden pliktig att inställa sig sist å trettionde dagen från den dag beslutet delgavs honom; har beslutet varit kungjort i allmänna tidningarna, skall svaranden inställa sig senast å nittionde dagen från sista kungörandet.

Närmare bestämt gestaltar sig enligt 1915 års lagstiftning läget för svaranden med hänsyn till skyldigheten att inställa sig i högsta instansen sålunda. Om hovrätten i sitt utslag tillkännagivit, att part ej äger fullfölja talan, kan under inga omständigheter av honom fullföljd talan upp- tagas till prövning, med mindre vederbörligt tillstånd till fullföljande erhålles, och då jämlikt 29 § beslut, varigenom ansökan om tillstånd bifalles, måste delgivas motparten samt den tid, inom vilken denne är pliktig att inställa sig, räknas från det han fick del av beslutet, kan han följaktligen avvakta delgivning, innan han inställer sig. Har däremot hovrätten i sitt utslag tillerkänt part fullföljdsrätt, måste motparten, i likhet med vad förut gällt, i hovrätten efterhöra, huruvida missnöje anmälts. Men han måste, om så skett, dessutom efterhöra, huruvida bevis om nedsättning av kostnadsersättning ingivits. Skulle nämligen sådant bevis icke hava ingivits, utgör vederbörligt tillstånd villkor för fullföljd av talan, och han behöver ej inställa sig, förrän beslut, innefattande sådant tillstånd, delgivits honom. Så framt svaranden inställer sig i fall, då tillstånd erfordras för talans fullföljande, och ansökan om tillstånd icke göres eller avslås, är

---

<sup>7</sup> Bestämmelsen motsvarar den i 26: 8 givna föreskriften angående svarandens i vademål skyldighet att tillstädeskomma i hovrätten.

<sup>8</sup> Om så ej skett, går sökanden förlustig sin talan; se § 29 2:dra st. och jfr de där återopade lagrummen.

han otvivelaktigt icke berättigad till ersättning för sin inställelse<sup>9</sup>.

Liksom förut gäller, att uraktlåtenhet av svaranden att inom stadgad tid komma tillstådes medför såsom påföljd förlust av rätten att varda hörd, att ådagaläggande inom samma tid av laga förfall dock fritager från nämnda påföljd och föranleder utsättande av ny tid<sup>10</sup>, samt slutligen att svarande, som uteblivit, ändock äger framställa jäv mot vittne, som hos konungen åberopas<sup>11</sup>.

Stadgandet i 26: 14, att i vademål hovrätten äger infordra yttrande från allmänna åklagaren, då talan är fullföljd mot beslut, varigenom part fällts att böta för uteblivande eller annan förseelse i målet, äger enligt 30: 33 motsvarande tillämpning i revisionsmål<sup>12</sup>.

Om bestämmelserna angående fri rättegång i högsta instansen erinras. I § 11 av lagen den 19 juni 1919 om fri rättegång säges, att vad i 10 § är stadgat skall äga motsvarande tillämpning i fråga om mål, som fullföljes hos konungen. Det må här vara tillräckligt att hänvisa till vad ovan sid. 228 f. yttrats om fri rättegång i hovrätt<sup>13</sup>.

3) I fråga om skriftväxlingen i revisionsmål gälla alldeles samma regler som i fråga om skriftväxlingen i vade-

<sup>9</sup> Se sålunda N. J. A. 1917 sid. 491 och 1920 sid. 182.

<sup>10</sup> Det heter i 30: 32: Visas förfall, utsätter konungen ny tid. — Att besluta härom tillkommer HD, ej N. Rev:n. Jfr Instr. för N. Rev. § 22 b.

<sup>11</sup> Jfr sid. 213 f.

<sup>12</sup> Det tillkommer vederbörande revisionssekreterare att gå i författning om infordrande av sådant yttrande; Instr. § 12.

<sup>13</sup> Enligt Instr. för N. Rev. av <sup>23</sup>/<sub>9</sub> 1915 med ändringar enl. K. K. <sup>26</sup>/<sub>3</sub> 1920, § 13, tillkommer det N. Rev:n att pröva ansökan om fri rättegång hos K. Maj:t, dock med skyldighet att, där Rev:n finner sig icke kunna bifalla sådan ansökan, överlämna avgörandet till HD. Se för övrigt samma Instr. §§ 22 och 31.

mål; se 30: 33, som hänvisar till 26: 9—14, och jfr framställningen å sid. 214—218<sup>14</sup>.

4) Bestämmelserna i 26: 15 angående muntliga förhör i vademål äga motsvarande tillämpning i revisionsmål, se 30: 45<sup>15</sup>. Av sistnämnda lagrum synes, att konungen (= HD) beslutar om förhörs anställande<sup>16</sup>. Därest ej åt underrätt uppdrages att hålla förhöret, äger det rum inför N. Rev:n.

5) Om sättet för upptagande av bevis gäller för revisionsinstansens del huvudsakligen detsamma, som därom yttrats med avseende å vadeinstansen<sup>17</sup>. N. Rev:n håller vittnesförhör i de fall, då förhöret ej utsatts att äga rum inför underrätt<sup>18</sup>.

Angående förrättande av syn i mål, som dragits under högsta instansens prövning, se 14: 3 JB.

6) Något allmänt stadgande, som till visst stadium av revisionsprocessen begränsar parts rätt att yttra sig eller åberopa bevis, finnes icke. Reglerna för revisionsprocessen äro i detta ämne desamma som för vadeprocessen<sup>19</sup>.

Vad angår invändningar, riktade mot processen i lägre rätt, torde ett undantag från regeln, att någon preklusions-

---

<sup>14</sup> Enligt § 13 i Instr. tillkommer det N. Rev:n att i enlighet med de grunder lag innehåller bevilja part anstånd i revisionsmål med ingivande av inlaga för talans närmare utvecklande eller bemötande av vad vederparten anfört.

<sup>15</sup> Jfr sid. 218--225.

<sup>16</sup> Alltså äger *icke* N. Rev:n besluta om förhör.

<sup>17</sup> Jfr sid. 225 f. Återförvisning av anledning, att part begärt förebringande av ny bevisning, är dock en åtgärd, som högsta instansen ej gärna kan anlita. Detta av skäl, som äro så uppenbara, att de ej behöva närmare utvecklas.

<sup>18</sup> Prövning av huruvida begärt vittnesförhör må tillåtas tillkommer HD; dock äger N. Rev:n att, då parts begäran om vittnesförhör av motparten medgives, bevilja sådant förhör och efter omständigheterna själv hålla det eller förordna om dess hållande inför underrätt. Jfr Instr. § 13.

<sup>19</sup> Jfr sid. 226 ff. — Ang. rätten att framställa nya sakinvändningar se N. J. A. 1922 sid. 217.

frist ej finnes, få göras <sup>20</sup>. På grund av innehållet i 16: 13 RB synes man böra antaga, att i mål, som anhängiggjorts omedelbart i hovrätt och fullföljts till högsta instansen, parten icke i sistnämnda instans äger, sedan han inlåtit sig i svaromål, göra anmärkning om, att han icke blivit lagligen stämd till hovrätten <sup>21</sup>.

7) Ordningen för revisionsmålen handläggning hämtar sin huvudbestämning därav, att det finnes ett särskilt ämbetsverk, nedre justitierevisionen, vars ledamöter, revisionssekreterarne, ha till uppgift att bereda målen till föredragning i HD och verkställa föredragningen. Revisionsmålen fördelas mellan rotlarna efter fastställda grunder <sup>22</sup>, och åligger det den revisionssekreterare, på vilkens rotel en sak lottats, att ombesörja, att alla de åtgärder, som böra föregå föredragningen i HD, bliva viktiga. Vissa åtgärder beslutas av N. Rev:n, därvid minst tre revisionssekreterare deltaga i frågans behandling; om andra åtgärder äger föredragande revisionssekreteraren att ensam fatta beslut <sup>23</sup>. Samtliga dessa åtgärder ha, såsom antytts, allenast förberedande karaktär. Dock gives det ett beslut av slutlig karak-

<sup>20</sup> Frågan gäller, huruvida invändningar, som få göras i högsta instansen (jfr därom sid. 318 ff not 7), böra framställas inom viss tid därstädes.

<sup>21</sup> Fallet är detta. I hovrätten har svaranden icke inlåtit sig i svaromål, och han äger således rätt att i högsta instansen göra anmärkning angående stämningen. Men sådan anmärkning får ej därstädes framställas, sedan parten inlåtit sig i svaromål. — Ett annat undantag från principen, att invändningsrätten i högsta instansen ej är till tiden begränsad, torde man få göra, därest man anser, att en svarande, som efter att ha uteblivit både i underrätt och i hovrätt tillstädeskommit i högsta instansen, därstädes äger framställa invändning om, att stämningen till underrätten ej blivit honom lagligen delgiven. Invändningen bör icke kunna framställas senare än sådant är i 16: 6 beträffande hovrätt medgivet; den bör således göras första gången svaranden yttrar sig.

<sup>22</sup> Instr. §§ 4—11.

<sup>23</sup> Instr. §§ 12—17, 27.

tär, vars meddelande ligger inom N. Rev:ns befogenhet. N. Rev:n äger nämligen, om sökanden återkallar sin talan och vidare prövning av målet ej erfordras, förordna om målets avskrivning <sup>24</sup>.

Skriftlig berättelse utfärdas ej vidare i revisionsmål. Den i gamla 30: 13 förekommande bestämmelsen därom återfinnes ej i 30 kap., sådant det nu lyder, och någon motsvarande bestämmelse är ej heller annorstädes given.

Revisionsmål, som rätteligen fullföljts, skola, innan de hos HD förekomma till huvudsaklig prövning, föredragas i N. Rev:n, som avgiver underdånigt betänkande. Betänkandet har egenskapen av förslag till beslut <sup>25</sup>.

Sedan alla för ett revisionsmåls beredning nödiga åtgärder blivit vidtagna, föredrager revisionssekreteraren målet, när tiden för hans föredragningskyldighet är inne och turen, enligt de gällande reglerna, kommit till målet i fråga <sup>26</sup>. Till ledning vid varje måls föredragning användes en av föredraganden upprättad och undertecknad promemoria, innefattande fullständig redogörelse för vad i målet förekommit av beskaffenhet att kunna inverka på målets prövning <sup>27</sup>. Då det på grund av den ledamöterna i HD åliggande arbetsbördans omfattning svårligen är dem möjligt att alltid granska själva akten i målet, åtminstone i dess helhet — en hela akten omfattande granskning av samtliga i prövningen deltagande ledamöter förekommer väl knappast i andra fall än då handlingarna utställas på cirkulation — beror tillförliffligheten av högsta instansens prövning i ej oväsentlig grad på promemorians riktighet och fullständighet. Föredragningen omfattar jämväl framläggande av

---

<sup>24</sup> Instr. § 13.

<sup>25</sup> Betänkandet avgives av föredraganden jämte två andra revisionssekreterare. Ang. avgivande av betänkande i revisionsmål, se närmare Instr. §§ 17 och 27.

<sup>26</sup> Närmare Instr. §§ 19—26.

<sup>27</sup> Instr. § 19.

N. Rev:ns betänkande i målet, därvid i fall av skiljaktiga meningar även minoritetens mening anföres.

8) Vad om domen i vademål ovan i § 15 anförts har motsvarande tillämpning på domen i revisionsmål, i anseende till så väl dess form som innehåll. Blott det kan förtjäna särskilt påpekas, att, då återförvisning sker, mål, som anhängiggjorts i underrätt, kan återförvisas vare sig till underrätten eller till hovrätten. När det ena eller andra bör ske, torde med lätthet framgå av det angående återförvisning i vademål utvecklade. Det är sålunda exempelvis tydligt, att, om hovrättsproceduren lider av något fel, häri ligger en anledning till att återförvisa till hovrätten, eller att, om hovrätten utan laga skäl undandragit sig att upptaga till prövning den dit från underrätten fullföljda talan, målet återförvisas till hovrätten.

## KAPITEL IV.

### Besvär.

#### § 22.

#### Allmänna anmärkningar.

Till en början vill jag söka att något närmare än förut skett<sup>1</sup> karaktärisera rättsmedlet besvär, för vilket ändamål är nödvändigt att med några ord erinra om dess uppkomst, ursprungliga betydelse och utveckling.

Man har antagit<sup>2</sup>, efter vad det synes på goda skäl, att ursprunget till besvärsremediet är att finna i några stadganden i 1614 års rättegångsordinantie och 1615 års s. k. rättegångsprocess. I förstnämnda författning p. 7 förbjödes att med förbigående av lägre instanser omedelbart söka hovrätten med undantag för det fall, att någon har orsak sig "Rättelös at klaga och kan bewijsa, at honom åth Tinget Rätten förwägras"; i sådant fall skulle på klagandens begäran häradshövding, om det var han, stämmas till nästa lagmans-ting, men om det klagades över lagman eller borgmästare och råd, "lå må Äkäranden besökia oss eller wår Konungz- lig Hoffrätt och tagha stämning på Swaranden, hwilken se-

<sup>1</sup> Jfr sid. 12 ff.

<sup>2</sup> *Nordström*, Bidrag till den svenska samhällsförfattnings historia II sid. 607 ff., och efter honom *Nordling*, *Remedia juris* sid. 8 f. samt i synnerhet *Sven Bergendal*, Bidrag till de svenska rättsmedlens historia, särsk. sid. 40—79. Jfr ock *Uppström*, Öfversigt av den svenska processens historia, Stockholm 1884, sid. 150 ff.



dan skal wara förplichtat at comparera och swara åkäranden til rätta för oss och wår Konungzlige Hoffrätt och ther lijda och undgälla hwad Rätten gifwer". I 1615 års författning p. 20 n. 4 lämnas stadgande för enahanda fall men närmare utfört och med en viktig förändring. Till hovrättens omedelbara upptagande förlades här deras saker, "the ther märkeligen ock noghsampt bewijsa kunne, at Rätten hafwer wordet them förnekat aff Hărădzhöfdingarne, Laghmännerne, Borgmästare och Rådih i Städerna, eller theras Saak hade länge wordet uppehållin, eller at sielfwe Domarne wore Wederdelemän, uthi Saken partijske och misstänckte". Den domare, som härför anklagades, skulle stämmas till hovrätten och där dömas till det straff, varav han befanns förtjänt. "Men hwad sielfwe Saken widhkommer", heter det vidare, "skal hon af wår nämbd skärskodas, ransakas och dömmas, och ingalunda skiutas ther ifrån, medh mindre någon märkelig Orsaak thet kraffde".

Med avseende å dessa bestämmelser, särskilt den senare av dem, må framhållas, att fråga war huvudsakligen och i första hand om att reglera ordningen för behandling av talan emot domare för begången orätt eller felaktigt förfarande. Sådan talan skulle anställas i hovrätten, även då den war riktad mot häradshövding, d. v. s. mot en domare, som ej skipade rätt i närmast lägre utan i första instans<sup>3</sup>. Yrkandet mot domaren anhängiggjordes genom hans instämmande till hovrätten. Därigenom uppkom således en process emellan den part, som förmenade sig förorättad av domaren, å kärandesidan, samt domaren, å svarandesidan. Emellertid ligger de ifrågavarande stadgandenas betydelse för den följande rättsutvecklingen icke däri, att de lämnat föreskrifter angående procederet vid angivelser mot domare. Det betydelsefulla ligger i grundsatsen, att angivelsen mot domaren ledde icke blott till ett inskridande

<sup>3</sup> Härutinnan förelåg, såsom synes, en olikhet emellan 1614 och 1615 års författningar.

mot honom och eventuellt hans bestraffande utan till en prövning av själva det mål, i fråga om vilket domaren beskyllts för att ha gjort orätt. Det rättsmedel, varom de anförda stadgandena handlade, gav sålunda upphov principaltill till inledandet av undersökning mot domaren men därjämte till en prövning av den behandling, som kommit nyssnämnda mål till del. Under utvecklingens gång trädde den förra sidan tillbaka och den senare i förgrunden; den svenska rätten riktades med ett nytt rättsmedel, genom vilket kunde ernås ett ogillande av rättegång och dom, som voro behäftade med något väsentligt fel. Uppkomsten av vår rätts nullitetsbesvär finner på detta sätt sin förklaring<sup>4</sup>. Huvuddragen av besvärprocessen, sådan den utvecklats sig, äro ock till sin historiska upprinnelse påvisade. Processen blev mera summarisk än vadeprocessen. Detta visade sig dels däri, att, såsom även i 25: 21 RB av 1734 års lag föreskrevs, besvär skulle anföras i hovrätt ej blott då de riktades mot lagmansrätts eller rådstuvurätts utslag utan även då ett av domstol i första instans meddelat utslag överklagades, och dels däri, att för prövning av besvären ej nödvändigt förutsattes, att klagandens vederpart i den lägre instansen tog någon del i besvärprocessen. Besvären gävo m. a. o. ej i och för sig upphov till en förhandling emellan parterna. Hovrätten prövade befogenheten av den förda klagan på grundvalen av besvärsskriften samt protokollen i målet, och vederpartens hörande ifrågakom icke såsom regel. Den historiska grunden härtill har man ganska säkert att se i det ovan antydda förhållandet, att besvärsremediet leder sitt ursprung från stadganden, som närmast angingo klagan mot

---

<sup>4</sup> Abrahamsson säger i sina anmärkningar till Chr. L. L. sid. 674, att till hovrättens skärskådande hörer, när någon underdomare "anklagas att hafva begått någon nullitet i dess dom, som intet blifver appellerat emot" och åberopar till stöd härför det ovan anförda stadgandet i 1615 års Rätteg. Proc. Sammanhanget emellan detta stadgande och 1734 års lags nullitetsbesvär blir härigenom uppenbart.

domare för ämbetsmissbruk eller felaktigt förfarande och icke avsågo att giva regler för en i högre instans fortsatt process emellan samma personer, som stått såsom parter emot varandra i lägre instans. I nämnda förhållande ligger ock förklaringen till ett annat för besvärprocessen utmärkande drag, det nämligen, att i anledning av besvärerna underdomarens förklaring kan infordras, något som ej förekommer i vadeprocessen.

Rättsutvecklingen i vårt land gav redan tidigt besvärsremediet ett vida större användningsområde, än som utmärkes av uppgiften att vara form för anställande av nullitetsklagan; det blev uteslutande rättsmedel i brottmål. Redan i slutet av 1600-talet hade det kommit ur bruk att vädja i brottmål<sup>5</sup>. Det vill synas, som om besvär över brottmålsutslag till en början uppfattats snarast såsom klagan över, att domaren icke dömt eller förfarit enligt lag. Men denna klagan kunde dock leda icke endast till en undersökning angående huru domaren förhållit sig, utan även till en prövning av själva det brottmål, varmed domaren haft befattning. Ursprungligen torde sålunda besvär såsom rättsmedel mot utslag i brottmål ha stått det rättsmedel, för vilket de anförda stadgandena i 1614 och 1615 års författningar öppnat vägen, synnerligen nära. Till användningen av besvär såsom allmänt rättsmedel i brottmål har säkerligen, såsom ock ofta framhållits, inkvisitionsprincipens insteg i dessa mål mäktigt bidragit. I samma mån som processen fick karaktären av en domarens inkquisition, riktad mot den för brott misstänkte, föll sig den uppfattningen naturlig, att innebörden i en klagan av denne sistnämnde vore, att han lidit orätt av domaren.

Den tredje huvuduppgift som kom att tillfalla besvärsremediet, blev den att utgöra sätt för fullföljd av talan emot beslut under rättegången i processuella frågor, en uppgift,

<sup>5</sup> Jfr sålunda en K. Res. av d. 28 Juli 1683, ett K. Br. av den 23 Januari 1693 (anf. hos Schmedeman) m. fl. författningar.

för vilken detta rättsmedel genom förfarandets mera summariska karaktär särskilt lämpade sig.

1734 års lag upptog besvär såsom rättsmedel med huvudanvändning i ovan nämnda avseenden och med de för förfarandet karaktäristiska drag, som bestämts genom den föregående utvecklingen.

I nära sammanhang med besvärsprocessens summariska prägel står den utveckling till ren skriftlighet, som denna process undergått. Härvid avses ej vad man i den moderna processdoktrinen tänker på, då man talar om skriftlig process, d. v. s. det förhållandet, att allenast i skrift nedlagt processmaterial lägges till grund för avgörandet, ty i denna mening är över huvud all svensk process, utan skillnad emellan olika instanser och olika rättsmedel, skriftlig. Då besvärsprocessen säges vara i annan mening skriftlig än vade-resp. revisionsprocessen, syftas på den skillnad dem emellan, som uppkommit därutinnan, att medan vad och revisionsansökning städse åstadkommit en till högre instans förklagd fortsatt förhandling emellan parterna, vilka personligen eller genom laga rättegångsfullmäktige äro i den högre instansen tillstädes, besvärsprocessen konstituerats helt enkelt genom en i behörig tid och ordning till högre instans inlämnad klagoskrift, utan att någon inställelse av klaganden fordrats, lika litet som vederparten, därest besvären delgivits honom, behövt i och för förklarings avgivande inställa sig<sup>6</sup>. Den uppfattningen hade därför, om vi nu tänka på tiden före 1901 års lagändring, allt mera stadgat sig, att besvärsinstansen endast hade befattning med parternas skrifter och icke att göra med dem själva eller ombud för dem. I äldre tider, så väl före som efter 1734 års lags tillkomst, förekommo emellertid i stor utsträckning, vare sig på begäran av part eller på domstolens eget initiativ, muntliga förhör i besvärsmålen, och man ansåg ej detta stå i strid med lagen. Och

<sup>6</sup> Jfr sid. 16 f.

ganska säkert var ej heller förhørsinstitutets användning i besvärprocessen lagstridig. Men onekligen var 1734 års lag sådan, att den kunde giva anledning till tvekan. En jämförelse mellan de bestämmelser, som handlade om förfarandet i vademål, och dem, som angingo besvär förfarandet, kunde lätt väcka föreställningen, att besvärprocessen avsetts skola vara uteslutande en pappersprocess, och att i överensstämmelse härmed det ej borde komma i fråga att med tillämpning av förhørsstadgandena i 14: 6 RB av part kräva inställelse. Till att väcka och underhålla en dylik föreställning torde de i K. K:na den 1 Oktober 1812 och den 19 Maj 1845 uttalade grundsatserna angående undertecknande och ingivande av besvärsskrifter hava bidragit.

Besvärprocessen företer ännu efter 1901 års lagstiftning samma väsentliga drag, som, efter vad nu framhållits, förut utmärkt densamma: den är fortfarande, jämförd med vadeprocessen, mera summarisk, och den är i ovan antydda särskilda mening skriftlig. Vad dock detta senare angår, så finnes numera (efter nyssnämnda lagstiftning) uttryckligt stadgande om befogenhet för besvärinstansen att anställa muntliga förhör. Man skulle med hänsyn därtill kunna säga, att 1901 års lagstiftning i viss mån minskat skillnaden emellan vadeprocessen och besvärprocessen, sådan den sistnämnda tidigare i praxis gestaltade sig. Vad särskilt angår besvär såsom rättsmedel mot hovrätts utslag, har 1915 års lagstiftning i viktiga avseenden, nämligen i fråga om rätten att fullfölja talan och prestanda vid fullföljd, väsentligen likställt vad och besvär.

Beträffande innebörden av besvär med hänsyn till omfattningen av den prövning, som kan anställas av besvärinstansen, erinras, att detta rättsmedel liksom vad och revisionsansökning tillhör appelltypen <sup>7</sup>.

Såsom framgår av redogörelsen för de fall, i vilka sät-

---

<sup>7</sup> Se sid. 12 ff.

tet för talans fullföljande utgöres av besvär, äro dessa fall av mycket olikartad natur<sup>8</sup>. Då beträffande själva förfarandet olika regler icke äro givna för de olika fallen, finnes icke någon anledning att i den följande framställningen göra skillnad dem emellan. Vad åter angår prövningen av besvärstalan materiella befogenhet<sup>9</sup>, må framhållas, att inom straffprocessen — eller det område, där besvär Remediet har sin huvudsakliga användning — möter en rikedom av spörsmål av väsentligen annan natur än de spörsmål, som inom civilprocessen ha avseende å prövningen av vade- resp. revisionstalan materiella befogenhet. Särskilt den undersökning, som i § 10 ägnats åt frågan om gränserna för överrättens prövning med hänsyn till det materiella rättsförhållandet, har sålunda huvudsakligen tillämplighet endast på civilprocessen. Min avsikt är ej att i detta arbete söka utreda nämnda straffprocessuella spörsmål. En dylik utredning faller utom planen för arbetet, vars uppgift ju är att behandla rättsmedlen i civilprocessen. Framställningen kan vid sådant förhållande huvudsakligen begränsas till en redogörelse för själva besvär förfarandet eller ifrågavarande rättsmedels yttre sidor.

Genom besvär fullföljes talan ej blott mot underrätts utan även mot hovrätts beslut. Då likväl detta rättsmedel har alldeles samma karaktär i ena som i andra användningen, och de formella reglerna äro väsentligen desamma, faller sig en gemensam behandling naturligast.

Slutligen kan det förtjäna anmärkas, att ordet besvär förekommer i olika betydelser. Därmed betecknas själva rättsmedlet; närmast denna mening kommer till uttryck i sådana sammansättningar som: föra klagan eller söka ändring genom besvär, 25: 2, 4 RB. I sammanställningarna:

---

<sup>8</sup> Se sid. 32—34, 46 ff.

<sup>9</sup> Rättsmedelsinstansens uppgift med avseende å besvärstalan kan, liksom vid de andra rättsmedlen, sägas vara tvåfaldig: att pröva dess formella och, eventuellt, dess materiella befogenhet.

anföra besvär — 27: 5, 6 — torde ordet syfta på partens i högre rätt framställda begäran, att det överklagade utslaget ändras eller undanröjes, alltså på besvärstalan. Och slutligen avses därmed även själva besvärsskriften; så i uttrycken: ingiva besvär, vid besvär foga, 27: 1, 3.

### § 23.

#### Förutsättningarna för besvär. Verkan därav.

##### A. *Förutsättningarna för besvär.*

I. *Vem äger besvära sig?* Medan vad och revisionsansökning äro rättsmedel, som endast kunna begagnas av part, gäller om besvär, att detta rättsmedel står jämväl tredje man till buds. Det är i sådant avseende tillräckligt att erinra om, att rättsmedlet mot de beslut under rättegång, vilka röra tredje man och särskilt överklagas, utgöres av besvär, att, därest ett slutligt utslag innehåller ett dylikt beslut, talan mot samma beslut jämväl fullföljes genom besvär<sup>1</sup>, och slutligen att ändring sökes av tredje man genom besvär i de fall, om vilka 25: 10 och 30: 38 handla.

II. *I vilka fall fullföljes talan genom besvär?* Här behövs endast hänvisas till förut lämnad redogörelse<sup>2</sup>.

III. *Om inskränkningar i rätten att fullfölja talan genom besvär.*

a) De inskränkningar i rätten att fullfölja talan genom revisionsansökning, som framgå av grundsatsen om summa revisibilis eller som angå återförvisningsutslag och värjemålsedsutslag eller bero på förbud mot fullföljd av talan allenast beträffande rättegångskostnad, och för vilka redogjorts ovan i § 17 sid. 245—279, äga sin fulla motsvarighet i avseende å fullföljd av besvärstalan mot hovrätts utslag. Hithörande lagrum angå besvär lika väl som revisionsan-

<sup>1</sup> Jfr 16: 10, 11 och 14; 25: 5 samt 30: 1 och 14 RB.

<sup>2</sup> Se sid. 32 ff, 46 ff.

sökning. Dessutom finnas ytterligare några undantag från regeln, att mål, som genom besvär dragits under hovrätts prövning, få genom besvär vidare fullföljas till högsta instansen.

1) Enligt 30: 10 första st. RB får hovrätts utslag i fråga, som jämlikt 16: 3 RB blivit från underrätt fullföljd, ej överklagas, utan så är, att hovrätten upphävt beslut, varigenom underrätten förklarar sig behörig att upptaga målet<sup>3</sup>. I sistnämnda fall är dock enligt 30: 10 andra st. fullföljdsrätten betingad av, att målet är sådant, att parten, om han hade i hovrätten fullföljt talan i själva saken och dess utslag gått honom emot, skulle utan hinder av 30: 5 eller 6 varit berättigad att överklaga detsamma<sup>4</sup>. Grundsatsen om summa revisibilis är alltså tillämplig i avseende å frågan om rätt att överklaga hovrätts utslag, varigenom hovrätten, med upphävande av underrättens utslag av innehåll, att underrätten är behörig, fränkämt underrätten behörighet. Om tvisteföremålets värde understiger summa revisibilis, kan emellertid jämlikt 13 § fullföljdstillstånd sökas.

2) I 30: 11 första st. stadgas, att, om underrätt beviljat kvarstad eller skingringsförbud eller förordnat om annan därmed jämförlig åtgärd och det beslut varder av hovrätten upphävt, klagan över hovrättens utslag ej är tillåten. Med avseende å detta stadgande har man att erinra sig, att enligt 16: 10 särskild talan föres mot beslut, varigenom underrätt under rättegången beviljat kvarstad eller skingringsförbud eller därmed jämförlig åtgärd eller ogillat yrkande om hä-

<sup>3</sup> Se ang. stadgandet del 1 av mina Föreläsningar över 1901 års rättegångslag sid. 33 f. samt 65 f. ävensom N. J. A. 1916 sid. 324.

<sup>4</sup> Se motiveringen för stadgandet, som framhåller, att det är en konsekvens därav, att de i §§ 5 och 6 stadgade inskränkningarna i fullföljdsrätten skola äga tillämpning även i sådana fall, då hovrätt fastställt beslut, varigenom underrätt förklarar sig obehörig eller stämningen ogill.



vande av sådan åtgärd<sup>5</sup>. Ifragavarande stadgande i 30: 11 omnämner icke det fall, att underrätt ogillat yrkande om hävande av dylik åtgärd men hovrätt bifallit samma yrkande. Emellertid måste dock antagas, att även detta sistnämnda fall bör inbegripas under förbudet att klaga över hovrättens utslag. Därför talar alldeles samma skäl, som i de uttryckligen nämnda fallen motiverat ett sådant förbud<sup>6</sup>.

I andra stycket av § 11 bestämmes, att, om hovrätt eljest meddelat utslag i dit fullföljd fråga, som i 16: 10 omförmäles, vad i 5 och 6 §§ av 30 kap. är stadgat skall i tillämpliga delar gälla beträffande klagan över det utslag. Frågan om rätt att fullfölja talan mot utslag, som i lagbudet avses, skall alltså bedömas efter de i 5 och 6 §§ givna regler; och det torde vara tydligt, att dessa regler skola tillämpas på den särskilda fråga, som fullföljts till hovrätten, och icke sålunda, att man fäster avseende vid tvisteföremålet i det mål, i vilket den särskilda frågan yppat sig<sup>7</sup>. Lagbudet

<sup>5</sup> Jfr del 1 av mina Föreläsningar över 1901 års rättegångslag sid. 111—113.

<sup>6</sup> Det i 30: 11 första st. (30: 8 p. 1 enl. 1901 års lag) förekommande förbudet beror därpå, att särskild klagan enligt 16: 10 ej är medgiven, då underrätt ogillar yrkande om vidtagande av kvarstad m. m. Jfr motiveringen för 30: 8 i 1901 års lag sid. 99 i K. Propos. Därav är ju nämligen en naturlig följd, att, om väl underrätt gillar sådant yrkande men hovrätt med ändring av underrättens beslut ogillar detsamma, klagan över hovrättens utslag ej får föras. Då det enligt 16: 10 likaledes är uteslutet att särskilt klaga över beslut, varigenom underrätt bifaller yrkande om hävande av förut beviljad åtgärd, bjuder konsekvensen att jämväl förbjuda klagan över utslag, varigenom hovrätt med ändring av underrätts beslut, vilket innefattar ogillande av yrkande om hävande, bifaller samma yrkande.

<sup>7</sup> Vad här sagts bör efter min mening ej anses utesluta, att i mål angående klagan över beslut, varigenom förelagt äventyr tillämpats, och där jämlikt 25: 7 st. 1 RB jämväl frågan om giltigheten av föreläggandet må komma och kommit under bedömande, fullföljdsrätten avgöres med hänsyn tagen även till sistnämnda fråga; jfr Sv. Juristtidn. 1922 N:o 14 A.

avser icke blott det fall, att sådan fråga, som i 16: 10 sägs, blivit avgjord under rättegången och genom klagan över det under rättegången meddelade beslutet fullföljts till hovrätten, utan även det fall, att frågan avgjorts av underrätten i dess slutliga utslag och fullföljts till hovrätten utan sammanhang med själva målet<sup>8</sup>.

För övrigt torde ifrågavarande stadgande, sammanställt med 16: 10, innebära följande<sup>9</sup>.

Under stadgandet falla vissa av underrätt avgjorda och till hovrätt fullföljda frågor angående kvarstad, skingringsförbud eller därmed jämförlig åtgärd. Har nämligen hovrätt fastställt beslut om kvarstad etc. eller fastställt beslut, varigenom yrkande om hävande ogillats, får talan mot hovrätts utslag fullföljas under förutsättning, att värdet av det med kvarstad etc. belagda icke understiger summa revisibilis.

Den, som för uteblivande eller annan förseelse i målet blivit dömd till fängelse eller till böter å belopp, som icke understiger 1,500 kr., äger överklaga hovrättens utslag.

Likaledes finnes rätt till fullföljd mot hovrätts utslag rörande fråga om ersättning åt vittne eller annan i 16: 10

<sup>8</sup> Lagbudet har av lagutskottet underkastats någon jämkning i avfattningen, för att detta skulle tydligare utmärkas.

<sup>9</sup> I § 8 av det för 1907 års riksdag framlagda förslaget till lag om ändring i vissa delar av 30 kap. RB stadgades, att över hovrätts utslag i fråga, varom i 16: 10 förmåles och som blivit från underrätt fullföljd, ej finge klagas utom av den, som dömts till fängelse eller böter, mer än 1,500 kr., eller i fall fullmäktig blivit skild från fullmäktigskapet eller hovrätt fastställt beslut, varigenom kvarstad eller skingringsförbud eller annan därmed jämförlig åtgärd beviljats eller yrkande om hävande av sådan åtgärd ogillats. I motiveringen för 30: 11 enligt 1915 års lag säges, att tillämpning av bestämmelserna i §§ 5 och 6 å här förutsatta fall i stort sett leda till samma resultat, som motsvarande bestämmelser i 1907 års förslag. "De oväsentliga avvikelserna" sägas ej behöva närmare motiveras. Emellertid är det nog så, att man i vissa avseenden kan med fog vara tveksam om, i vilken utsträckning fullföljdsrätt enligt § 11 andra st. är utesluten.

nämnd person för den (part eller vittne etc.), som genom utslaget tappat till belopp ej under 1,500 kr.

Fullföljd i fall, då underrätts utslag, varigenom yrkande om ansvar för förseelse i målet etc. (se 16: 10) ogillats, blivit av hovrätten fastställt, synes icke kunna ifrågakomma, med mindre stadgandet i 30: 6 mom. 3 kommer till tillämpning.

Talan mot utslag, varigenom fullmäktig skilts från fullmäktigskapet, torde städse få fullföljas, oberoende av det penningvärde, som kan stå på spel; frågan har för fullmäktigen icke blott ekonomisk valör utan väsentligen betydelse av annat slag<sup>10</sup>.

I de fall, där enligt § 11 andra st. talan icke får fullföljas, kan jämlikt § 13 fullföljdstillstånd erhållas.

3) Hovrätts utslag i fråga, som enligt 16: 11 dragits under hovrättens prövning, må ej överklagas; se 30: 11 tredje stycket<sup>11</sup>.

4) Hovrätts utslag i fråga, som enligt 16: 12 fullföljts till hovrätten, d. v. s. hovrätts utslag på klagan över ett underrättsbeslut, som förmenas onödigt uppehålla målet, får ej överklagas; 30: 11 tredje stycket.

5) I praxis har det spörsmålet varit under prövning, huruvida talan får fullföljas mot beslut, varigenom hovrätt funnit sig icke kunna till prövning upptaga särskilda besvär av part över underrätts under rättegången meddelade beslut av beskaffenhet att jämlikt 16: 8 RB icke få särskilt överklagas. Spörsmålet har besvarats jakande, och då lagen icke innehåller något uttryckligt förbud mot att påkalla högsta instansens prövning i förevarande fall samt ett nekande svar icke strängt taget följer av det i 16: 8 meddelade

<sup>10</sup> Så ock Sv. Juristtidn. 1916 N:o 16 Bg. *Schlyter*, anf. arb. sid. 11, synes vara av annan mening.

<sup>11</sup> Jfr 30: 8 enligt 1901 års lag.

Beslut om hämtande till rätten kan förekomma även i civil rättegång: vittne, som tredskas att inställa sig, kan hämtas; 17: 3 RB.

stadgandet, torde det resultat, vartill man kommit, icke kunna anses stå i strid med lagen<sup>12</sup>.

6) Enligt 10 § sista stycket i lagen den 19 Juni 1919 om fri rättegång må talan ej föras mot beslut i fråga, som i samma § avses.

b) Hovrätt har, vad angår besvär ej mindre än revisionsansökning, att pröva, huruvida talan mot dess beslut må fullföljas; §§ 16—18. Vad i sådant avseende anförts ovan i § 17 sid. 279—283 äger motsvarande tillämpning på besvär. I hänvisning att fullfölja talan genom besvär bör ingå underrättelse om, att talan jämlikt 30: 12 ej får fullföljas allenast beträffande rättegångskostnad, detta naturligtvis under förutsättning, att utslaget gått parten emot beträffande rättegångskostnad<sup>13</sup>.

IV. *Företagande i laga form och inom laga tid av vissa föreskrivna handlingar.*

I § 3 av detta arbete har redogjorts för underrätts (resp. häradshövdingens) skyldighet att lämna underrättelse om fullföljd av talan genom besvär mot *underrätts* utslag. Om vad part, som äger genom besvär fullfölja talan mot *hovrätts* utslag, har att iakttaga, skall hovrätten jämlikt 30: 16 meddela parten fullständigt besked; parten skall enligt nyssnämnda lagrum erhålla underrättelse om, inom vilken tid och varest besvär skola inlämnas, ävensom vad han i övrigt har att iakttaga för fullföljd av sin talan<sup>14</sup>. I fråga om hänvisningens bindande verkan gälla samma grundsatser vid besvär som vid revisionsansökning<sup>15</sup>.

<sup>12</sup> Se Nytt jur. Arkiv 1910 sid. 434. (En ledamot av HD var skiljaktig och fann jämlikt grunderna för 30: 6 RB besvären icke kunna komma under prövning). Jfr vidare Nytt jur. Arkiv 1912 sid. 283, 512 och not B Nr 359; 1910 sid. 551.

<sup>13</sup> Se ovan sid. 285. De inom just.-dep. utarbetade formulär för av hovrätterna meddelade besvärshänvisningar enl. 1915 års fullföljds-lagstiftning upptaga underrättelse i sådant avseende.

<sup>14</sup> Jfr 30: 19, 20, 35 och 36 RB.

<sup>15</sup> Se ovan sid. 306 f.

Vidare erinras om det redan, så vitt angår revisionsansökning, anförda, i 30: 18 givna stadgandet, att part som vill utverka sig fullföljdstillstånd enligt § 13 eller 17, skall fullgöra vad som är föreskrivet beträffande talans fullföljande. Stadgandet avser jämväl besvär. För det fall, att hovrätt enligt § 17 i sitt utslag förklarar, att talan icke får fullföljas, och parten, efter vad i § 18 sägs, vill utverka sig fullföljdstillstånd enligt § 13 eller 17, har hovrätten att *på begäran* meddela fullföljdshänvisning, som i § 16 sägs, och därvid tillika angiva, huru tillstånd enligt § 37 skall sökas.

Beträffande fullföljd av talan genom besvär gäller följande.

a) Någon anmälan, motsvarande vadeanmälan eller anmälan om missnöje med hovrätts dom vid fullföljd genom revisionsansökning, förekommer såsom regel icke vid besvär. Med undantag blott för den anmälan om missnöje, som är föreskriven i 16: 3<sup>16</sup>, har den, som vill fullfölja talan genom besvär, icke att förut vända sig till domstolen, som dömt, med tillkännagivande av sin avsikt att klaga. Han vänder sig omedelbart till den högre instansen. Ingivande av besvärsskrift till denna är sålunda den åtgärd, som, bortsett från det antydda undantaget, inleder besvärsförfarandet.

Enligt 27: 1 gäller såsom regel, att besvär över *underrätts* beslut skola ingivas till hovrätten, i mål från underrätt, vars område helt eller delvis tillhör Norrbottens eller Västerbottens läns lappmark, före kl. tolv å fyrtiofemte dagen, i mål från annan underrätt i nämnda län eller i Jämtlands, Västernorrlands eller Gottlands län före kl. tolv å trettonde dagen samt i mål från underrätt i annan del av riket före kl. tolv å tjugonde dagen från den dag, då underrättens beslut gavs. Vid jämförelse med vad i 26: 5 är före-

<sup>16</sup> Anmälan om missnöje av den, som vill fullfölja särskild talan mot beslut, varigenom underrätt ogillat jävsinvändning eller *exceptio fori*; jfr del 1 av mina Föreläsningar över 1901 års rättegångslag sid. 86 ff.

skrivet visar sig, att besvärstiderna i mål från underrätter i Norrland, med undantag av Gävleborgs län, ävensom på Gottland äro lika med inställetiderna i vademål från underrätter i samma delar av riket, varemot vid fullföljd av talan från annan underrätt besvärstiden är tio dagar kortare än inställetiden i vademål.

Från regeln, att besvär över underrätts beslut skola inom viss tid ingivas till hovrätten, finnas några undantag, i fråga om vilka hänvisas till 27: 1.

Besvär över beslut av *hovrätt* skola enligt 30: 35 ingivas till nedre justitierevisionen före kl. tolv å trettionde dagen från den dag, då beslutet gavs. Denna regel, som gäller oavsett från vilken av de tre hovrätterna talan fullföljes, har några undantag, svarande mot de beträffande besvär från underrätt till hovrätt föreskrivna; se därom 30: 35<sup>17</sup>.

b) Skyldighet att *inställa* sig i hovrätten resp. N. Rev:n är ej ålagd klaganden. Medan det om kåranden i vademål och om sökanden i revisionsmål heter, att han skall inställa sig och ingiva inlaga, säges det med avseende å fullföljd av talan genom besvär allenast, att besvär skola ingivas<sup>18</sup>. Tydligt är emellertid, att, om man än i besvärsmålen icke fordrar, att klaganden skall personligen eller genom laga rättegångsfullmäktig inställa sig, man likväl måste kräva säkerhet för, att besvärsskriften, genom vilken talan fullföljes, är klagandens besvärsskrift, d. v. s. att dess innehåll härrör från klaganden eller annan, som är behörig att å hans vägnar avgiva den i skriften innefattade förklaringen. De grundsatser, som efter 1901 års lagändring få anses gälla

<sup>17</sup> Obs. dessutom beträffande fullföljd av mål, som avdömts av underrätt på Gottland, 13 § av Pr. L. till 1901 års lag samt K. Br. den 8 Dec. 1748.

<sup>18</sup> Besvärerna skola *ingivas*; de få icke med allmänna posten insändas. Se ang. denna fråga Nytt jur. Arkiv 1916 sid. 64; 1915 sid. 394 (jfr 1919 sid. 333) samt 1910 sid. 465 och åtskilliga andra där anförda rättsfall. Bland äldre rättsfall må hänvisas till Nytt jur. Arkiv 1874 sid. 418.

härom, äro ej andra än de, som gällt redan enligt äldre rätt. Dessa grundsatser stå i nära sammanhang med de regler, som innehållas i K. K. av den 1 Oktober 1812 och den 19 Maj 1845<sup>19</sup>.

<sup>19</sup> Dessa författningar böra anses fortfarande gälla, även så vitt angår besvärsskrifter. Av förarbetena till 1901 års rättegångslag torde framgå, att meningen icke varit att upphäva dem. Föreskriften i 27: 9 RB om rätt för den, som ingivit annans besvär, att, då hovrätten förordnat om kommunikation, utan särskilt bemyndigande å klagandens vägnar uttaga besvärshandlingarna från hovrätten, har tillkommit just med hänsyn därtill, att enligt K. K. 1845 part, som egenhändigt under-tecknat besvärsskrift, kan låta sina besvär ingivas av annan, utan att denne företer fullmakt. Se det yttrande inom HD (sid. 202 i K. Propos.), som gav upphov åt ifrågavarande föreskrift. Se ock motiveringen för det stadgande, som handlar om muntliga förhör i besvärsmål, 27: 12 i det ursprungliga förslaget, 27: 15 i gällande lag, samt yttrande därom inom HD: sid. 92, 209 och 243 i K. Propos. I praxis torde man allmänt taga för avgjort, att ifrågavarande kungörelser icke äro upphävda. Man finner sålunda 1812 års K. åberopad av högsta instansen i åtskilliga rättsfall, som avgjorts efter det 1901 års lag trätt i kraft. I lageditionerna äro ock ifrågavarande författningar upptagna såsom fortfarande gällande.

Ville man anse författningarna ej längre gälla, så måste denna åsikt grundas på § 2 i Pr. L. till 1901 års lag. Det säges här, att genom 1901 års lag upphävas — med vissa angivna undantag, bland vilka ifrågavarande kungörelser ej ingå — alla de särskilda stadganden, som utgöra förklaring eller ändring av bestämmelserna i 16, 22, 25, 26, 27 och 30 kapitlen rättegångsbalken eller tillägg till dessa bestämmelser. Frågan om kungörelsernas fortfarande giltighet i vad de röra besvärsskrifter synes sålunda bero på, huruvida de ha utgjort förklaring eller ändring av eller tillägg till bestämmelser i något av de uppräknade kapitlen i RB, sådana dessa förut lydde. I 16, 25, 27 och 30 kap. förekommo åtskilliga stadganden om besvär. Dessa innefattade emellertid icke någon föreskrift angående under-tecknande av eller sättet för ingivande av besvärsskrift; det sades i dem blott, att part ägde inlägga eller ingiva sina besvär eller helt enkelt besvära sig. Att ifrågavarande författningar innebära ett tillägg till besvärstadgandena i RB, kan väl icke i och för sig bestridas. Men att märka är, att författningarna icke referera särskilt till besvärstadgandena i RB utan ha en vida större räckvidd; de handla om besvär över huvud, icke blott

I den förra av dessa författningar erinras, att vid besvärsskrifters och ansökningars ingivande noga skall iakttagas vad allmänna lagen och flera författningar påbjuda, att då sakägaren själv ej kan skriva och således icke egenhändigt undertecknat besvärsskriften eller ansökningen dels författaren därav bör, enligt K. K. den 29 Juni 1773, utsätta dess namn och syssla, dels ock därjämte behörig fullmakt till besvärens eller ansökningens ingivande skall vara bifogad, vid påföljd, att, om sådant uraktlåtits, någon prövning av målet icke äger rum. I 1845 års kungörelse heter det, att K. M. jämte rikets ständer med avseende å yppade skiljaktiga meningar om rätta tydningen av K. K. 1812 beslutat, att, om sakägaren egenhändigt undertecknat besvärsskrift eller ansökning, den omständighet, att fullmakt för ingivandet ej blivit bifogad, icke utgör hinder för skriftens eller ansökningens upptagande till prövning.

Av dessa författningar torde framgå såsom otvivelaktigt, att till prövning skall upptagas: 1) besvärsskrift, som är av klaganden egenhändigt undertecknad<sup>20</sup>, oavsett

om besvär som ingivas i rättegångsmål eller till domstolarna. I betraktande härav och av vad förarbetena till 1901 års lag utvisa, anser jag för min del otvivelaktigt, att författningarna icke böra anses upphävida. Detta kan så mycket mindre antagas, som gällande lag i besvärsmålen icke kräver inställelse av klaganden personligen eller genom laga rättegångsfullmäktig. Jfr å ena sidan bestämmelserna i 26: 5 och 30: 26 (förut 30: 16), att kärande i vademål och sökande i revisionsmål skall *inställa* sig och ingiva inlaga, å andra sidan bestämmelserna i 27: 1 och 30: 35 (förut 30: 23), att *besvär skola ingivas*; se ock 27: 9. Läser man detta i belysningen av vad förut gällt och av förarbetena till 1901 års lag, synes man knappast kunna komma till annat resultat, än att liksom förut en egenhändigt undertecknad besvärsskrift skall upptagas till prövning, om den ock inlämnas av annan person utan fullmakt, och att likaledes till prövning skall upptagas en av klaganden genom annan person undertecknad besvärsskrift, då fullmakt för ingivandet (alltså icke laga rättegångsfullmakt) företes.

<sup>20</sup> Besvärsskrift anses egenhändigt undertecknad, då motsatt förhållande ej ådagalagts eller eljest framgår av omständigheterna i målet; jfr Nytt jur. Arkiv 1878 not B 165; 1881 not B 403; 1913 sid. 205.



om den inlämnas av klaganden själv eller av annan och, i senare fallet, oavsett om inlämnaren har fullmakt för ingivandet eller ej, samt 2) besvärsskrift, undertecknad å klagandens vägnar av annan person, så framt skriften inlämnas av klaganden själv eller av undertecknaren, vilken företer fullmakt för ingivandet <sup>21</sup>.

Däremot har meningsskiljaktighet yppat sig beträffande följande fall: besvärsskrift, som undertecknats å klagandens vägnar av annan person, ingives genom en tredje, som bifogar fullmakt för ingivandet. Frågan gäller, om besvären kunna upptagas, ehuru fullmakt för den, som undertecknat skriften, ej företetts. Man har i högsta instansen besvarat denna fråga olika i olika rättsfall. I äldre rättsfall har man funnit besvären icke kunna komma under prövning <sup>22</sup>; i senare rättsfall har man kommit till motsatt resultat <sup>23</sup>.

<sup>21</sup> Fordran på fullmakt för inlämnandet kan ej eftergivas, då den, som å klagandens vägnar undertecknat besvärsskriften, inlämnar densamma. Motsatt åsikt är förfäktad av klaganden i det rättsfall, som refereras i Nytt jur. Arkiv 1902 sid. 26.

<sup>22</sup> Nytt jur. Arkiv 1894 sid. 271. Besvärsskriften var å klagandens, A:s, vägnar undertecknad av G. Den inlämnades av L., som återopade en av A. utfärdad "fullmakt för innehavaren att inlämna besvären samt besvären vidare påakta och bevaka". HD fann, att, som G. icke visat sig äga uppdrag att å A:s vägnar överklaga hovrättens utslag, kunde vad G. i sådant avseende anfört icke upptagas till prövning. Två ledamöter funno hinder för besvärens upptagande ej möta. Se ock Nytt jur. Arkiv 1874 sid. 536 (i detta fall var vid besvärsskriften fogad en av sakägaren utfärdad rättegångsfullmakt in blanco för innehavaren); Nytt jur. Arkiv 1882 sid. 310 (vid besvären fogades en av sakägaren utfärdad fullmakt för innehavaren att ingiva besvären). Man finner av dessa rättsfall, att skillnad ej gjorts emellan sådana fall, i vilka den vid besvären fogade fullmakten endast innefattat bemyndigande till besvärens ingivande, och sådana, i vilka fullmakten utgjort en laga rättegångsfullmakt, d. v. s. innefattat bemyndigande till utförande av partens talan över huvud.

<sup>23</sup> Nytt jur. Arkiv 1897 sid. 251 (plenimål). Besvären, undertecknade med sakägarnes, P:s och medparters, namn genom A. inlämnades av G. jämte fullmakt av sakägarna för innehavaren att till

Det senare är efter min mening det riktiga. Spörsmålet synes mig nämligen böra bedömas från den synpunkten, att man såsom villkor för besvärsskrifts upptagande till prövning ej bör fordra mer än säkerhet för att skriften icke utgör en förklaring, som obehörig person i klagandens namn avgivit<sup>24</sup>. Denna synpunkt torde ligga till grund för de i 1812 och 1845 års kungörelser innefattade reglerna angående ingivande av besvärsskrifter. I nu förutsatta fall kan emellertid säkerhet i nämnda avseende sägas föreligga. Den omständigheten, att inlämnaren av skriften har fullmakt av sakägaren att ingiva hans besvär, torde ådagalägga, att den person, som enligt egen uppgift ä sakägarens vägnar under-tecknat besvärsskriften, varit härtill behörig<sup>25</sup>.

Hittills har ej det fall uppmärksamrats, att en å klagandens vägnar av annan undertecknad besvärsskrift jämte klagandens fullmakt för undertecknaren att fullfölja talan ingives av en tredje person, utan att denne sistnämnde företer fullmakt för ingivandet. Under sådan förutsättning torde skriften böra upptagas till prövning<sup>26</sup>. Det saknas giltiga skäl för att bedöma detta annorlunda än det, att fullmakt för ingivande av en av klaganden egenhändigt undertecknad besvärsskrift ej företer.

---

K. M. ingiva besvären samt utföra och bevaka sakägarnes talan, och var fullmakten försedd med påskrift, att den innehades av G. HD:s pluralitet (nio ledamöter) ansåg hinder ej möta för besvärens upptagande. Minoriteten (sju ledamöter) yttrade att, enär A., vilken för P. och medparter undertecknat de underdåniga besvären, icke visat sig äga uppdrag att å deras vägnar överklaga hovrättens utslag, kunde vad A. i sådant avseende anfört ej komma under bedömande. Jfr Nytt jur. Arkiv 1901 sid. 380.

<sup>24</sup> Denna synpunkt har antagligen varit bestämmande för den uppfattning, som segrat i de senaste rättsfallen.

<sup>25</sup> Jfr härmed framställningen å sid. 105 f. angående undertecknande och ingivande av vadeinlaga.

<sup>26</sup> Det står ju nämligen här fast, att skriften är avgiven av behörig person, och mer bör ej fordras; jfr ovan. Denna mening har ock godkänts i rättsfall i Nytt jur. Arkiv 1907 sid. 525.

En icke undertecknad besvärsskrift har tidigare av högsta instansen ej upptagits till prövning<sup>27</sup>, men i ett senare rättsfall har utgången blivit en annan, och avgörandet har grundats därpå, att den, som inlämnat skriften, vid densamma fogat en av klaganden utfärdad fullmakt för innehavaren att föra talan i malet<sup>28</sup>. Den mening, som sålunda segtrat, torde böra gillas. Uppenbart är, att, om man omfattar denna mening, en icke undertecknad besvärsskrift måste jämväl i det fall, att den inlämnas av parten själv, upptagas till prövning<sup>29</sup>.

<sup>27</sup> Nytt jur. Arkiv 1886 sid. 210: Besvärsskriften, som icke var undertecknad, upptogs ej till prövning, ehuru inlämnaren vid skriften fogat handlingar, utvisande, att han var av parten befullmäktigad att anföra besvär.

<sup>28</sup> Nytt jur. Arkiv 1908 sid. 390. Målet avgjordes i plenum; en minoritet fann besvären icke kunna upptagas, då besvärsskriften icke vore underskriven.

<sup>29</sup> I del 2 av mina Föreläsningar över 1901 års rättegångslag sid. 261 har jag uttalat den meningen, att en icke undertecknad besvärsskrift ej borde upptagas till prövning, även om den ingåves av befullmäktigat ombud eller t. o. m. av parten själv. Den principiella grunden för denna uppfattning var, enligt vad jämväl framhölls, att man borde i fråga om besvär uppställa den fordran, att besvärsskriften i och för sig framstode såsom en av behörig person avgiven förklaring, vilken fordran endast en undertecknad skrift kunde uppfylla. Sedermera har jag ändrat åsikt i detta ämne och anser nu det resultat, vartill pluraliteten i plenimålet av 1908 kom, riktigt. Detta resultat står i full överensstämmelse med den av mig redan tidigare hävdade synpunkten, att man såsom villkor för besvärsskrifts upptagande till prövning ej bör fordra mer än säkerhet för att skriften ej härrör från obehörig person. Dessutom anser jag nu det icke vara med lagen överensstämmande att i fråga om fullföljande av besvärstalan kräva mer än i fråga om fullföljande av talan vade- eller revisionsvägen; då en av ombud, försett med laga rättegångsfullmakt, ingiven icke undertecknad vade- eller revisionsinlägga upptages till prövning, bör alltså jämväl en under enahanda förhållanden ingiven besvärsskrift upptagas. Medan man sålunda icke kan på klagandens inställelse i besvärsmålen ställa större anspråk än på inställelsen i vade- och revisionsmålen, måste man visserligen beträffande de förra målen på

Fullmakt för ingivande av besvärsskrift, som icke av klaganden egenhändigt undertecknats, skall, så framt avseende därpå skall kunna fästas, vara företedd före besvärstidens utgång, dock att man i praxis medgivit vissa undantag från denna princip <sup>30</sup>.

c) Vid besvär skall klaganden foga det överklagade beslutet ävensom, vid besvär över underätts beslut, underrettens övriga protokoll i målet och, vid besvär över hovrätts utslag, så väl underrättens som hovrätts i målet förda protokoll, så vitt deras insändande ej åligger hovrätten; se 27: 3 och 30: 35 RB. Nyssnämnda förbehåll syftar på stadgandet i 30: 40, att då besvär över hovrätts beslut anförts, från hovrätten skola infordras därstädes befintliga handlingar i målet.

Vid besvär över *hovrätts* beslut skall klaganden dessutom foga bevis om nedsättning av de i 30: 19 föreskrivna belopp eller ock vederbörligt intyg om oförmåga att fullgöra föreskriven nedsättning. Angående dessa prestanda hänvisas till 30: 35 och 36 RB samt framställningen här ovan sid. 288—304 <sup>31</sup>. Då klaganden icke företett bevis om nedsättning av kostnadsersättning, skall han vid besvären foga, jämte intyg om fattigdom, ansökan om fullföljdstillstånd; § 36 andra stycket. Likaledes skall klaganden, då tillstånd till

---

grund av 27: 1 och 30: 35, jfrda med 26: 5 och 30: 26, ävensom på grund av innehållet i 1812 och 1845 års kungörelser nöja sig med mindre.

<sup>30</sup> Huruvida principen bör upprätthållas i det fall, att vid anförande av besvär i högsta instansen åberopas fullmakt, som begagnats redan i hovrätten och kvarligger i hovrättsakten samt med denna först efter besvärstidens utgång inkommer till N. Rev:n, har varit föremål för meningsskiljaktighet. Angående äldre rättsfall i ämnet, se sid. 354 not. 28 i 1915 års upplaga av detta arbete. Huru praxis numera ställer sig till förevarande spörsmål, se ovan sid. 101 f. not. 34.

<sup>31</sup> Ang. återbekommande av nedsatta belopp i fall, då högsta instansen icke meddelar förordnande om lyftning, se K. K. <sup>1</sup>/<sub>10</sub> 1915 om nedsättning av fullföljdsavgift m. m. § 5 under 2) och § 6 under 2).

talans fullföljande erfordras jämlikt § 13 eller 17, vid besvärsskriften foga ansökan om sådant tillstånd; se § 37<sup>32</sup>.

Underlåtenhet att i mål, som skall inom viss tid fullföljas genom besvär, inom den tid ingiva besvär medför talans förlust; det ifrågavarande utslaget står fast. Dock inträder denna påföljd icke, därest inom samma tid visas laga förfall; i sådan händelse utsätter besvärinstansen, hovrätten resp. konungen, ny tid: 27: 2 och 30: 39.

Vad beträffar besvär över *hovrätts* beslut, gäller vad nyss sagts jämväl i fall klaganden försummar att inom föreskriven tid ingiva nedsättningsbevis eller intyg om fattigdom eller ansökan om fullföljdstillstånd; 30: 39 första stycket. Vad dock beträffar ingivande av fattigdomsintyg, se 30: 36 tredje st. och jfr ovan sid. 306. — Därest ansökan om fullföljdstillstånd avslås, står det överklagade beslutet fast, och därom skall intagas besked i det överansökningen meddelade beslutet; § 39 andra stycket<sup>33</sup>.

Däremot inträder icke talans förlust såsom påföljd för underlåtenhet att vid besvären foga det överklagade beslutet och lägre rätts protokoll. Försummelse härutinnan har, enligt 27: 4 och 30: 41, ej någon som helst påföljd, därest det felande är av annan part ingivet eller, vad angår besvär mot hovrätts beslut, från hovrätten insänt. Är ej detta fallet, skall klaganden erhålla föreläggande att inkomma med det felande; se 27: 4 och 30: 41<sup>34</sup>.

<sup>32</sup> Jfr 30: 28 och framställningen ovan sid. 283.

<sup>33</sup> Jfr 30: 30 och framställningen ovan sid. 324.

<sup>34</sup> Föreläggandet meddelas av hovrätten resp., vid besvär i högsta instansen, av vederbörande revisionssekreterare; 27: 4 RB samt Instr. för N. Rev:n § 12. — Föreläggande skall meddelas även i fall, då överklagade utslaget ej företetts. Jfr å ena sidan 27: 3: "Vid besvär foge klaganden det överklagade utslaget samt underrättens *övriga* protokoll i målet", samt å andra sidan 27: 4: "Har klaganden underlåtit att till hovrätten ingiva underrättens protokoll". Före 1901 års lags tillkomst förfor man i förevarande fall olika. Det vanligaste torde ha varit, att målet genast företogs till prövning, därvid besvärsskriften

Enligt vad av sistnämnda två lagrum, jämförda med de lagrum, till vilka de hänvisa, framgår, skall beslutet innefatta föreläggande för klaganden att inom viss tid inkomma med de felande handlingarna vid äventyr att, om de ej äro tillgängliga då målet företages, klaganden skall ha förlorat sin talan <sup>35</sup>.

B. *Verkan av besvär.*

Även vid besvär möta spörsmålen om suspensiv och devolutiv effekt.

Beslut, som överklagas genom besvär, vinna ej laga kraft, förrän tiden för anförande av besvär tilländagått resp., i händelse anmälan av missnöje är en förutsättning för talans fullföljd, tiden för sådan anmälan lupit till ända <sup>36</sup>. Anförande av besvär resp. anmälan av missnöje hindrar beslutet från att vinna laga kraft. I detta avseende kan man sälunda städse tala om en suspensiv effekt av ifrågavarande rättsmedel.

En härmed ej sammanfallande fråga är den, huruvida tillämpning av beslutet hindras av besvär. Då detta rättsmedel kommer till användning mot beslut av de mest olika innehåll, skulle en uttömmande undersökning i ämnet kräva ett särskiljande mellan de olika beslutskategorierna och en utredning beträffande var kategori för sig, i vad mån rättsmedlets användande hindrar beslutet från att utöva den därmed avsedda verkan. Ville man medtaga brottmålen vid denna undersökning, så komme den att omfatta jämväl samtliga regler angående verkställighet av beslut, som innefatta

lämnades utan avseende, då icke ens visats, att något sådant utslag, som det besvären avsågo, meddelats. Exempel förekom dock även därpå, att klaganden till en början erhöll föreläggande att inkomma med utslaget och övriga protokoll.

<sup>35</sup> Jfr sid. 107 ff. Föreläggandet delgives på vanligt sätt genom anslag. Om undantag härifrån se 27: 4. För övrigt hänvisas till framställningen ovan sid. 108 f. not. 48.

<sup>36</sup> Till möjligheten att anföra besvär jämlikt 25: 10 eller 30: 38 RB tages ej härvid hänsyn.

ett straffadömande. Men även om dessa regler uteslutas, sa återstä likväl beslut av så skiftande innehåll, att de icke kunna i ifrågavarande avseende behandlas från någon enhetlig synpunkt. Om man emellertid inskränker sig till att taga hänsyn till den ordinära civilprocessen, alltså till sådana tvistemål, som anhängiggöras genom stämning, så har man huvudsakligen endast att besvara frågan, huruvida anförande av besvär över beslut under rättegången lägger hinder i vägen för beslutets tillämpning. Av största intresset äro härvid de grundsatser, som gälla beträffande klagan över beslut, varigenom en processhindrande invändning — en invändning om domarejäv eller en exceptio fori — ogillats; härom är stadgat i 16: 4 RB. På annat ställe har jag redogjort för innehållet i detta lagrum <sup>37</sup>. Vad angår övriga beslut under rättegången, så är dels i sig själv klart, hur ifrågavarande spörsmål bör besvaras <sup>38</sup>, och dels har man att rätta sig efter därom givna lagbestämmelser <sup>39</sup>.

---

<sup>37</sup> Se del 1 av mina Föreläsningar över 1901 års rättegångslag sid 88—95.

<sup>38</sup> Det är sålunda tydligt, att, om jämlikt 16: 12 RB klagan föres över uppskovsbeslut, denna omständighet i och för sig omöjligen kan föranleda, att handläggningen av målet i strid mot beslutet fortsättes.

<sup>39</sup> Se beträffande åtskilliga fall del 1 av ofta citerade Föreläsningar sid. 104—115.

Då materiell rättskraft (d. v. s. ett besluts verkan att utesluta prövning i ny rättegång av den genom beslutet avgjorda frågan, att alltså giva en för all framtid bindande reglering av samma fråga — jfr närmare sid. 199) över huvud endast tillkommer beslut, som innefatta ett avgörande över själva det omtvistade materiella rättsförhållandet, eller slutliga huvudsakliga utslag, så har man, vad angår den ordinära civilprocessen, icke vid besvär anledning att tala om en suspensiv effekt av rättsmedlet med hänsyn till sådan rättskraft. Åtskilliga beslut, som överklagas genom besvär, ha den innebörd, att det beträffande dem ej ens kan uppstå fråga om någon verkan att utesluta prövning i ny rättegång, såsom t. ex. beslut om domarejäv, uppskovsbeslut m. fl. Att likväl materiell rättskraft kan sägas tillkomma även en annan beslutskategori än slutliga huvudsakliga utslag, därom se sid. 199 f. not 4.

Vidkommande härefter devolutiveffekten av besvär eller rättsmedlets verkan att överföra målet <sup>40</sup> till högre instans, så anknyter sig denna effekt till ingivande av besvärsskriften i den högre instansen, utom i det fall, att denna akt måste föregås av missnöjesanmälan hos domstolen, som dömt; i sådant fall är missnöjesanmälan det avgörande momentet.

#### § 24.

#### **Förfarandet i mål, som fullföljts genom besvär. Besvärinstansens utslag i dessa mål.**

Besvärinstansen får befattning med målet därigenom, att besvärsskriften dit ingives.

Besvärprocessens summariska karaktär kommer, såsom redan antytts, till uttryck däri, att målet kan avgöras, utan att det lämnas klagandens vederpart tillfälle att yttra sig. Till en redogörelse för reglerna angående vederpartens hörande övergå vi närmast.

1) I gamla 27: 8 RB hänvisades ursprungligen beträffande besvär förfarandet i hovrätt till 9: 2 och 3 UB, vilka lagrum senare härutinnan ersattes med 17 § i K. F. om Uts.-L:ns införande den 10 Augusti 1877. Enligt sistnämnda lagrum skulle, då besvär i rätt tid ingivits, hovrätten genast giva sitt utslag däröver, så framt hovrätten funne, att klaganden ej hade skäl till besvären. Prövade hovrätten besvären vara sådana, att den andra parten förut borde höras, skulle besvären i föreskriven ordning utställas till förklaring med honom. Principen var sålunda den, att målet skulle utan kommunikation avgöras, dels då besvären icke

---

<sup>40</sup> Med målet kan naturligtvis ej förstås något mer än vad som prövats i det överklagade beslutet. Om således klagan avser ett beslut under rättegången, är det endast den däri prövade frågan, som överföres till högre rätt; i övrigt förblir målet anhängigt vid den domstol, som meddelat beslutet.



kunde upptagas till prövning<sup>1</sup>, och dels då besvären befunnos sakna fog, varemot i övriga fall kommunikation borde äga rum.

Vad angår besvär hos konungen voro ej motsvarande bestämmelser givna. Såväl i detta avseende som över huvud i fråga om besvärsförfarandet i högsta instansen saknades närmare föreskrifter, en brist, som finner sin förklaring dels däri, att besvär över beslut av hovrätt ursprungligen betraktades såsom något extraordinärt, och dels från den synpunkten, att det ej ansågs behöva eller böra ifrågakomma att binda konungen vid vissa former för behandlingen av besvär. I högsta instansen hade den praxis utbildat sig, att besvär städse utställdes till förklaring, då talan blivit rätteligen fullföljd<sup>2</sup>.

17 § i Pr. F. till U. L. har genom 1901 års rättegångslag upphävts; se § 2 p. 10 i Pr. L. till sistnämnda lag. 27: 5 RB innehåller nu föreskrifterna om, när *hovrätt* bör lämna klagandens vederpart tillfälle att förklara sig över besvären. Det stadgas här, att det, när besvär äro anförda, ankommer på hovrätten att förordna om vederpartens hörande över besvären, dock att — med några viktiga undantag, varom hänvisas till lagrummet — ändring i underrättens utslag ej må göras, med mindre tillfälle lämnats vederparten att förklara sig.

Detta lagrum kan sägas lämna delvis mer delvis mindre tydligt besked om förutsättningarna för kommunikation än det äldre stadgandet. I sak kan dock ej någon ändring anses vidtagen.

Sålunda är tydligt, att hovrätten ej bör förordna om

<sup>1</sup> Detta var i lagrummet indirekt uttalat med hänsyn till det fall, att besvären icke i rätt tid ingivits. Det är emellertid uppenbart, att kommunikation var utesluten även eljest då besvären icke kunde upptagas till prövning. Jfr nedan.

<sup>2</sup> Se därom motiven för det förslag, som ligger till grund för 1901 års lag sid. 58.

klagandens vederparts hörande, utan att betingelserna för prövning av ändringssökandet äro för handen<sup>3</sup>. Vidare kan fortfarande såsom förut sägas gälla, att, därest vid prövning av besvärerna dessa befinnas utan skäl anförda, hovrätten har att slutligen avgöra målet utan föregående kommunikation. Detta är väl ej föreskrivet i 27: 5, vilket lagrum ju endast nämner, när kommunikation ovillkorligen skall äga rum, och i övrigt synes lämna hovrätten full frihet, men måste icke förty antagas. Av förarbetena till lagen framgår otvivelaktigt, att kommunikation ej avsetts skola äga rum i större omfattning än enligt äldre rätt. Från principiell synpunkt sett är kommunikation ej en nödvändig åtgärd, då besvärerna icke kunna föranleda ändring i det överklagade utslaget; och vid sådant förhållande bör i betraktande av det uppehåll med målets avgörande, som därav förorsakas, denna åtgärd ej heller äga rum<sup>4</sup>. — Det i 27: 5 förekom-

<sup>3</sup> Det tillhör hovrätten att ex officio tillse, att dessa betingelser föreligga. Att därför, om så ej är fallet, besvärens utställande till förklaring icke bör ifrågakomma, torde vara givet. Kommunikation är under sådan förutsättning en h. o. h. överflödigt åtgärd. Hovrättens beslut måste under alla förhållanden gå ut på besvärens avvisande utan prövning, och ett beslut av denna innebörd berör ej vederparten på sådant sätt, att tillfälle till att yttra sig förut måste beredas honom.

<sup>4</sup> I det förslag, som ligger till grund för 1901 års lag, var beträffande slutliga utslag och värjemålsedsutslag i brottmål, däri ej någon hålles häktad, stadgat, att klagandens vederpart städse skulle erhålla tillfälle att yttra sig över besvär, som rätteligen anförts. Genom den sålunda föreslagna ändringen i förut gällande rätt ville man undgå den olägenhet, som den äldre kommunikationsprincipen medförde därutinnan, att den i besvärsinstansen nödvändiggjorde dubbel föredragning av en del mål och sålunda ökade domstolens arbetsbörda. Jfr motiverna sid. 54 och 58. Av principen att infordra förklaring över rätteligen anförda besvär allenast i fall, då klaganden prövades ej sakna skäl för sin talan, följde nämligen, att i sådana fall måste företagas till prövning två särskilda gånger: först då besvärsinstansen konstaterade, att kommunikationsanledning förelåg, och beslutade att infordra vederpartens förklaring, och andra gången då, efter det förklaring inkommit eller liden därför eljest tilländagått, målet slutligen

mande uttryckliga stadgandet, att ändring i det överklagade utslaget ej får göras, med mindre tillfälle lämnats klagandens vederpart att förklara sig över besvären, säger ej annat än vad sakens natur giver vid handen och står i full överensstämmelse med vad tidigare ansetts gälla.

För den händelse klaganden underlåtit att till hovrätten ingiva underrättens protokoll och det felande ej är av annan part ingivet, kan naturligtvis hovrätten, så länge bristen är för handen, icke förordna om vederpartens hörande. Skälen ligga i öppen dag. Dels kan ju hovrätten i saknad av fullständiga handlingar i allmänhet icke verkställa den prövning, som är av nöden för att avgöra, om kommunikationsanledning föreligger, och dels skall under ifrågavarande förutsättning hovrätten jämlikt 27: 4 meddela klaganden föreläggande att inom viss tid inkomma med det felande vid äventyr, att, därest det ej är tillgängligt, då målet företages till avgörande, klaganden skall hava förlorat sin talan. Innan det sålunda blivit klargjort, huruvida försummelsen kommer att draga med sig talans förlust eller ej, kan beslut om kommunikation ej fattas.

Vidkommande härefter frågan, när vid besvär i *högsta instansen* förordnande om vederpartens hörande bör meddelas, så innehåller lagen ej härom någon sådan bestämmelse som den i 27: 5 för hovrätts del givna. Det heter blott i 30: 42: "Finnes någon höra höras öfver besvär, som hos

företogs till avgörande. Denna dubbla föredragning undgår man, om i varje fall av rätteligen fullföljd talan kommunikation äger rum. — Inom HD framställdes anmärkningar mot förslaget. Man framhöll, att en föreskrift om ovillkorlig kommunikation skulle medföra ett avsevärt dröjsmål med avgörandet i alla de fall, i vilka besvären icke kunde föranleda ändring i underrättens utslag och vilka därför dittills avgjorts utan kommunikation. K. Propos. upptog emellertid förslaget i ifrågavarande del oförändrat, men av behandlingen inom riksdagen framgick den avfattning, som lagrummet i gällande lag äger och som innebär, att den äldre principen bibehållits.

konungen anförts, — — — — skall vad i 27 kap. 6—14 §§ är för hovrätt stadgat i tillämpliga delar gälla”<sup>5</sup>.

Uppenbart är emellertid, att beträffande besvär hos konungen gäller liksom beträffande besvär i hovrätt, att kommunikation ej bör äga rum, då besvären icke kunna upptagas till prövning, att ändring i överklagade utslaget ej kan göras, med mindre tillfälle lämnats vederparten att förklara sig<sup>6</sup>, samt att, då till följd av underlåtenhet från klagandens sida att jämte besvären ingiva det överklagade utslaget och underdomstolarnas protokoll föreläggande skall meddelas klaganden, besvären icke kunna utställas till vederpartens förklaring, förrän sådant föreläggande givits och det visat sig, att klaganden ej gått förlustig sin talan. Dessa grundsatser kunna nämligen sägas ligga i sakens natur. För övrigt har i fråga om kommunikation i högsta instansen ej avsetts någon ändring i den enligt äldre rätt utbildade praxis, enligt vilken kommunikation av rätteligen anförda besvär städse ägt rum.

Vid delgivning av besvär i högsta instansen skall, då klaganden erhållit fullföljdstillstånd, jämväl beslutet härom delgivas motparten; 30: 42 andra stycket.

2) För reglerna angående förfarandet vid kommunikation av besvär åt klagandens vederpart redogöres härefter. Detaljerade föreskrifter därom förekomma i 27: 6—12, vilka lagrum enligt 30: 42 i tillämpliga delar gälla huvudsakligen jämväl vid kommunikation i högsta instansen.

Det viktigaste nya, som nämnda stadganden, jämförda med äldre rätt, innehålla, torde bestå däri, att parts försummelse att fullgöra vad honom med avseende å besvärens delgivande eller avgivande av förklaring åligger numera ej

<sup>5</sup> 27: 5 återopas icke. (Detsamma var förhållandet i 30: 28 enligt 1901 års lag.)

<sup>6</sup> Obs. dock de i 27: 5 från denna princip gjorda undantag.

föranleder uppskov med målet, medan förut sådan försumelse i allmänhet medfört förnyade förelägganden <sup>7</sup>.

En annan nyhet av viktigare innebörd är, att den vid kommunikation i hovrätt tidigare gällande regel, enligt vilken klaganden hade att själv draga försorg om besvärens delgivande åt vederparten, utsträckts till att gälla även för kommunikation i högsta instansen, där förut delgivningen skedde genom administrativ myndighet. Ändringen står i samband därmed, att delgivningen gjorts mindre betungande genom vissa handlingars undantagande från densamma <sup>8</sup>. Ytterligare en del smärre olikheter företer den nya lagstiftningen vid jämförelse med den äldre, såsom framgår av den följande framställningen.

Till en början fästes uppmärksamheten på det beslut, varigenom förordnas, att klagandens vederpart skall höras över besvären, den s. k. kommunikationsresolutionen <sup>9</sup>. Beslutet hör till kategorien beslut under rättegången och är av processledande innebörd; att däröver föra klagan är ej tillåtet <sup>10</sup>. Kommunikationsresolutionen skall enligt 27: 11 tecknas å besvärsskriften samt innehålla uppgift om vad parterna, klaganden och vederparten, enligt 27: 6 och 10 ha att iakttaga så ock om äventyret, därest det försummas. Det ligger i sakens natur, att parterna, om de ställa sig kommunikationsresolutionens föreskrifter till efterrättelse,

<sup>7</sup> Jfr motiven sid. 90.

<sup>8</sup> I motiven (se sid. 58) framhållas därjämte önskvärdheten av likformig behandling i de båda högre instanserna samt den synpunkten, att delgivningsbestyrets överlämnande åt klaganden kan tjäna till att avhålla från förhastat och obefogat ändringssökande.

<sup>9</sup> Vid besvär i hovrätt är det, såsom redan antytts, hovrätten själv, som meddelar beslutet; 27: 5 RB. Vid besvär i högsta instansen förordnar vederbörande revisionssekreterare om kommunikation; Instr. för N. Rev:n § 12.

<sup>10</sup> Lagen medgiver ej att fullfölja talan mot beslutet på den grund, att målet förmenas därigenom onödigt uppehållas; se 16: 14 RB.

äro, även för den händelse resolutionen skulle vara felaktig, skyddade mot rättsförlust.

Beträffande frågan, åt vem vid kommunikation skall lämnas tillfälle att yttra sig över besvärerna, säger lagen i 27: 5 blott, att det ankommer på hovrätten att förordna om *vederpartens* hörande över besvärerna; jfr 30: 42. Men med *vederpart* kan ej förstås annan än den (eller de), som beröres av ändringssökandet; att höra annan kan uppenbarligen ej ifrågakomma <sup>11</sup>.

Vad angår spörsmålet, vilka handlingar kommunikationen bör omfatta, stadgas i 27: 6 med avseende å besvär i hovrätt, att besvärshandlingarna, utom underrättens protokoll i målet, skola delgivas <sup>12</sup>. Av 30: 42 framgår beträffande besvär i högsta instansen, att delgivningen skall omfatta besvärshandlingarna, däri inbegripna hovrättens protokoll och utslag men ej underrättens protokoll. Dessutom stadgas i sistnämnda lagrum, att de i hovrätten av klaganden ingivna handlingar, över vilka tillfälle ej lämnats vederparten att yttra sig, skola delgivas honom. Till förklaring av detta sistnämnda stadgande erinras, att processmaterialet i besvärsmålen i högsta instansen utgöres av, förutom besvärshandlingarna, d. v. s. besvärsskriften med de av klaganden därvid fogade handlingar, den från hovrätten enligt 30: 40 infordrade akten. Med hänsyn till spörsmålet, huruvida delgivningen skall avse jämväl denna akt, är det nu som i 30: 42 stadgas, att vissa av de i densamma ingående handlingar skola delgivas.

---

<sup>11</sup> Jfr § 219 UL: Ej må ändring göras i överexekutors utslag, med mindre tillfälle — — — lämnats part, vars rätt är i fråga, att över besvärerna sig förklara.

<sup>12</sup> Undantaget beträffande protokollet utgör en avvikelse från vad tidigare gällt. Syftet därmed är att för klaganden underlätta delgivningen. I motiven framhålles därjämte, att klagandens vederpart icke kan äga skäligt anspråk på att genom klagandens försorg erhålla kännedom om vad vid underrätten förekommit.

I fråga om vad delgivningen skall omfatta är vidare att anmärka stadgandet i 27: 6 tredje stycket, enligt vilket klaganden kan på begäran befrias från skyldigheten att delgiva vid besvären fogade kartor eller andra ritningar eller ock handlingar av vidlyftigare beskaffenhet, såsom protokoll i annat rättegångsmål m. m.; se lagrummet<sup>13</sup>.

Om klagandens åligganden vid kommunikation av besvär gäller för övrigt följande, utan skillnad emellan besvärsmål i hovrätt och i högsta instansen<sup>14</sup>.

Klaganden är pliktig att efter föreläggande uttaga de handlingar, som delgivningen skall omfatta, samt tillställa vederparten dem i huvudskrift eller i besannad avskrift<sup>15</sup> ävensom att inom lika tid, som klaganden enligt 27: 1 (resp., vid besvär i högsta instansen, 30: 35) haft att tillgå för ingivande av besvären i målet, — denna tid räknad från den dag föreläggandet genom anslag kungöres — såväl inkomma (till hovrätten resp. N. Rev:n) med sådant intyg, som i 11: 38 RB sägs, rörande delgivningen och dagen därför som ock återställa handlingarna eller ingiva styrkt avskrift därav; se 27: 6 första stycket<sup>16</sup>. Anstånd på viss tid med fullgörandet av vad klaganden sålunda åligger i fråga om ingivande av delgivningsbevis och återställande av besvär-

<sup>13</sup> Framställning av klaganden i sådant avseende ankommer det på hovrätten i mål därstädes och på vederbörande revisionssekreterare i besvärsmål i högsta instansen att pröva. Se 27: 6 RB samt Instr. för N. Rev:n § 12.

<sup>14</sup> Särskilda bestämmelser gälla beträffande besvärsmål, som fullföljts från Gottland; se § 13 i Pr. L. till 1901 års lag samt K. F. den 23 Augusti 1851.

<sup>15</sup> Beträffande skyldigheten att delgiva besvärshandlingarna i huvudskrift eller besannad avskrift märkas rättsfall i Nytt jur. Arkiv 1903 sid. 350; 1904 sid. 253 och 1910 sid. 87.

<sup>16</sup> Undantagsbestämmelser rörande kriminella besvärsmål finnas: en mera vittgående, som angår mål, däri någon hålles häktad (se 27: 12 första stycket) och en mindre långt gående (se 27: 6 första st. andra p.).

handlingarna kan, när skäl därtill äro, beviljas<sup>17</sup>, om klaganden före utgången av den för fullgörandet föreskrivna tiden därom ansöker; 27: 6 andra stycket<sup>18</sup>.

Då förordnande om kommunikation enligt 27: 6 meddelats, är, för den händelse enskild part låtit sina besvär av annan ingivas, denne senare utan särskilt bemyndigande berättigad att å klagandens vägnar uttaga besvärshandlingarna; 27: 9. Till följd av denna bestämmelse äger således, därest av klaganden egenhändigt undertecknad besvärsskrift ingivits av annan person utan företeende av fullmakt, inlämnaren utan vidare bemyndigande uttaga de handlingar, om vilkas delgivande förordnats<sup>19</sup>.

Beträffande frågan, åt vem i civila besvärsmål besvärshandlingarna skola delgivas i de fall, om vilka 11 kap. 11—19 §§ RB handla, bör man otvivelaktigt anse, att den lättnad, som där är medgiven i fråga om delgivning av stämning, även får tillgodonjutas vid delgivning av besvärshandlingar; jfr 11: 36 RB. Giltiga skäl för att vid delgivning iakttaga större stränghet beträffande besvärshandlingar än beträffande stämning torde ej stå ått finna.

Det bevis om verkställd kommunikation, varmed det åligger klaganden att inkomma, skall, såsom nämnts, vara sådant, som i 11: 38 RB sägs. Denna fordran upprätthålles, enligt vad åtskilliga rättsfall utvisa, strängt i praxis. Är delgivningsbeviset ej så beskaffat, och har ej heller förklaring av vederparten avgivits, då målet företages till prövning, går klaganden förlustig sin talan<sup>20</sup>.

<sup>17</sup> Av hovrätten resp. N. Rev:n. Se Instr. för N. Rev:n § 13.

<sup>18</sup> Se N. J. A. 1916 sid. 404.

<sup>19</sup> Jfr yttrande inom HD vid 27: 6 i det ursprungliga förslaget, sid. 202 i K. Propos.

<sup>20</sup> Jfr Nytt jur. Arkiv 1902 sid. 479: Delgivningsbeviset var utfärdat av två personer utan angivande av, huruvida de vore stämmingsmän; hovrätten ullät sig, att, enär det av klaganden till fullgörande av hovrättens kommunikationsresolution ingivna intyg icke, såvitt handlingarna utmärkte, utfärdats av därtill jäml. 11: 38 RB behöriga perso-



Talans förlust är nämligen stadgad såsom påföljd av underlåtenhet från klagandens sida att ställa sig till efterrättelse vad honom med avseende å kommunikationen blivit ålagt. Dock gäller denna grundsats icke utan atskilliga modifierationer. Sålunda kan klaganden genom att visa laga förfall eller delgivningshinder, varom talas i 27: 7, erhålla nytt och ändrat kommunikationsföreläggande. Men även bortsett tillsvidare därifrån, medför nämnda underlåtenhet ej i och för sig talans förlust. Om klaganden ej inom föreskriven tid<sup>21</sup> inkommit med bevis, att delgivning skett före utgången av samma tid, eller med besvärshandlingarna i original eller styrkt avskrift, äger besvärshandlingarna utan vidare uppehåll företaga målet till avgörande; något nytt kommunikationsföreläggande erhåller klaganden icke. Först om klagandens underlåtenhet att inkomma med vederbörligt delgivningsbevis varar ännu då målet företages till avgörande samt därtill kommer, att vid denna tidpunkt ej heller vederparten inkommit med förklaring, eller om allt fortfarande vid samma tidpunkt besvärshandlingarna icke, vare sig i original eller styrkt avskrift, återställts, inträder påföljden talans förlust. Klaganden uudgår således denna påföljd, om han, visserligen efter utgången av honom förelagd tid men dock innan målet företages till avgörande, in-

ner samt förklaring ej avgivits, hovrätten funne klaganden hava förlorat sin talan. HD gjorde ej ändring häri. Jfr ock Nytt jur. Arkiv 1904 sid. 175. — Nytt jur. Arkiv 1903 sid. 439 utvisar, att av klaganden om delgivning i utlandet företett intyg, undertecknat av vederparten, vars namntecknings riktighet vitsordats av borgmästaren i hans hemort, icke har godkänts. Nytt jur. Arkiv 1908 sid. 208: ett av utländska stämmingsmän utfärdat intyg om delgivning icke godkänt. Vad beträffar delgivning å utrikes ort, se särskilt 11: 38 st. 2, sådant lagstället lyder enligt lag av 29 juni 1912. — Då mot någon av de två stämmingsmän, vilka utfärdat delgivningsbevis, förefinnes jäv, godkännes beviset ej. Se Nytt jur. Arkiv 1903 sid. 350.

<sup>21</sup> Utsatt i kommunikationsresolutionen eller, om klaganden begärt och erhållit anstånd, i beslutet därom.

kommer med delgivningsbevis<sup>22</sup>. Och även om klaganden, då målet företages till avgörande, icke inkommit med ett delgivningsbevis, som kan godkännas, så undgår han likväl påföljden, så framt vederparten inkommit med förklaring<sup>23</sup>. I vilket fall som helst skola dock besvärshandlingarna vara, i original eller styrkt avskrift, återställda<sup>24</sup>. Jfr 27: 8 RB.

Visar klaganden, att han på grund av laga förfall varit ur stånd att fullgöra vad honom blivit i kommunikations-resolutionen jämlikt 27: 6 föreskrivet, får han ny tid sig förelagd; 27: 8 första stycket<sup>25</sup>. Om delgivningshinder av den beskaffenhet, som omtalas i 27: 7, ådagaläggas, inträder det i samma § föreskrivna förfarandet<sup>26</sup>. Rörande tiden för ådagaläggande av sådant delgivningshinder, som i 27: 7 sägs, utvisa rättsfall, att högsta instansen icke ansett, att beviset nödvändigt måste, vid påföljd av talans förlust, presteras inom den i kommunikationsresolutionen stadgade kommunikationstiden<sup>27</sup>; det är således tillräckligt, att hindret styrkes innan målet företages till avgörande, låt vara efter utgången av nyssnämnda tid. Omfattar man denna mening beträffande ådagaläggande av delgivningshinder enligt 27: 7, så synes detsamma böra gälla vad angår frågan om tiden

---

<sup>22</sup> Delgivningsbeviset skall, för att kunna godkännas, icke blott vara sådant, som i 11: 38 sägs, utan tillika skall av detsamma framgå, att delgivningen skett före utgången av den klaganden förelagda tid; se 27: 8 andra st. och rättsfall i N. J. A. 1916 sid. 404 (jfr N. J. A. 1914 sid. 451).

<sup>23</sup> N. J. A. 1915 sid. 29.

<sup>24</sup> Likgiltigt är, om klaganden eller vederparten återställt handlingarna. Se N. J. A. 1616 sid. 593.

<sup>25</sup> Av hovrätten resp. N. Rev:n se 27: 8 RB och Instr. för N. Rev:n § 13.

<sup>26</sup> Däröfver beslutar hovrätten resp. N. Rev:n; se 27: 7 RB och Instr. för N. Rev:n § 13.

Att det i 27: 7 öförmälda förfarande icke kommer till användning i mål, däri någon hålles häktad, synes av 27: 12 andra st.

<sup>27</sup> Nytt Jur. Arkiv 1906 sid. 87 och 1912 sid. 492; se ock N. J. A. 1915 sid. 78.

för adagaläggande av laga förfall för delgivning enligt 27: 6<sup>28</sup>.

Det delgivningshinder, varom talas i 27: 7, består däri, att det ej är veterligt, var klagandens vederpart uppehåller sig, eller att det upplyses, att han vistas å utrikes ort, vartill kommer, att varken vederparten (i hovrätten resp. N. Rev:n<sup>29</sup>) anmält viss person, som äger att å hans vägnar mottaga besvärshandlingarna, eller anvisning å sådant ombud eljest kunnat erhållas. Det ligger nära till hands att jämföra de omständigheter, vilka sálunda fritaga från delgivning av besvärshandlingar i vanlig ordning, med de i 11: 9 andra och tredje styckena samt 11: 10 RB för delgivning av stämning i där angiven ordning uppställda förutsättningar. Man finner därvid, att 27: 7 ingalunda uppställer lika stränga betingelser som 11: 9 och 10. Tillämpning av sistnämnda §§ är betingad därav, att man saknar kännedom om svarandens uppehållsort, och att omständigheterna föranleda till antagande, att han håller sig undan eller, vad särskilt angår utrikes vistande svarande, har för avsikt att för framtiden bosätta sig i främmande land. 27: 7 fordrar icke, att klagandens vederpart må kunna antagas hålla sig undan, och ej heller beträffande en utrikes vistande vederpart att man saknar kännedom om hans vistelseort eller kan antaga, att han ämnar för framtiden ha sin bostad i främmande land. För användning av det i 27: 7 medgivna förfarandet kan ej fordras mer än lagrummet själv uttryckligen säger, nämligen dels att vederpartens uppehållsort ej är känd eller att han vistas å utrikes ort, och dels att anmälan om ombud ej

<sup>28</sup> Se dock närmare ang. detta spörsmål del 2 av mina Föreläsningar över 1901 års rättegångslag sid. 275 f.

<sup>29</sup> Jfr Arbetsordningarna för hovrätterna, § 39 (för Svea), § 35 (för Göta) och § 36 (för hovrätten över Skåne och Blekinge) samt § 39 i Instr. för N. Rev:n, varav synes, att i hovrätt sekreteraren och i N. Rev:n registratorn för besvärsmål skall hålla förteckning över dem, som genom anmälan ställt ombud för kommunikationshandlingars mottagande.

blivit vederbörligen gjord eller anvisning å ombud eljest kunnat erhållas.

Det tillhör klaganden att styrka, att nu nämnda betingelser för delgivning enligt 27: 7 äro för handen. Beträffande bevisningen är ej i lagen något stadgat. Emellertid torde vara tydligt, att anspråken på bevis ej kunna vara större enligt 27: 7 än enligt 11: 9 och 10. Att vederparten skall, såsom i 11: 10 stadgas, ha blivit på vissa ställen eller hos vissa personer sökt eller efterfrågad, kräves ej i 27: 7. Bevistemat är dock av den beskaffenhet, att det ofta ej kan tillräckligt styrkas, så framt ej klaganden låter efterfråga vederparten i hans bostad och hos honom närstående personer <sup>30</sup>.

Klaganden skall för att få använda det i 27: 7 medgivna särskilda delgivningssättet ej blott innan målet företages till avgörande prestera nödig bevisning i förut antydda hänseenden; han skall därjämte inom den i kommunikationsresolutionen för besvärshandlingarnas återställande utsatta tid återställa samma handlingar, så framt de blivit av honom uttagna. Om dessa villkor uppfyllts, skall hovrätten resp. N. Rev:n förelägga klaganden tid att styrka, det han låtit i allmänna tidningarna tre gånger, minst fjorton dagar emellan varje gång, kungöra, att besvär i målet blivit anförda samt att besvärshandlingarna finnas hos hovrätten resp. i N. Rev:n att tillgå. Det är således klagandens sak att ej mindre ombesörja kungörandet i allmänna tidningarna än även styrka, att det vederbörligen ägt rum <sup>31</sup>. Beträffande påföljden av underlåtenhet att inom vederbörlig tid inkomma med bevis härom gäller detsamma som om påföljden av underlåtenhet att fullgöra föreläggande enligt 27: 6. Besvärinstansen äger alltså att, sedan tiden tilländagått, företaga målet till avgörande. Och om, då detta sker, varken bevis om kun-

<sup>30</sup> Jfr rättsfall i Nytt jur. Arkiv 1915 sid. 78.

<sup>31</sup> Undantag härifrån i fall, då klaganden är allmän åklagare; se 27: 7.

görelse eller förklaring från vederparten inkommit, har klaganden förlorat sin talan. Dock äger klaganden visa laga förfall för sin underlåtenhet<sup>32</sup>, och får i sådant fall ny tid sig förelagd; jfr 27: 8.

En omtvistad fråga rörande besvärproceduren är den, huruvida en klagande, som underlåtit att fullgöra vad honom i avseende å kommunikation av besvärerna med någon av flera motparter blivit ålagt, bör vid sådant förhållande anses hava förlorat sin talan jämväl mot annan motpart som vederbörligen fått del av besvärshandlingarna<sup>33</sup>. Detta spörsmål har flera gånger förevarit till prövning i högsta instansen, och utgången har tidigare blivit den, att klaganden förklaras hava gått förlustig sin talan mot samtliga vederparterna<sup>34</sup>. Det torde vara tydligt, att utgången alltid måste bliva sådan, om man strängt fäster sig vid och tillämpar kommunikationsresolutionens innehåll enligt den åtminstone förut vanliga avfattningen<sup>35</sup>. Däremot torde enligt allmänna processuella grundsatser bedömandet för vissa fall böra utfalla annorlunda. Då sammanhanget emellan klagandens talan mot vederpart, i fråga om vilken han iakttagit sin kommunikationsskyldighet, och klagandens talan mot vederpart, gentemot vilken han eftersatt samma skyldighet, icke är sådant, att det utesluter en prövning av förstnämnda talan för sig, synes det icke vara principiellt riktigt att låta förlust av talan mot den ena vederparten draga med sig dylik förlust beträffande den andre. Liksom klaganden kan

---

<sup>32</sup> Om tiden därför jfr ovan sid. 366 f.

<sup>33</sup> Eller av vilken förklaring avgivits, då målet företages till avgörande.

<sup>34</sup> Nytt jur. Arkiv 1898 sid. 99, 1903 sid. 350, 1904 sid. 175; se ock Nytt. jur. Arkiv 1907 sid. 30 och 279.

<sup>35</sup> Resolutionen har avfattats så, att klaganden förelagts att tillställa vederparterna besvärshandlingarna och inom viss tid inkomma med delgivningsbevis vid äventyr av talans förlust. Förlust av talan mot samtliga vederparterna blir sålunda knuten såsom påföljd till underlåtenhet beträffande någon enda av dem.

*avstå* från talan mot någon av vederparterna utan att på grund därav gå förlustig rätten att få sin talan mot annan vederpart prövad, så bör han ock kunna *underlåta att kommunicera* besvären med en vederpart utan att fördenskull drabbas av annan påföljd än förlust av talan mot denna vederpart ensam <sup>36</sup>.

För reglerna angående *klagandens* åliggande vid kommunikation av besvär har härmed redogjorts. Ordningen kommer nu till de regler, som ha avseende å avgivandet av förklaring.

Vad angår besvärsmål i hovrätt, så är enligt 27: 10, därest klaganden låtit tillstålla vederparten besvärshandlingarna före utgången av den för ingivande av delgivningens bevis bestämda tid, vederparten pliktig att inom lika tid, som enligt 27: 1 för besvär över underrättens utslag i allmänhet gäller, räknad från den dag handlingarna tillställdes honom, ingiva förklaring till hovrätten. I besvärsmål i högsta instansen är förklaringstiden lika lång som enligt 30: 35 tiden för anförande av besvär därstädes; jfr 30: 42. Om besvären kungjorts i allmänna tidningarna, är förklaringstiden — utan skillnad emellan besvärsmål i hovrätt och i högsta instansen — nittio dagar från sista kungörandet.

Vederparten är dock ej ovillkorligen skyldig att *ingiva* förklaringen; han äger ock i betalt brev med allmänna posten insända den; 27: 10 första st. <sup>37</sup>.

<sup>36</sup> Dessa åsikter, som jag uttalat redan i del 2 av mina Föreläsningar över 1901 års rättegångslag, sid. 278 f., omfattas numera ock av HD:s pluralitet. Jfr Nytt jur. Arkiv 1906 sid. 578 (plenimål) och 1910 sid. 387 (plenimål). Obs. motiveringen i det sista rättsfallet: med avseende å målets beskaffenhet ansågs den omständigheten, att D. underlåtit ställa sig till efterrättelse hovrättens beslut ang. delgivning med T. av besvären, icke hava medfört, att D. förlorat sin talan jämväl mot E. och B. Jfr ock Nytt jur. Arkiv 1918 sid. 385.

<sup>37</sup> Medgivandet härtill är en genom 1901 års rättegångslag införd nyhet, avsedd att i besvärsmålen underlätta förklarings avgivande.

Vederparts underlåtenhet att inom föreskriven tid inkomma med förklaring må, enligt 27: 10 andra st., icke för-  
anleda uppehåll med målets avgörande<sup>38</sup>, dock att, om laga  
förfall visas inom samma tid, detta medför utsättande av ny  
tid<sup>39</sup>. Inkommer förklaring efter den föreskrivna tidens  
utgång men innan målet företages till avgörande, tages emel-  
lertid hänsyn till densamma. Skulle ingen förklaring in-  
komma i fall, då klaganden behörigen fullgjort sina kom-  
munikationsåligganden och således icke går förlustig sin  
talan, avgöres naturligtvis målet på grundvalen av det före-  
liggande processmaterialet. Den omständigheten, att veder-  
parten icke begagnat sig av det honom lämnade tillfället att  
avgiva förklaring, utgör ej hinder för att ändring göres i  
överklagade utslaget; jfr 27: 5.

Om någon egentlig skriftlig förhandling mellan parterna  
kan man i besvärsmålen knappast tala ens i det fall, att  
besvären utställas till kommunikation med vederparten.  
Besvärsskriften med därvid fogade handlingar blir väl del-  
given vederparten, och denne äger avgiva förklaring där-  
över, men förklaringen är avsedd för besvärsinstansen en-  
sam och icke för klaganden<sup>40</sup>. Likväl är det ej uteslutet,  
att kommunikation ytterligare kan förekomma. Därom  
handlar 27: 14 RB.

I lagrummet stadgas, att, om hovrätten prövar tillfälle  
böra lämnas klagandens vederpart att avgiva yttrande över  
inlaga, som, efter det besvären utställts till förklaring, blivit  
ingiven av klaganden, eller om det finnes nödigt, att kla-  
ganden höres över förklaring eller annan inlaga, som in-  
Denna befogenhet att i rättegång anlita posten är av undantagsnatur;  
det går således icke an att i andra fall begagna samma utväg.

<sup>38</sup> Förklaringen skall således enligt detta stadgande hava inkom-  
mit inom bestämd tid; så även i fall, då posten anlitas.

<sup>39</sup> Hovrätten resp. N. Rev:n beslutar härom. Instr. för N. Rev:n  
§ 13.

<sup>40</sup> Dock finnes naturligtvis ej hinder för klaganden att i hovrätten  
resp. N. Rev:n förskaffa sig kännedom om förklaringen.

givits av vederparten, hovrätten äger meddela föreskrift om delgivande av sådan handling. Med avseende å detta stadgande kan anmärkas, att det ej innefattar någon föreskrift om, hur delgivandet skall verkställas, eller om de påföljder, som böra bestämmas för underlåtenhet vare sig av parten att i föreskriven tid och ordning ombesörja delgivandet, därest det uppdrages åt honom, eller av vederparten att inkomma med yttrande. Hovrätten har i dessa avseenden fått fria händer. Då fråga är om kommunikation av en av klaganden senare ingiven inlaga, ligger det närmast till hands att tillämpa de regler, som gälla för delgivning av besvärsskrift och avgivande av förklaring däröver <sup>41</sup>.

Då beträffande besvärsmål i högsta instansen hänvisning till 27: 14 numera är lämnad i 30: 42, har vad ovan

<sup>41</sup> Huruvida talans förlust alltid bör, såsom beträffande kommunikation av själva besvärsskriften är föreskrivet, stadgas såsom omedelbar påföljd av underlåtenhet från klagandens sida att fullgöra ifrågavarande kommunikationsföreläggande, kan synas tvivelaktigt. Så som lagrummet är avfattat, utesluter det ej, att annan påföljd fastställles, och måhända kunna omständigheterna i något fall vara sådana, att detta synes vara lämpligare.

I det till HD:s granskning remitterade förslaget innehöll 27: 11, som motsvarade gällande 27: 14, stadgande om delgivning av inlaga, som klaganden ingivit efter det besvären utställes till förklaring, och därom sades, liksom nu i 27: 14, blott att hovrätten ägde meddela föreskrift om delgivningen. En ledamot av HD anmärkte med avseende härå, att då sådan inlaga vore att anse såsom fortsättning av besvärsskriften, borde i fråga om samma inlaga med därvid möjligen fogade bilagor bestämmelserna rörande delgivning av själva besvären och avgivande av förklaring däröver tillämpas. Då lagrummets avfattning lämnade rum för olika meningar i detta hänseende, borde det förtydligas genom en hänvisning till nämnda bestämmelser. Anmärkningen ledde emellertid icke till någon påföljd. — Det synes tvivelaktigt, huruvida den föreslagna hänvisningen skulle inneburi allenast ett förtydligande och icke fast hellre i viss mån en ändring. Av framställningen i texten framgår, att där snarast antagits det senare.



yttrats angående 27: 14 tillämpning även med avseende å dessa besvärsmål<sup>42</sup>.

3) Såsom av den förut givna historiken framgår, leder rättsmedlet besvär sitt ursprung från bestämmelser, som angingo parts mot domare riktade klagan i högre rätt över att domaren vid behandlingen av ett mål gjort orätt eller förfarit felaktigt. Härav finner det historiskt sin förklaring, att hovrätt i besvärsmål städse ansetts kunna infordra underdomares förklaring och i äldre tider även i stor utsträckning gjort det<sup>43</sup>. Gällande rätt innehåller ej vidare några stadganden om, när sådan förklaring kan eller bör infordras. Prövningen är i detta hänseende fri. I 27: 13 — vilket lagrum enligt 30: 42 äger motsvarande tillämpning på besvärsmål i högsta instansen — stadgas blott, att, då hovrätten beslutar infordra underdomares utlåtande över besvären, part ej må betungas med beslutets delgivande<sup>44</sup>.

4) Huruvida enligt den före 1901 års lag gällande rätten muntliga förhör med parterna kunde anställas i besvärsmål, har varit föremål för olika meningar. En mycket utbredd uppfattning har förnekat detta. Man utgick därvid från den synpunkten, att i ifrågavarande mål parterna icke behövde själva eller genom laga rättegångsfullmäktige iakttaga inställelse, och såg däri ett uttryck för, att muntlig förhandling icke vore förenlig med grunderna för besvärsför-

<sup>42</sup> Beträffande detta spörsmål enligt 1901 års lag, se mina Föreläsningar över denna lag Del 2 sid. 281 not 2.

<sup>43</sup> K. Br. den 11 Dec. 1766 mom. 4 sökte inskränka denna praxis genom att stadga, att underdomares förklaring icke borde infordras i besvärsmål, utan så vore att något märkligt fel, som syntes förtjäna ansvar, överklagades, eller överdomaren eljest av handlingarna funne någon omständighet, varför domaren nödvändigt behövde höras.

<sup>44</sup> Annan regel gällde förut beträffande besvär i invändningsmål enligt K. Br. den 13 mars 1751. I besvärsmål i högsta instansen torde det ankomma på vederbörande revisionssekreterare att infordra underdomares utlåtande; jfr Instr. § 12.

farandet<sup>45</sup>. En motsatt mening ville icke tillerkänna berörda omständighet någon avgörande betydelse och tillade de högre instanserna befogetheten att kalla parterna till muntligt förhör jämväl i besvärsmålen<sup>46</sup>. Denna menings-skiljaktighet har emellertid numera blott historiskt intresse<sup>47</sup>. Gällande lag innehåller nämligen uttryckligt stadgande i ämnet.

I 27: 15 säges, att, om i besvärsmål hovrätten finner nödigt att till vinnande av upplysning rörande viss omständighet muntligt förhör med parterna hålles, hovrätten äger anställa sådant förhör eller, där det ej lämpligen kan ske, uppdraga åt underrätt att hålla förhöret. Förhörsinstitutet har, såsom av lagrummet framgår, samma uppgift i besvärsmålen som i vademålen<sup>48</sup>. Att förhör i besvärsmål icke får användas i stället för besvärens utställande till förklaring, synes vara otvivelaktigt. Något avgörande hinder för att i fall, då besvären icke utställts till förklaring anordna förhör med klaganden ensam, torde väl knappast finnas<sup>49</sup>. I varje fall framgår dock otvetydigt av 27: 15, att däri ej avsetts annat, än att båda parterna skola kallas till förhör, därvid förutsättningen synes vara, att besvären varit utställda till kommunikation med klagandens vederpart. Vederpartens kallande till förhör skall enligt lagrummet, där

<sup>45</sup> Jfr yttrande inom HD vid granskning av 27: 12 i det remitterade förslaget, sid. 209 i K. Propos.

<sup>46</sup> Jfr justitieministerns yttrande sid. 243 f.

<sup>47</sup> Jfr ovan sid. 336 f.

<sup>48</sup> Jfr 26: 15 och framställningen å sid. 218 ff.

<sup>49</sup> I motiveringen, sid. 92, framhålles, att även i besvärsmålen ett ingripande från överdomstolens sida kan befinnas nödigt till avhjälpan-  
pande av brister i utredningen eller otydlighet i parternas framställningar. -- Det låter väl tänka sig, att besvärsinstansen kan till undanröjande av otydlighet i besvärsskriften finna lämpligt anordna förhör med klaganden ensam, utan att dessförinnan förordnande om kommunikation meddelats.

så ske kan, äga rum, även om han underlatit att avgiva förklaring.

För övrigt innehålla 27: 15 andra st. och 27: 19 för besvärsmälens del förhørsbestämmelser lika med de i 26: 15 angående förhör i vademål givna; så i fråga om vad hovrättens förhørsbeslut skall innehålla, därvid särskilt märkes bestämmandet av påföljd för parts uteblivande vid förhöret <sup>50</sup>.

Vad sålunda i 27 kap. RB är stadgat i fråga om förhörs hållande i hovrätt, skall enligt 30: 45 RB äga motsvarande tillämpning, där i besvärsmål konungen finner nödigt, att till vinnande av upplysning rörande viss omständighet förhör med parterna hålles <sup>51</sup>.

5) Det är icke part lagligen betaget att i besvärsmål — vare sig i hovrätt eller i högsta instansen — framkomma med nya bevis; icke ens förebringandet av vittnesbevisning är uteslutet. Besvärshörens användning på den ordinära civilprocessens område är emellertid begränsad till sådana fall, att frågan om vittnesbevisning i besvärshörens endast undantagsvis kan uppstå. Annorlunda ställer sig detta på det gebit, där rättsmedlet har sin huvudsakliga användning, i brottmålen. Anledning till att beträffande dessa senare mål närmare ingå på ämnet föreligger här icke <sup>52</sup>.

---

<sup>50</sup> I 27: 19 stadgas särskilt angående brottmål, däri talan om ansvar föres, att hovrätten äger förordna om parts hämtande.

<sup>51</sup> Om förhörs hållande beslutar således HD, icke N. Rev:n.

<sup>52</sup> Den utveckling till ren skriftlighet, som besvärshörensprocessen undergått under tiden till 1901 års lagändring, hade i hovrätterna givit upphov åt en viss motvilja mot att i besvärsmålen bevilja vittnesförhör vare sig på det sätt, att hovrätten själv anställde förhöret, eller så, att hovrätten överlämnade åt underrätt att hålla det, utan att dock därvid målet återvisades. Då vittnesförhör prövades erforderligt, blev vanligen målet återförvisat. Praxis var dock något olika i de särskilda hovrätterna. Svea Hovrätt torde ha varit mera böjd än de andra hovrätterna för att medgiva vittnesförhör utan återförvisning. Något hinder för hovrätt att själv hålla vittnesförhör eller att utan återförvisning

6) Beträffande frågan, huruvida parts rätt att yttra sig i besvärsmål är till tiden begränsad, må det vara tillräckligt att framhålla, att en av klaganden, efter det besvärsskriften inkommit och efter besvärstidens utgång, ingiven skrift ej såsom för sent inkommen lämnas utan avseende, och att detsamma gäller om en av vederparten efter förklaringsavgivande ingiven inlaga. Detta framgår av 27: 14 RB. Det torde dock få antagas, att av klaganden i en sådan senare skrift framställda nya *yrkanden* icke kunna till prövning upptagas. Sin talan bör klaganden bestämma redan i besvärsskriften.

7) Om ordningen för besvärsmåls avgörande stadgas, vad beträffar hovrätt, i hovrätternas arbetsordningar. Hithörande regler, som för övrigt ej äro i allo lika i alla tre hovrätterna, äro av alldeles för speciell natur för att här medtagas.

Åtskilliga föreskrifter i hovrätternas arbetsordningar åsyfta att påskynda avgörandet av besvärsmålen.

Besvärsmålen i högsta instans föredragas av vederbörande revisionssekreterare<sup>53</sup>. N. Rev:n avgiver icke i dessa mål något betänkande.

De beslut, varigenom besvärsmålen avgöras, kunna sägas i anseende till formen icke förete någon olikhet med besluten i vade- och revisionsmål<sup>54</sup>. Vad angår innehållet, så har man, liksom vid vad och revisionsansökning, att i

---

uppdraga dess hållande åt underrätt förefanns emellertid icke enligt äldre rätt, lika litet som detta numera är fallet.

Vad beträffar besvärsmål i högsta instansen gäller naturligtvis likaledes, att denna kan förordna om vittnesförhörs hållande vare sig inför N. Rev:n eller vid underrätt.

<sup>53</sup> Att vederbörande rev.-sekr. äger förordna om kommunikation, och att följaktligen dubbel föredragning icke av sådan anledning förekommer i högsta instansen, har förut anmärkts.

<sup>54</sup> Jfr sid. 232 f. — De slutliga avgörandena i besvärsmålen benämnas enligt vedertaget bruk i de högre instanserna utslag till skillnad från motsvarande avgöranden i vade- och revisionsmålen.

främsta rummet göra skillnad emellan ändringssökandets avvisande utan prövning och upptagande till prövning. För övrigt beror naturligtvis detta innehåll på det överklagade beslutets innebörd och beskaffenheten av den däremot förda talan <sup>55</sup>.

Slutligen är att i fråga om besvärsmålen i hovrätt märka stadgandet i 27: 16 RB, att då i besvärsmål hovrätt meddelat utslag, däröver klagan må föras, kungörelse om utslaget skall införas i allmänna tidningarna <sup>56</sup>.

## § 25.

### Nullitetsbesvär. <sup>1</sup>

25: 10 och 30: 38 RB handla om användning av besvär i fall, som ha en extraordinär karaktär. Det rättsmedel, som här medgives, är den gamla nullitetsklagan, varom 25: 22 RB i 1734 års lag innehöll stadgande <sup>2</sup>.

25: 10 lyder: Dömes i underrätt någon ohörd, eller fälles där sådant utslag, att någon, som ej är part i målet, därav lider förfång, äge han att inom ett år från det utslaget honom kunnigt blev söka ändring däri hos hovrätten genom besvär. Klagar han ej inom den tid, have sin talan förlorat.

30: 38 innehåller: Vad i 25: 10 är för där avsett fall

<sup>55</sup> Jfr sid. 234 ff.

<sup>56</sup> Närmare föreskrifter om sådan kungörelse äro meddelade i K. K. den 29 Nov. 1901. Stadgandet i 27: 16 RB står i sammanhang med det genom 1901 års lag gjorda medgivandet åt klagandens vederpart att insända förklaring med posten. Om vederparten begagnar sig härav och icke anlitar kommissionär i hovrätten, skulle det, om ej meddelandet av utslag på ett mera effektivt sätt offentliggjordes, kunna inträffa, att han ej erhöle kännedom om utslaget så tidigt, att han kunde överklaga detsamma. Jfr justitieministerns yttrande sid. 243 i K. Propos.

<sup>1</sup> Ang. detta rättsmedels uppkomst och utveckling, se särskilt *Sven Bergendal*, Bidrag till de svenska rättsmedlens historia.

<sup>2</sup> Jfr ovan sid. 332 ff.

stadgat skall äga motsvarande tillämpning i fråga om klagan över utslag, som av hovrätt meddelats; och gälle i ty fall icke vad här ovan i detta kapitel är stadgat om inskränkning i parts rätt att fullfölja talan.

Beträffande bestämmelsen i 30: 38, att de i 30 kap. (§§ 5—12) stadgade inskränkningarna i rätten att fullfölja talan icke ha avseende å nullitetsklagan, är ej någon vidare utläggning av nöden <sup>3</sup>.

En jämförelse mellan 25: 10 och gamla 25: 22 visar, att dessa lagrum avvika något från varandra i avfattningen <sup>4</sup>. Med den avvikande formulering, som 25: 10 erhållit, har dock åtminstone ej avsetts att giva några till innebörden nya stadganden <sup>5</sup>, och det kan ej heller antagas, att så skett.

Vid tolkningen av 25: 10 kommer först den frågan i betraktande, i vad mån lagrummets tillämpning är betingad därav, att domstolen låtit något fel komma sig till last. Det är tydligt, att, om domstolen i något av de hänseenden, som lagrummet angiver, gjort sig skyldig till medveten pliktstridighet eller åtminstone förfarit försumligt, lagrummet kan komma till användning. Inom lagrummets tillämpningsområde falla emellertid även sådana fall, i vilka det visserligen dömts utan att, såsom vederbort, person, vars rätt är beroende av tvisten, blivit hörd men domstolen är utan skuld därtill, enär den saknat kännedom om förhållande, som gjorde det till ett fel att döma utan personens hörande. Här-

<sup>3</sup> Att jämväl vid nullitetsbesvär över hovrätts utslag skall fogas bevis om nedsättning av fullföljdsavgift och av belopp till säkerhet för motparts kostnadsersättning, utvisar rättsfall i Nytt jur. Arkiv 1921 sid. 82.

<sup>4</sup> I 25: 22 medgavs rätt att inom natt och år a tempore scientiæ söka ändring i hovrätten under följande förutsättningar: att någon dömts frånvarande ostämd, eller att domare i någon tvist tvenne parter emellan fällt sådan dom, att den tredje eller annan, som ej varit hörd, lede därav förfång.

<sup>5</sup> Se därom motiveringen för 25: 10.

om torde icke råda någon meningsskiljaktighet<sup>6</sup>. Huruvida man äger gå ännu längre och tillämpa ifrågavarande lagrum jämväl i fall, då det väl är fråga om ett beslut, varav tredje mans rätt är beroende, men domstolen dock ej ens rent objektivt sett förfarit felaktigt genom att utan dennes hörande meddela beslutet, är föremål för meningsskiljaktighet<sup>7</sup>. För min del kan jag ej finna annat, än att lagrummet icke medger en sådan tillämpning<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> Inom litteraturen förekomma uttalanden i denna fråga hos *Wrede*, Civilprocessrätt II sid. 244 f., *Erich*, Om domens rättskraft i Tidskrift, utgiven av Juridiska Föreningen i Finland 1907 sid. 61 f. och *Lundstedt*, Biintervention sid. 312 f.

<sup>7</sup> Jfr rättsfall i Nytt jur. Arkiv 1910 sid. 126: Sedan i tvist angående bättre rätt till fastighet denna tillerkänts käranden och svarandens lagfart å fastigheten förklarats vara utan verkan, anförde käranden under återopande av grunderna för 25: 10 RB besvär över ett före äganderättstvistsens anhängiggörande meddelat beslut, varigenom på grund av nämnda lagfart beviljats inteckning i fastigheten; hovrätten fann, att 25: 10 icke vore i förevarande fall tillämplig, och att vid sådant förhållande frågan om inteckningens giltighet icke kunde prövas i den ordning den blivit väckt; högsta instansen fann däremot, att, som besvärstalan anhängiggjorts inom ett år efter viss angiven dag, klaganden ägt rätt få sin talan prövad och återförvisade målet (två ledamöter gjorde ej ändring i hovrättens utslag). Om det resultat, vartill man i detta rättsfall kom i högsta instansen, är riktigt, så torde vara givet, att de i texten angivna gränserna för lagrummets tillämpning äro för trånga. Jfr rättsfall i Nytt jur. Arkiv 1904 sid. 252. — Rättsfall i Nytt jur. Arkiv 1918 sid. 565 utvisar, att man ansett 25: 10 RB sakna tillämplighet på exekutiv auktion å fast egendom eller på beslut om köpeskillingens fördelning. Denna mening är i och för sig otvivelaktigt riktig. I rättsfallet komma emellertid jämväl andra och vida mera svårlösta spörsmål fram. På desamma kan jag ej här ingå.

<sup>8</sup> Det torde vara otvivelaktigt, att det rättsmedel, varom stadgades i 25: 22 RB enligt 1734 års lag var den äldre rättens nullitetsklagan. Jfr sid. 332 ff. Till yttermera bevis härför kommer i betraktande, dels att 25 kap. RB i 1734 års lag enligt rubriken till kapitlet handlade om, förutom "laga vad och dess fullföljande", tillika "besvär över felaktighet vid rätttegången", vilken senare del av rubriken åsyftade de i §§ 21 och 22 förekommande bestämmelserna, och dels att

Rätt att anföra besvär tillkommer enligt 25: 10 den, som dömts ohörd. Med uttrycket dömts ohörd avses det-samma som gamla 25: 22 åsyftade med sin bestämmelse om den, som dömts frånvarande ostämd<sup>9</sup>. Förutsättningen för nullitetsbesvär i förevarande fall är följaktligen, att en person i dom behandlats såsom part (d. v. s. domen lyder på honom såsom part), ehuru han icke genom stämning blivit satt i tillfälle att utföra talan<sup>10</sup>. Man kan härvid tänka sig olika alternativ: att stämning, som uttagits å en person, över huvud icke blivit delgiven, varken åt svaranden eller åt annan å hans vägnar<sup>11</sup>, eller att stämningen väl delgivits men icke åt svaranden utan åt annan, som givit sig ut för att vara svaranden eller utan något bemyndigande uppträtt såsom representant för honom<sup>12</sup>. Vidare är att hit hänföra

den § i 25 kap., som omedelbart föregick § 22, eller § 21, och som uppenbarligen tillsammans med § 22 bildade en avdelning för sig av kapitlet, enligt sitt eget uttryckliga innehåll handlade om fall, i vilka sådana fel vid rättegången förelupit, att domen förty borde ogillas. Att 25: 10 (enligt 1901 års lag) icke kan anses hava annan innebörd än gamla 25: 22, se ovan vid not 5.

<sup>9</sup> Se det i not 14 här nedan anmärkta rättsfall. — Obs. betr. brottmål, däri talan om ansvar föres, 11: 34, 3:dje st. RB.

<sup>10</sup> Jfr *mitt* arbete Svensk Civilprocessrätt sid. 512.

<sup>11</sup> Då behandling av målet ändock kommit till stånd, kan detta ha berott därpå, att stämningsbeviset förfalskats.

<sup>12</sup> Det kan måhända vara tveklaktigt, huruvida man får föra detta sistnämnda fall under 25: 10. Vad som härvid vållar tvekan är en passus i gamla 25: 21 RB. Bland de där upptagna skälen för doms ogillande förekom även det, att den, som saken drivit, ej haft sakägarens laga fullmakt; i detta fall stodo nullitetsbesvär enligt 25: 21 till buds, och 25: 22, som nu motsvaras av 25: 10, var ej tillämplig. Nyss berörda i 25: 21 angivna fall kan synas omfatta även det, varom ovan i texten är fråga, eller att stämning delgivits åt person, som utan bemyndigande därvid uppträtt såsom svarandens representant. Men å andra sidan: finnes något rimligt skäl för att bedöma det fall, att en å A uttagen stämning delgives åt en person, med vilken A ej har något att skaffa, annorlunda än det, att stämningen över huvud ej alls blir delgiven? I ena som i andra fallet



det alternativ, att svaranden visserligen blivit stämd men icke på sådant sätt att han varit lagligen skyldig att ingå i svaromål<sup>13</sup>. Däremot hör ej hit det fall, att en lagligen stämd person, som uteblir, dömes<sup>14 15</sup>.

komma rättegång och dom, vartill stämningen giver upphov, A lika litet vid, och han bör därför ej mindre i förra än i senare fallet få använda det rättsmedel, som 25: 10 (gamla 25: 22) medgiver.

<sup>13</sup> Jfr 11: 32 st. 1 RB. Då stämning ej blivit på lagligt sätt delgiven, skall rätten, om svaranden uteblir, ex officio förklara saken icke kunna upptagas till prövning. Om rätten ej gör detta utan dömer i målet, fastän svaranden ej tillstädeskommit, kan utan tvivel svaranden mot utslaget använda besvär enligt 25: 10. Ohörd dömes ej blott den, som ej alls blivit stämd, utan även den, som uteblir, då han icke blivit på lagligt sätt stämd. Det ligger i öppen dag, att svaranden jämväl kan klaga i vanlig ordning, och att klagan av honom i vanlig ordning eller hans inställelse i högre rätt, då motparten dit fullföljt talan, utsluter användningen av besvär enligt 25: 10.

<sup>14</sup> Jfr Nytt jur. Arkiv 1902 sid. 470. Allmän åklagare yrkade efter stämning ansvar och ersättningsskyldighet å en person F. för olaga avverkning. F. erkände genom en av två personer bevittnad påskrift å stämningen, såväl att han fått behörig del av densamma, som ock att han gjort sig skyldig till omstända förseelsen, varför han underkastade sig ansvar och ersättningsskyldighet. F. inställde sig icke i målet. Underrätten dömde F. till ansvar och skadestånd. Med återopande av 25: 10 RB besvärade sig F. i hovrätten, därvid han framhöll, att han varken själv eller genom ombud blivit vid underrätten hörd över åklagarens yrkanden. Hovrätten yttrade, att som F. blivit i målet lagligen stämd, och han följaktligen icke blivit dömd ohörd, funne hovrätten besvären icke förtjäna avseende. F. fullföljde sina besvär under förmenande, att lagstiftaren i 25: 10 RB avsiktligt satt ordet ohörd i stället för det i äldre motsvarande lagrum förekommande ordet ostämd. HD fann ej skäl att göra ändring i hovrättens utslag.

I detta sammanhang kan man fråga, huruvida 25: 10 kan tillämpas i fall, då enligt 11: 11 RB (enahanda spörsmål möter vid några andra §§:er i 11 kap.) stämning å delägare i oskiftat dödsbo i sak, som rörer boet, delgivits den, som sitter i boet, men denne underlåtit att tillställa annan delägare i boet en avskrift av stämningen samt dom meddelats utan att denne senare tillstädeskommit. Då den nämnde sterbusdelägaren enligt 11: 11 RB är att anse såsom lagligen stämd oavsett den försummelse, som med avseende å honom förekommit,

Rätt att anföra besvär enligt 25: 10 tillkommer vidare den, som lider förfång av en i mål, däri han ej är part, meddelad dom. Detta fall skiljer sig från det ovan nämnda därtutinnan, att det nu är fråga om en person, som varken varit part i målet eller i domen blivit behandlad såsom sådan men dock lider förfång av domen. När kunna dessa förutsättningar sägas föreligga? En hänvisning till de uttalanden angående intervention, vilka förekomma å sid. 65 ff. (se särskilt not 16 å sid. 76—81) i detta arbete, lämnar svar på frågan. Man finner därav, att i åtskilliga grupper av fall en person så beröres av en emellan andra personer såsom parter förd rättegång, att han har ett interventionsintresse; han kan fordra att få uppträda i rättegången såsom intervenient och göra ett med någondera parten. Om nu en person, som är på detta sätt intresserad av en emellan andra förd rättegång, också verkligen intervenserat i målet, så torde vara otvivelaktigt, att han ej i något fall kan överklaga domen genom besvär enligt 25: 10. Han äger i vissa fall full-

äger han, så vitt jag kan finna, icke någon befogenhet att överklaga domen jäml. 25: 10 RB. Emellertid ha inom den finska litteraturen författare för finska rättens del annorlunda besvarat motsvarande spörsmål; se *Erich*, anf. arb. sid. 62 not 2.

<sup>15</sup> 25: 10 synes ha för ögonen endast det fall, att en person blivit, ehuru icke stämd, behandlad såsom svarande (detta framgår ännu tydligare av gamla 25: 22), men säkerligen står det rättsmedel, varom i lagrummet är fråga, även den till buds, som blivit i dom behandlad såsom kärande, ehuru varken han själv eller representant för honom anhängiggjort talan. Ratio legis talar för att tillerkänna honom befogenhet att använda ifrågavarande rättsmedel, liksom han å andra sidan bör vara skyldig härtill vid äventyr, att han i annat fall förlorar sin talan. Se för övrigt *mitt* arbete *Svensk Civilprocessrätt* sid. 570 not. 51. Om en ställföreträdare anhängiggjort talan utan bemyndigande och det vid underrätten kommit till ett huvudsakligt utslag, äger enligt min mening parten besvara sig enligt 25: 10 RB. Likaledes synes lagrummet böra anses tillämpligt (frågan är visserligen tvivelaktig), om en processinhabil person anhängiggjort talan och domstolen med förbiseende härav dömt i sak.

följa talan i vanlig ordning; i andra fall kan han visserligen icke ens göra detta, men då domen ej binder honom, kan han ej heller sägas lida förfång av densamma<sup>16</sup>. Om däremot en person, som enligt vad nu antytts haft intresse av att intervensera, ej gjort det, så äger han besvära sig enligt 25: 10, likväl endast under den förutsättning tillika, att han av domen beröres så nära, att han, därest han hade varit intervenient i målet, ägt att fullfölja talan mot domen genom vanligt ändringssökande<sup>17</sup>.

Till sist må med några ord fästas uppmärksamheten på, huru det förhåller sig därmed, att 1901 års rättegångslag från rättegångsbalken avlägsnat det viktiga och i många avseenden upplysande lagrummet 25: 21 RB i 1734 års lag.

25: 21 stadgade, att i vissa fall av domvilla<sup>18</sup> eller då andra sådana fel vid rättegången förelupit, att domen förty

-----  
<sup>16</sup> Den avfattning, som gamla 25: 22 i förevarande del hade: "fäller domare etc. — sådan dom, att den tredje eller annan, som ej varit hörd, lider därav förfång", bör uppmärksammas. Denna äldre formulering gav otvetydigt vid handen, att en intervenient icke kunde anföra besvär enligt 25: 22.

<sup>17</sup> Beträffande tillämpningen av 25: 10 märkas rättsfall i Nytt jur. Arkiv 1917 sid. 551 och 1920 sid. 449. I det förra av dem gällde det att avgöra, huruvida i fall, då klander av fång till fast egendom instämts mot A efter det han redan avhänt sig egendomen till B och denne vunnit lagfart därå, domen, varigenom klandertalan bifallits, vore bindande för B, som icke överklagat densamma jämlikt 25: 10 RB. Utgången blev den, att domen vid det förhållande, att rättegången anhängiggjorts mot A först efter det B förvärvat och fått lagfart å egendomen, saknade all verkan mot B. Uppenbarligen är denna åsikt riktig. I rättsfallet av 1920 blev ett adoptionsutslag, som överklagats jämlikt 25: 10 RB, undanröjt på den grund, att adoptionen huvudsakligen tillkommit för att bereda adoptivbarnet rätt till adoptantens släktnamn, av vilket klaganden var bärare.

<sup>18</sup> *Nehrman*, *Processus civilis* sid. 32 § 30, säger angående betydelsen av ordet domvilla: Thetta, som nämnes i 25 Cap. 21 § RB, sker, få Domaren dömer twärt emot Lag, och är ej blott felsteg i Processen, eller wid Lagens tillämpning.

borde ogillas, parten ägde besvära sig i hovrätten<sup>19</sup>. De besvär, om vilka lagrummet sålunda innehöll föreskrift, hade karaktären av nullitetsklagan. Parten ville med sin klagan ernå, att rättegången helt eller delvis, beroende på felets omfattning, samt domen förklarades ogiltiga och undanröjdes. Rättsmedlet var följaktligen i anseende till såväl förutsättningar som syfte av extraordinär natur. Men å andra sidan var tiden för anförande av besvär enligt ifrågasvarande lagrum densamma som vid besvär i andra ordinära fall, och även i övrigt var processen ej reglerad genom några särskilda föreskrifter. I yttre måtto skilde sig således detta rättsmedel ej från det ordinära besvärsremediet. Därtill kom ännu en annan omständighet, som väsentligen bidrog till att försvaga dess betydelse. Man ansåg, att besvär enligt 25: 21 icke utgjorde en nödvändig förutsättning för parts rätt att erhålla prövning av yrkande om en doms undanröjande av nullitetsskäl. Om part efter vad fullföljde talan mot underrätts utslag, kunde han, jämte det han eventuellt begärde ändring i huvudsaken, yrka undanröjande av utslaget såsom behäftat med nullitetsfel, och det var icke nödvändigt för honom att både besvära sig och vädja för att få båda dessa yrkanden under prövning. Att denna uppfattning om obehövligheten av ett dubbelt ändringssökande hade i praxis utbildat sig, är förklarligt i betraktande därav, att de i 25: 21 omförmälda felen voro sådana, som högre rätt borde ex officio beakta. Verkan av den ståndpunkt, praxis sålunda intagit, inses lätt. Då part genom nullitetsbesvär icke kunde ernå annat, än att högre rätt, om den fann nullitetsgrund föreligga, undanröjde utslaget, men däremot genom användande av vanligt rättsmedel kunde vinna prövning både av yrkande om undanröjande på grund av nullitetsfel och av ändringssökande i själva sa-

<sup>19</sup> Enligt 30: 18 RB ägde part att i samma fall, varom i 25: 21 beträffande underrätts utslag var fråga, anföra nullitetsbesvär över hovrätts utslag.

ken, var naturligt, att nullitetsbesvär icke i någon avsevärd utsträckning skulle anlitas <sup>20</sup>.

Av vad nu anförts torde framgå, att tillräckliga skäl för bibehållande i vår rätt av de nullitetsbesvär, varom 25: 21 och 30: 18 handlade, icke voro till finnandes, och motiven till, att 1901 års lag icke i rättegångsbalken upptagit motsvarande lagrum, äro ock härmed givna <sup>21</sup>. Vill efter nu gällande rätt part ha ett utslag undanröjt på grund av sådant rättegångsfel, som omförmäldes i gamla 25: 21, har han följaktligen att anlita det rättsmedel, som enligt de allmänna reglerna angående sättet för fullföljd av talan bör komma till användning mot utslaget.

Av synnerlig vikt är att ej förbise, att den omständigheten, att 25: 21 saknar motsvarighet i gällande lag, icke betyder, att numera andra grundsatser än förut gälla i fråga om vad som är att anse såsom fel emot en laga rättegång eller om sådana fels rättsliga natur. I dessa avseenden har genom upphävandet av 25: 21 ej någon ändring inträtt. Detta lagrum förblir därför allt fortfarande en viktig källa för kännedomen om gällande rätt <sup>22</sup>.

---

<sup>20</sup> Detta påstående tåler dock någon modifikation beträffande fullföljd av talan mot hovrätts dom enligt 30: 18 RB. Klagan med åberopande av detta lagrum förekom ej sällan, och grunden därtill var mycket ofta den, att part ville uppehålla saken utan att därför betungas med den utgift (revisionsskilling), som revisionsansökning medförde.

<sup>21</sup> Jfr motiveringen sid. 79.

<sup>22</sup> Genom 1901 års lag har ännu ett ålderdomligt stadgande avlägsnats ur lagen, nämligen det i gamla 30: 20 RB förekommande, som innehöll, att, om någon komme hos konungen med sådan klagan in, att hovrätten vrångvisligen dömt eller att rätten vore honom nekad vorden, sådan klagande först skulle varnas och vidare, om han ej avstode och ej gitte sin talan fulltyga utan konungen gillade hovrättens utslag, dömas till det straff, som vore närmast till dödsstraff. Detta stadgande stammade från en tid, då fullföljd av talan mot hovrätts dom ännu uppfattades såsom en exceptionell åtgärd.

