SVENSK CIVILPROCESSRÄTT

FÖRELÄSNINGAR

AF

E. KALLENBERG

V.

LUND 1926
HÅKAN OHLSSONS BOKTRYCKERI

E-boken är publicerad av Juridiska fakulteten vid Lunds universitet 2024
eISBN: 9789198899894
DOI: https://doi.org/10.37852/oblu.274

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.

FÖRORD.

Det nu afslutade första bandet af Svensk Civilprocessrätt har fått större omfång och tagit längre tid i anspråk att utarbeta, än jag beräknade, då jag påbörjade arbetet. Om anledningarna härtill bör jag kanske yttra några ord. Den, som vill mera ingående vetenskapligt behandla en hel huvuddisciplin af gällande svensk rätt, torde ej kunna undgå att förr eller senare få en liflig erfarenhet af, att uppgiften är på grund af bristen på svensk litteratur förenad med mycket stora vanskligheter. Beträffande flertalet ämnen gifves det ej någon eller dock endast en ganska torftig speciallitteratur, och det gäller sålunda att bygga från grunden. Framställningen måste därför med nödvändighet bli utförligare än som vore erforderligt, om annan svensk skrift funnes att hänvisa till. Jämte denna orsak till att mitt arbete ej kunnat fortskrida i snabbare takt kommer ännu en omständighet i betraktande. De göromål, som äro förenade med en juridisk professur i vårt land, ha ökats så mycket, att en professor, som söker att vid sidan af sin dagliga ofrånkomliga gärning bedrifva författarskap af större mått, måste påtaga sig en tung, ej sällan alltför tung arbetsbörda. För min del ser jag häri en ej oviktig anledning till, att det öfver hufvud författas jämförelsevis litet vid de juridiska fakulteterna. En annan sådan anledning ligger otvifvelaktigt i det ringa intresse och den ringa uppskattning, hvarmed det svåra och ansträngande men tillika betydelsefulla arbetet på rättsteoriens fält af vårt lands jurister i allmänhet omfattas.

Vid utgifvandet af andra delen af detta arbete utlofvade jag, att en för första bandets samtliga delar gemensam innehållsöfversikt skulle fogas vid sista delen. Detta löfte har jag ej infriat, detta därför att jag funnit, att en sådan gemensam öfversikt skulle vara till föga gagn men rätt afsevärdt fördyra boken. Däremot skulle visserligen ett sakregister kunna bereda läsaren mycken nytta, och jag kan endast beklaga, att jag ej nu är i tillfälle att upprätta ett sådant register.

Lund i januari 1926.

E. Kallenberg.

FEMTE AFDELNINGEN.

Civilprocessen, betraktad såsom ett rättsförhållande. Processförutsättningar.

§ 57.

Om processen såsom rättsförhållande[1].

1) I det bekanta arbete[2], som lagt grunden till läran om processrättsförhållandet, har *Bülow* bestämt processen såsom ett offentligträttsligt, gradvis sig utvecklande förhållande mellan domstol och parter, hvilket har till innehåll dels skyldighet för domstolen att sörja för fastställelse beträffande det materiella anspråk, som käranden gjort gällande,

[1] Af den synnerligen omfattande litteraturen hänvisas här till *Bülow,* Die Lehre von den Processeinreden und die Processvoraussetzungen (1868); Civilprozessualische Fiktionen und Wahrheiten (i Arch. f. d. civ. Praxis, Bd 62, 1879); Die neue Processrechtswissenschaft etc. (i Z. f. d. Civilprozess, Bd 27, 1900); *Wach,* Handbuch § 4; Defensionspflicht und Klagrecht (i Z. f. d. Privat- und Öffentl. Recht. Bd 6, 1879); Präklusion und Kontumaz (1879); *Kohler,* Der Prozess als Rechtsverhältniss (1888); *Degenkolb,* Beiträge zum Zivilprozess sid. 54 ff.; Die Lehre vom Prozessrechtsverhältnis (i Arch. f. d. civ. Praxis, Bd 103, 1908); *Kremer,* Zur Konstruktion des Zivilprozesses (i Z. f. d. Privat- und Öffentliche Recht., Bd 33, 1906); *Hellwig,* Lehrbuch II §§ 63, 69—71; Klagrecht und Klagmöglichkeit särsk. § 10; System §§ 138, 139; äfvensom, inom den nordiska litteraturen, till *Afzelius,* Grunddragen af rättegångsförfarandet i tvistemål sid. 11, 46 ff.; *Wrede,* Processinvändningarna § 6; Civilprocessrätt I § 47; *Trygger,* Kommentar till lag om ändring i vissa delar af rättegångsbalken häft. 1, sid. 35 f.; *Granfelt,* Den materiella processledningen sid. 1—43; *Hagerup,* Den norske Civilproces I sid. 38 och § 60; *Munch-Petersen,* Den danske Retspleje I § 15.

[2] Die Lehre von den Processeinreden etc.

dels skyldighet för parterna att lämna erforderlig medverkan härtill och underkasta sig resultatet af denna förenade verksamhet. I senare arbeten[3] har författaren väsentligen ändrat åsikt angående processrättsförhållandets *innehåll;* han anser nämligen nu, att parterna icke äro förpliktade till någon som helst positiv verksamhet.

Uppfattningen af processen såsom ett rättsförhållande har vunnit stor anslutning inom processteorien. Den följande framställningen skall söka utröna, huruvida det enligt svensk civilprocessrätt kan sägas bestå ett processrättsförhållande samt, i sådant fall, hvilka personer äro subjekt däri och hvilket innehåll det har.

Om man, såsom jag för min del gjort, definierar civilprocessen såsom ett förfarande — d. v s. såsom en serie af handlingar, hvilka på grund af det gemensamma ändamålet anses bilda ett sammanhängande helt — kan man ej samtidigt utan vidare påstå, att processen är ett rättsförhållande, ty ett förfarande kan uppenbarligen icke såsom sådant utgöra ett rättsförhållande. Då man likväl inom processrättsvetenskapen karaktäriserar processen såsom ett rättsförhållande, syftar ordet process i verkligheten icke på det processuella förfarandet såsom sådant utan på de däraf härflytande rättsliga relationerna mellan processubjekten. Dessa relationer sammanfattas till ett helt, det s. k. processrättsförhållandet. Ordet process användes således i två skilda betydelser, nämligen i betydelsen af dels ett förfarande dels ett rättsförhållande. Den förra betydelsen är emellertid den egentliga, den, hvarpå ordet, rent språkligt sedt, häntyder. Ensamt till denna har jag ock tagit hänsyn i § 1 af detta arbete, där jag bestämt begreppet civilprocess.

Huruvida processen (i den mening, som ofvan angifvits) kan och bör betecknas såsom ett rättsförhållande, beror naturligtvis i första hand på hvilken innebörd man ger

[3] Se de två andra i not 1 citerade skrifterna af *Bülow*.

sistnämnda begrepp. För min del utgår jag härvid därifrån, att ett rättsförhållande är ett förhållande mellan en person såsom berättigad och en annan person såsom förpliktad[4]. Lägger man denna bestämning till grund för bedömandet, gäller det att afgöra, först och främst huruvida det emellan processubjekten, domstol och parter, består rättigheter och plikter[5], till hvilka det processuella förfarandet gifvit upphof, och vidare, därest denna första fråga besvaras jakande, huruvida dessa relationer böra sammanföras till ett enhetligt rättsförhållande.

I förra afseendet komma tre hufvudalternativ i betraktande; de skilja sig från hvarandra genom det olika sätt, hvarpå de besvara spörsmålet, om hvarje processubjekt står i nyss angifna förhållande till hvartdera af de båda öfriga. Enligt det ena alternativet är processrättsförhållandet ett tresidigt förhållande: relationer af rätt och plikt bestå nämligen dels emellan domstolen och hvardera parten, dels emellan parterna inbördes. Enligt ett andra alternativ står domstolen i rättsförhållande till hvardera parten, men parterna äro ej inbördes berättigade och förpliktade. Det tredje alternativet innebär, att processrättsförhållandet är ett förhållande allenast emellan parterna[6].

---

[4] Jfr Svensk Civilprocessrätt IV sid. 876 not 2. Att i detta sammanhang utsträckningen af begreppet rättsförhållande till att omfatta äfven ett af den objektiva rätten regleradt förhållande mellan en person och en sak måste lämnas å sido, ligger i öppen dag. Uppfattningen af rättsförhållandet såsom ett förhållande mellan personer, hvars innehåll är en rättighet och en däremot svarande förpliktelse, är den inom nordisk rättsvetenskap i allmänhet hyllade.

[5] Härvid är att märka, att den rätt resp. plikt, som utgör ett rättsförhållandes innehåll, icke nödvändigt behöfver gå ut på företagande af en handling. Det kan äfven vara fråga om ett underlåtande eller tålande. Hvad det senare angår, kan plikten att tåla bestå däri, att den förpliktade är skyldig att finna sig i, att en annan person genom handling inverkar på hans rättsläge. Detta framhålles särskildt med hänsyn till den plikt att underkasta sig processen, som, enl. hvad nedan i texten utvecklas, åligger part.

[6] Anhängare af det första af de nämnda tre alternativen är, utom

2) Det torde vara obestridligt och är också i allmänhet inom processteorien erkändt, att anhängiggörandet af process ger upphof åt en förpliktelse för domstolen att döma öfver kärandens talan och alltså äfven att vidtaga alla härför erforderliga åtgärder i enlighet med processlagens föreskrifter[7]. Man kan blott fråga sig, gentemot hvem denna domstolens förpliktelse består. Två olika uppfattningar äro härvid möjliga: enligt den ena är domstolen såsom statens organ gentemot staten pliktig att fullgöra sina åligganden,

andra, *Wach* samt inom den svenska processlitteraturen *Afzelius* och *Trygger*. Hvad beträffar grundläggaren af läran om processrättsförhållandet *Bülow*, så bestämmer han i afhandlingen Die neue Prozessrechtswissenschaft etc. processen såsom ett rättsförhållande, i hvilket ej blott domstolen står i förhållande till hvardera parten utan äfven parterna i förhållande till hvarandra. Förhållandet emellan domstol och part anger han närmare såsom ett förhållande, i hvilket domstolen är pliktig att handla och parterna ha rätt att fordra detta handlande: förhållandet emellan parterna kännetecknas såsom allenast ett förhållande af ömsesidig rättslig bundenhet — en bundenhet vid följderna af deras handlingar och underlåtelser. En hufvudrepresentant för det andra i ordningen af de nämnda alternativen är *Hellwig*. Samma ståndpunkt intages jämväl af *Munch-Petersen* och *Granfelt* och väl närmast jämväl af *Hagerup*. *Wrede*, som öfver hufvud frånkänner teorien om processrättsförhållandet berättigande eller åtminstone något mera afsevärdt värde, anser ock, att, om man vill operera med ifrågavarande begrepp, detta måste anses innebära ett förhållande blott emellan domstolen och parterna och icke mellan dessa senare inbördes. Det tredje alternativet omfattas af *Kohler*. Denne sistnämnde författare gör mot antagandet, att staten är deltagare i processrättsförhållandet, den invändningen, att endast den kan vara subjekt i ett rättsförhållande, som har ett intresse däri, och då enligt författarens mening staten visserligen har intresse af att rättskipningen i dess helhet behörigen handhas men ej något intresse i det särskilda fallet, kan ej staten eller dess organ domstolen vara subjekt i processrättsförhållandet. Invändningen synes icke riktig. Ty om också staten icke har något intresse i det materiella rättsförhållande, som i hvarje särskildt fall utgör processföremål, så består icke dess mindre ett offentligt intresse af att rättegången lämnar ett riktigt resultat. Staten är m. a. o. intresserad ej blott af att rättskipningen öfver hufvud vederbörligen handhas utan äfven af rättskipningens behöriga handhavande i hvarje särskild process.

[7] Jfr 24:3 RB: Domaren skall ej gå något mål förbi etc.

men mot den enskilde, mot parterna består ingen förpliktelse[8]; enligt den andra är domstolen förpliktad jämväl mot parterna, som följaktligen ha rätt att af domstolen fordra pliktens uppfyllande. Den senare af dessa uppfattningar anser jag för min del vara den naturligaste. En plikt att handlägga och pröfva åligger uppenbarligen i hvarje anhängiggjord rättegång domstolen såsom statens organ gentemot staten, men då hvardera parten måste anses ega rätt att påfordra denna pliktuppfyllelse från domstolens sida, torde man med fullt fog kunna anse domstolen vara i ifrågavarande hänseende förpliktad jämväl mot parterna. Beträffande svensk rätt finnes det en alldeles särskild anledning att så uppfatta saken. I vår äldre rätt (1614 års rättegångsordinantie och 1615 års rättegångsprocess) talas om klagan i högre instans af part, som ansåg, att rätten blifvit honom af lägre domare förvägrad; sådan klagan gaf upphof åt rättegång i den högre instansen emellan den förorättade parten å kärandesidan samt domaren å svarandesidan[9]. Denna anordning gaf ett otvetydigt uttryck åt lagstiftarens uppfattning, att domaren genom det öfverklagade åtgörandet gjort sig skyldig till en straffvärd pliktstridighet gentemot parten. Att gällande rätt härutinnan intager en annan ståndpunkt, kan ej med fog antagas[10].

---

[8] Denna mening omfattas af *Wrede*, Civilprocessrätt I sid. 289; *Degenkolb*, Beiträge zum Zivilprozess sid. 54 f.; m. fl.

[9] Jfr *min* bok om Rättsmedlen. (2:dra uppl.) sid. 332 f., där besvärsremediets uppkomst framställes. Därjämte erinras om det i 1734 års lag i dess ursprungliga lydelse förekommande stadgandet i 30:20 RB ang. parts klagan hos konungen öfver att hofrätten vrångvisligen dömt eller att rätten är honom nekad vorden. Ang. detta stadgande, som utmönstrats ur rättegångsbalken genom 1901 års rättegångslag, se Rättsmedlen sid. 385 not 22.

[10] Till stöd för en motsatt mening bör ej åberopas stadgandet i K. Förkl. 23/3 1807 p. 40, att enskild part icke eger anställa åtal mot domare för fel eller brott i ämbetet. Grunden till detta stadgande har ej något att göra med den i texten behandlade frågan. Se ang. detsamma Svensk Civilprocessrätt I sid. 132 (2dra uppl. sid. 128).

Det har ofvan yttrats, att hvardera parten, alltså ej blott käranden utan äfven svaranden, har rätt att af domstolen fordra ett afgörande i anledning af kärandens talan. Att käranden har denna rätt, är uppenbart [11]. Hvad beträffar svaranden, så står frågan i ett visst samband med den, om käranden eger ensidigt, d. v. s. utan samtycke af svaranden, återkalla sin talan. Den närmare utredningen af detta spörsmål bör lämnas under rubriken återkallelse af talan, och här må det vara tillräckligt att hänvisa till mina tidigare uttalanden i detta ämne [12]. Men äfven om man tillägger käranden nämnda återkallelsebefogenhet, står dock fast, att så länge som en kärandetalan föres domstolens förpliktelse består gentemot svaranden lika väl som gentemot käranden.

Domstolens ifrågavarande förpliktelse gentemot parterna innebär, såsom redan nämnts, att domstolen skall döma öfver kärandens talan och i enlighet med processlagens regler vidtaga alla härför erforderliga eller eljest ändamålsenliga åtgärder. Samtliga af domstolen i processen företagna handlingar ha till syfte att sätta domstolen i stånd till att vederbörligen döma och äro således att betrakta såsom pliktuppfyllelse. Det gör härvid ej någon skillnad, huruvida domstolen vid sitt handlande har att följa uttrycklig lagbestämmelse eller eger fritt bestämma sig; äfven i senare fallet är ej fråga om ett handlande efter godtfinnande utan om ett lagbundet och pliktenligt handlande [13]. Bland domstolens nu afsedda plikter må särskildt framhållas den, som går ut på, att tillfälle skall lämnas parterna att yttra sig och framföra sina bevis.

Domstolen är icke under alla omständigheter pliktig att döma i *hufvudsaken*. Däremot är domstolen alltid pliktig

[11] Se 12: 3 och 24: 3 RB.

[12] Se Svensk Civilprocessrätt IV sid. 874 f. samt *min* bok om Rättsmedlen sid. 119—124.

[13] Jfr Svensk Civilprocessrätt I sid. 74 f. (2:dra uppl. sid. 73 f.).

att utlåta sig i anledning af kärandens talan, hvarvid domstolen antingen har att afböja pröfning af hufvudsaken eller ingå i sådan pröfning. Äfven då en förutsättning för pröfning af hufvudsaken brister och domstolen alltså träffar ett afgörande af förra slaget, är domstolens handling att anse såsom uppfyllelse af en plikt, den där har sin motsvarighet i en rätt från parts sida[14]. I öfverensstämmelse härmed är det ej riktigt eller lämpligt att begränsa begreppet processrättsförhållande — om man nu öfver hufvud finner sig böra operera med detta begrepp — så, att man låter det endast afse ett rättsförhållande, som har till innehåll förpliktelse för domstolen att döma i hufvudsaken[15]. Härmed står i sammanhang, att man, såvida man med ***processförutsättningar*** förstår förutsättningar för ett giltigt förfarande (inclusive dom) i hufvudsaken, icke kan i dem se förutsättningar för processrättsförhållandets uppkomst. Om också någon förutsättning för handläggning och pröfning af hufvudsaken saknas, så föreligger dock ett processrättsförhållande. Blott det är riktigt, att rättsförhållandet har ett olika innehåll, allt efter som de s. k. processförutsättningarna föreligga eller ej.

[14] Jfr 24: 3, kap. 16 samt stadgandet i gamla 25: 21 RB, att rätten ej får döma i hufvudsaken, innan parten fått utslag öfver det, som han förut invändt och påmint.

[15] *Bülow* och efter honom många processualister, som gillat hans uppfattning af processen såsom ett rättsförhållande (så inom svensk teori *Trygger*, l. c.), ge begreppet detta innehåll. Grunden till, att Bülow bestämt begreppet på detta sätt, ligger däri, att han vid sin konstruktion utgått från den romerska processen med dess sönderdelning af förfarandet i ett förfarande *in jure* och ett förfarande *in judicio*. Då endast detta senare af Bülow tillerkändes egenskapen af process i egentlig mening, medan det förra förfarandet uppfattades såsom ett förprocessuellt stadium med hufvudsakligt syfte att få fastställdt, huruvida förutsättningarna för den egentliga processen, *judicium*, förelåge, var det naturligt, att processrättsförhållandet kom att motsvara det romerska judicium. Bülow's ståndpunkt i denna del har från flera håll gjorts till föremål för kritik; se sålunda, bland andra, *Hellwig*, Klagrecht und Klagmöglichkeit § 8; *Degenkolb*, Die Lehre vom Prozessrechtsverhältnis, särsk. sid. 396 ff.; *Granfelt*, anf. arb. sid. 8 ff.

Med domstolens *plikt* att döma är gifvet, att domstolen har *rätt* därtill, och liksom mot domstolens plikt svarar en rätt för parterna, svarar mot domstolens rätt en plikt för dem. Denna sistnämnda plikt består i skyldigheten att underkasta sig processen och dess resultat, det slutliga afgörandet. Den underkastelse, som nu afses, hänför sig emellertid ej blott till *domstolens* handlingar utan öfver hufvud till allt, som ingår såsom led i det processuella förfarandet. Det är således här fråga jämväl om en skyldighet för hvardera parten att tåla de rättsliga verkningarna af motpartens handlingar. Ifrågavarande skyldighet åligger hvardera parten[16]. Den har dock i viss mån sin särskilda beskaffenhet för svarandens del, i det att denne tvingas in i processen, göres till part däri, utan att det därvid kommer an på hans samtycke[17].

De viktigaste af de processuella rättsrelationer, som i

[16] Hvad käranden angår, är dock sambandet med frågan, huruvida käranden eger ensidigt återkalla sin talan, att uppmärksamma; se ofvan vid not 12.

[17] *Wrede,* Civilprocessrätt I sid. 290, m. fl. författare ha anmärkt, att hvardera partens plikt att underkasta sig rättens dom, icke beror på något rättsförhållande mellan parterna och domstolen utan på parternas förhållande till staten, på deras underkastelse under statsmakten. Då domstolen är såsom organ för staten verksam i processen, är det alldeles tydligt, att staten ock måste anses vara subjekt för de rättigheter och plikter, som af processen ha sitt upphof, men detta torde ej utesluta, att jämväl domstolen kan anses såsom subjekt för dessa rättigheter och plikter, och om man, såsom ofvan på anförda grunder skett, antager, att domstolen är gentemot parterna pliktig (och på samma gång berättigad) att handla, synes däraf följa, att parterna äro gentemot domstolen skyldiga att underkasta sig processen. Att anse denna skyldighet bilda innehållet i ett rättsförhållande mellan domstolen och parterna, synes fullt befogadt.

Kohler, Prozess als Rechtsverhältniss sid. 39 not 1 invänder mot antagandet af en underkastelseplikt för svaranden att »den, som böjer sig för auktoriteten, böjer sig, emedan den träder honom till mötes såsom en öfverlägsen makt». Invändningen torde vara att bemöta med *Wach's* yttrande, Präklusion und Kontumaz sid. 22 f., att svarandens intvingande i processen icke beror på en elementär fysisk makt utan på ett rättstvång, som i sin ordning förutsätter rättsplikt.

processen uppkomma mellan processubjekten, äro härmed angifna: domstolen är pliktig och berättigad att döma, parterna ha rätt att fordra dom och äro pliktiga att underkasta sig processen. Dessa relationer leda sitt ursprung från den akt, stämningens delgifning, som grundar och inleder processen. Någon annan betingelse för uppkomsten af ett s. k. processrättsförhållande kan ej uppställas, såframt man, såsom ofvan skett, uppfattar detta rättsförhållande såsom ett förhållande, hvilket innefattar en plikt för domstolen att öfver hufvud döma, vare sig därvid hufvudsaken pröfvas eller afvisas utan pröfning.

3) Emellertid ger processen, enligt min mening, upphof till ytterligare rättigheter och pikter för processubjekten, närmare bestämdt för parterna. Hvad dem angår, har hittills i plikthänseende ej varit tal om annat än underkastelseplikten. En förpliktelse till ärlig processföring måste åtminstone i någon omfattning anses åligga dem, och en sådan torde vara i sakens natur så grundad, att det knappast synes vara nödigt att lämna någon principiell motivering för antagandet däraf. Huru långt den sträcker sig, kan emellertid vara och är äfven föremål för meningsskiljaktighet[18]. Beträffande svensk rätt är af stadganden, som rättegångsbalken innehåller, uppenbart, att part är skyldig dels att i sina uppgifter icke mot bättre vetande afvika från sanningen (den s. k. negativa sanningsplikten), dels att icke uppsåtligen förhala processen; se 14: 8 RB, som belägger med bötesstraff medvetet osannfärdigt skrifvande eller talande

[18] Österrikiska och norska civilprocesslagarna innehålla stadganden om parts sanningsplikt; se sålunda § 178 i den förra och § 111 i den senare lagen. Ang. österrikiska lagens ståndpunkt se särsk. *Trutter,* Das österreichische Civilprocessrecht (1898) § 67. För öfrigt må ang. detta ämne hänvisas till samme författare, Die *bona fides* im Civilprozesse (1892), samt *Schneider,* Treu und Glauben im Civilprozesse und der Streit über die Prozessleitung (1903), se ock den nedan i not 39 omnämnda litteraturen. Ang. danska rättens ställning se *Munch-Petersen,* Den danske Retspleje I sid. 135 f.

inför rätta i afsikt att domaren därmed förleda[19], samt 14: 3 st. 1 RB, som ålägger part att genast framte alla sina skäl och bevis samt stadgar böter för uppsåtligt innehållande af de bevis, som till ljus i saken tjena[20]. Den negativa sanningsplikten innebär skyldighet för part så väl att icke i egen framställning af sakförhållandet fara med osanning som ock att icke mot bättre vetande bestrida motpartens framställningar[21].

4) Huruvida parterna äro förpliktade till någon positiv verksamhet i processen, är ett spörsmål, som är svårare att besvara och om hvilket också åsikterna gå mycket i sär. Det gäller här hufvudsakligen att taga ställning till *Bülow's* teori[22], att alla partshandlingar utan undantag ha karaktären af rättsutöfning och icke af pliktuppfyllelse. Part säges ega efter sitt fria val handla eller icke handla och tvingas ej till någotdera. Man kan enligt denna teori icke i något fall vid underlåtenhet att handla tala om pliktstridighet från parts sida, och den för parten ofördelaktiga effekt, som är knuten

[19] Se ock 30: 22 RB i 1734 års lag: »Utverkar sig någon hos konungen bref eller utslag i hvarjehanda mål genom osann och vrång berättelse, böte» etc.

Ang. stadgandet i 14: 8 RB märkes följande. Hvad som där belägges med straff är *uppsåtlig* (= mot bättre vetande) osanning i uppgifter om *fakta*, icke culpös osanning om fakta och icke medvetet orättfärdiga *yrkanden*. Beträffande dylika yrkanden kunna de drabbas af straff, för så vidt bestämmelserna i 29 kap. om ansvar för rättegångsmissbruk äro tillämpliga. Icke alla utsagor om fakta kunna hänföras under 14: 8. Tydligtvis äro erkännanden uteslutna (oafsedt hur man nu vill uppfatta sådana förklaringar — såsom bevisande eller dispositiva förklaringar eller, hvilket enl. min mening är det riktiga, såsom rent formella processförklaringar med verkan att utesluta sanningspröfning från domarens sida).

[20] Jfr vrångoeden, 14: 9 RB.

[21] Ett uttryck för principen om parts skyldighet till ärlig processföring finner man jämväl i stadgandena ang. rättegångsmissbruk. Där är det fråga om straff, då själfva den talan, som en kärande för, af honom inses vara orättfärdig; jfr not 19.

[22] Utvecklad i afhandlingen Civilprozessualische Fiktionen und Wahrheiten.

till hans underlåtenhet, kan alltså ej anses såsom reaktion mot pliktstridighet, såsom kontumacialpåföljd. Förhållandet måste helt enkelt uppfattas så, att parten genom att icke inom vederbörlig tid handla går förlustig den fördel, som handlandet skulle för honom medfört [23].

Denna teori angående parternas ställning i processen stämmer, så vidt jag kunnat finna, ej öfverens med svensk processrätt. Det skiljes i det följande mellan processens inledande och det läge, som föreligger sedan processen inledts.

Hvad först angår processens inledande, så torde inom den svenska processteorien råda enighet om, att det enligt vår rätt ej fordras någon positiv medverkan från svarandens sida för att process skall komma till stånd. Att denna mening är riktig, synes mig vara höjdt öfver allt tvifvel; se 12: 3 RB. För processens konstituerande förutsättes icke någon förklaring af svaranden, att han inlåter sig i processen; det förutsättes öfver hufvud ej alls något uttalande af svaranden [24]. Det är från en af käranden företagen ensidig akt, nämligen stämningens delgifning åt svaranden, som processen leder sitt upphof. Denna akt indrager svaranden i rättegången; det tvåpartsförhållande, utan hvilket process ej kan tänkas, har därmed uppkommit, och processrättsförhållandet (förutsatt nu, att konstruktionen öfver hufvud godkännes) emellan de tre processubjekten är konstituerad.

[23] Uppfattningen, att parterna icke äro förpliktade till någon positiv verksamhet delas för den finländska rättens del väsentligen af *Wrede* (som visserligen antager, att det består en inställelseplikt för parterna, men ej anser denna plikt utgöra en tillräcklig grund för att konstruera processen såsom ett rättsförhållande; Civilprocessrätt I särsk. sid. 290 f.) samt helt af *Granfelt* anf. arb.

[24] Ang. den s. k. inlåtelseplikten för svaranden må, för den nordiska litteraturens del, särskildt hänvisas till den ganska utförliga framställningen hos *Sjöström*, Om tredskodom enligt finsk och svensk civilprocessrätt (Helsingfors 1916) sid. 184 ff., med där förekommande talrika litteraturcitat.

Frågan, om part är förpliktad till positiv verksamhet i den inledda processen, sammanfaller väsentligen, men dock ej i allo, med frågan, om en förklaringsplikt åligger part. Det torde till en början vara uppenbart, att man icke kan antaga en förklaringsplikt utan att på samma gång antaga såsom ett moment däri en inställelseplikt. Däremot gäller ej omvändt, att antagandet af inställelseplikt med nödvändighet drager med sig antagandet af förklaringsplikt. Visserligen måste i sista hand syftet med att ålägga part inställelse vara att förmå honom till att yttra sig i målet. Men detta oaktadt kan det mycket väl finnas inställelseplikt utan förklaringsplikt. Mot part, som är vid domstolen närvarande, kan denna utöfva sin frågerätt. Om det ock ej åligger part någon förpliktelse att svara på frågorna, är dock frågerättens utöfning ej betydelselös, ty vägran att svara eller undvikande och tvetydiga svar kunna utgöra indicier mot parten. Emellertid torde dock kunna påstås, att den omständigheten, att part är inställelsepliktig, utgör ett icke oviktigt om ock ej afgörande stöd för antagandet, att det jämväl finnes en förklaringsplikt.

Att underlåtenhet från parts sida att företaga en handling är belagd med straff, eller att tvångsmedel kan användas mot part för att förmå honom till handlingens företagande, är ett fullgiltigt bevis för att parten är rättsligen pliktig till verksamhet i det ifrågavarande afseendet. I all synnerhet är det otvifvelaktigt, att, om det kan vid vite föreläggas part att fullgöra något, handlingen i fråga är föremål för en parten åliggande rättslig plikt. Å andra sidan kan det visserligen vara berättigadt att antaga tillvaron af en rättslig plikt, fastän lagen icke medger att tvångsvis utkräfva pliktens uppfyllande. Plikten kan ha det innehåll, att tvångsmedel ej lämpligen kunna komma till användning.

Först skall undersökas, huruvida parterna enligt svensk rätt äro inställelsepliktiga. I 12: 1 RB stadgas uttryckligen, att båda parterna, sedan det lagligen stämts, skola komma

för rätten å den dag, då målet första gången skall förekomma till handläggning. Hvad först angår frågan om skyldighet för *käranden* i detta hänseende, så har i 12: 2 RB, sådant lagrummet i denna del ursprungligen lydde och ännu alltjämt lyder, stadgats, att kärande, som uteblir vid första rättegångstillfället, skall bötfällas. De ifrågavarande stadgandena, som afse såväl det fall, att förutom käranden jämväl svaranden är frånvarande, som ock det fall, att endast käranden underlåtit att infinna sig, torde svårligen kunna annat än tolkas såsom uttryck för lagstiftarens uppfattning, att käranden genom sin utevaro gjort sig skyldig till en straffbar pliktförsummelse[25]. Dessa bötesbestämmelser äro numera antikverade[26]. Med hänsyn därtill och till den lagstadgade processuella påföljden af kärandens utevaro (nämligen att käromålet förfaller; jfr not 25) torde det, rent sakligt sedt, vara riktigast att anse någon skyldighet för käranden att tillstädeskomma vid första rättegångstillfället icke vara för handen. Skyldighet för käranden att infinna sig vid senare rättegångstillfälle bör ej heller anses föreligga, dock bortses härvid från frågan om skyldighet för käranden att

---

[25] Att dessa böter icke ha karaktären af tvångsmedel, är uppenbart däraf, att i det ena så väl som i det andra af de i texten nämnda fallen käromålet förfaller; vid båda parternas utevaro afskrifves målet utan vidare, och då käranden uteblifvit medan svaranden kommit, har utevaron åtminstone den verkan, att hufvudsaken icke kan i den inledda rättegången blifva föremål för handläggning och pröfning. Ifrågavarande böter kunna endast tillerkännas egenskapen af rent straff. De ha karaktäriserats såsom ordningsstraff; så af *Wrede,* Civilprocessrätt I sid. 291, samt af *Granfelt* anf. arb. sid. 32. Äfven om man vill så kännetecknа dem (att böterna ha egenskapen af ordningsstraff, torde här icke kunna betyda annat, än att de utgöra straff för underlåtenhet att hörsamma domarens kallelse), måste dock fasthållas, att det här enligt lagstiftarens tankegång är fråga om straff för uraktlåtenhet att uppfylla inställelseplikten. På tolkningen af 12: 2 RB kan jag naturligtvis ej i detta sammanhang närmare ingå. Ämnet hör till en annan afdelning af civilprocessrättens system.

[26] Jfr Svensk Civilprocessrätt I. sid. 91 f (2:dra uppl. sid. 90).

komma till muntligt förhör, hvarom nedan skall särskildt talas.

Spörsmålet, huruvida *svaranden* är pliktig att tillstädeskomma vid första rättegångstillfället, besvarar jag för min del bestämdt jakande[27]. Visserligen kunde enligt 1734 års lag ej användas tvångsmedel mot uteblifven svarande i syfte att förmå honom till inställelse[28], men icke dess mindre kan det näppeligen betviflas, att lagen är byggd på tanken om svarandens inställelseplikt[29], och att gällande svensk rätt

[27] *Granfelt,* som behandlat spörsmålet icke blott för finländska utan äfven för svenska rättens del, är af annan mening, anf. arb. sid. 33 ff.

[28] Utan all reservation torde dock detta icke kunna påstås. Enligt min åsikt kunde en vid första rättegångstillfället förfallolöst uteblifven svarande ej på samma gång dömas tredskovis enligt 12:3 RB och fällas till böter för sin utevaro jämlikt 12:2 RB; användandet af den förra påföljden uteslöt användandet af den senare. (Af annan mening *Broomé,* Några anmärkningar om uppskof i rättegång m. m. i N. J. A. Tredje årgången, 1879, N:r 1 sid. 2 samt *Sjöström,* anf. arb. sid 196.) Men däremot kunde, för den händelse målet uppsköts, svaranden jämlikt sistnämnda lagrum bötfällas för sin utevaro, och man skulle ju kunna vilja anse, att böterna i detta fall hade karaktären af tvångsmedelsböter.

[29] Svaranden har, enligt min uppfattning af innehållet i RB i 1734 års lag, icke kunnat genom vite tvingas till inställelse. (Denna mening har ock uttalats af *Nehrman,* Processus civilis sid. 152 § 8, samt af *Broomé* i den i nästföreg. not citerade skriften äfvensom af åtskilliga bemärkta jurister, som yttrade sig inom riksdagen under diskussionen om det lagförslag — se K. propos. N:r 11 till 1882 års riksdag — som ligger till grund för 1882 års förordn. ang. böter för svarandeparts uteblifvande.) De lagrum, som kunde komma i betraktande såsom stöd för en motsatt mening, voro 16:6 p. 1 — motsv. nu gällande 14:3 st. 2 RB — samt 24:1 RB. Det förra medgaf emellertid endast att, då part begärt anstånd, uppskjuta målet och förelägga parten, hvars begäran om anstånd bifallits, efter omständigheterna antingen vite eller att saken ändå afgjordes; på detta stadgande har alltså icke kunnat grundas rätt att vid vite förelägga uteblifven svarande inställelse. Hvad angår 24:1, så eger domstolen enligt detta lagrum ex officio uppskjuta målet och förelägga part vid vite att fullgöra något. Om man öfver hufvud ansett sig kunnat tillämpa sistnämnda lagrum på det fall, att svaranden uteblifvit (*Broomé,* l. c., har förklarat lagrummet tillämpligt endast på part, som varit vid rätten närvarande), så synes dock uteblifven svarande ha enligt lagrummet allenast under den förutsättning kunnat förpliktas

statuerar en sådan plikt, synes mig vara obestridligt. Redan långt före tillkomsten af förordn. den 6 okt. 1882 ang. böter för svarandeparts uteblifvande från underrätt hade man i praxis frångått 1734 års lags ståndpunkt beträffande användande af vite för att tvinga svaranden till inställelse. Endast i en mindre grupp af mål dömde man svaranden ohörd med tillämpning af 12: 3 RB; i öfriga mål gaf man med stöd af 24: 1 RB uppskofsbeslut och förelade svaranden inställelse

att inställa sig, att det ålagts honom, förutom inställelsen, att fullgöra något. — Ett ytterligare stöd för antagandet, att 1734 års lag icke medgifvit vitesföreläggande för uteblifven svarande, lämnar 11: 1 RB i dess ursprungliga lydelse, i det att nämligen där stadgades, att domaren skulle i stämningen kungöra, att, om svaranden ej komme själf eller genom laga ombud, saken ändå skulle företagas och afgöras. Någon antydan om möjligheten att använda tvångsmedel skulle stämningen alltså icke innehålla. Härmed står 12: 3 i full öfverensstämmelse.

Emellertid är den omständigheten, att 1734 års lag icke statuerat någon med tvångsmedel utkräfbar förpliktelse för uteblifven svarande att infinna sig, ingalunda afgörande, då det gäller att besvara frågan om förefintligheten enligt nämnda lag af en sådan plikt för svaranden. Lagen innefattar ändock, enligt min uppfattning af densamma, fullgiltigt bevis för att denna fråga bör besvaras jakande. Hur föga än det i 12: 3 p. 1 RB föreskrifna förfarandet (»Nu kommer — — — döme då rätten i saken efter ty, som sanning däri utletas kan») från moderna synpunkter sedt kan sägas hafva egenskapen af ett verkligt *kontumacial*-förfarande, d. v. s. af ett förfarande, som innebär en reaktion mot pliktstridighet, torde det dock vara otvifvelaktigt, att lagstiftaren så uppfattat detsamma. Den egenskap hos detta förfarande, som enligt lagstiftarens sätt att se bestämt dess kontumacialkaraktär, är dess ensidighet. Det är fråga om ett förfarande, som står i strid med domareregeln (16,8): »efter ens tal skall ingen dömas». Processmaterialet, hvarpå domen grundas, är förebragt allenast af käranden och kan följaktligen antagas bestå uteslutande af data, som tala till förmån för käranden. Detta förhållande har lagstiftaren ansett ge åt förfarandet karaktären af en reaktion mot svarandens kontumacia, hans pliktstridiga underlåtenhet att komma tillstädes. Från denna synpunkt har *Nehrman* uppfattat ifrågavarande förfarande, såsom framgår af hans uttalanden i Processus civilis sid. 152 § 8, liksom ock *Schrevelius,* Civilprocess § 98, som bland påföljderna af tredska (pœnæ contumaciæ) upptager, att »om svaranden utan laga förfall uteblifver, så kan han det oaktadt *dömas ohörd*» enligt 12: 3 RB; jfr ock *Broomé's* framställning, Civilprocessen § 24.

vid vite[30]. Denna praxis blef genom nämnda förordning sanktionerad, hvilket framgår af den passus, hvarmed andra punkten i förordningen afslutas: »där ej särskildt vite är af rätten satt»[31]. Men äfven bortsedt härifrån har genom förordningen fastslagits, att tvångsmedel kunna komma till användning mot uteblifven svarande. Det föreskrives nämligen, att svarande, som uteblifvit utan förfall, skall bötfällas, och att dessa böter ha karaktären af tvångsmedelsböter, är uppenbart däraf, att förordningen gör till förutsättning för deras ådömande, att svarandens utevaro förorsakar uppskof med afdömandet. Därjämte må framhållas, att i 26: 16 RB, hvilket lagrum fått sin lydelse genom 1901 års rättegångslag, stadgas, att, om i tvistemål, som är till hofrätt instämdt, svaranden uteblir å den i stämningen utsatta dag, hofrätten skall förelägga honom ny tid för inställelse vid äfventyr af vite eller att målet ändock afgöres. Af detta sistnämnda stadgande synes, att i tvistemål, som upptagas af hofrätt såsom första instans, svaranden är inställelsepliktig och kan genom vite tillhållas att fullgöra denna sin plikt. Det ligger i sakens natur och framgår ock af förarbetena till 1901 års lag[32], att lagstiftaren icke velat beträffande dessa mål fastställa en inställelseplikt, som saknas i underrättsmålen. — Af 1882 års förordning framgår, att svaranden kan med tvångsmedel tillhållas att inställa sig äfven vid hvilket senare rättegångstillfälle som helst. Svarandens inställelseplikt är följaktligen icke begränsad till något visst rättegångstillfälle utan afser hela rättegången. En annan sak är, att denna inställelseplikt icke göres gällande,

[30] Ang. uppkomsten och utvecklingen af denna praxis se ***Sjöström,*** anf. arb. sid 156 ff. — Den närmare redogörelsen hör till afdelningen om parts uteblifvande.

[31] Jfr förarbetena till 1882 års förordn., K. propos. N:r 11 till 1882 års riksdag. Se särsk. justitieministerns anförande vid remissen till HD af det inom justitiedep. utarbetade lagförslaget.

[32] Se justitieministerns yttrande ang. 26: 15 i det förslag, som remitterades till HD; K. propos. N:r 24 till 1901 års riksdag.

med mindre det för åstadkommande af vederbörlig utredning i målet är önskligt, att svaranden tillstädeskommer.

Med några ord må särskildt beröras frågan om parts skyldighet att inställa sig vid muntligt förhör. Hvad underrätterna angår, innehåller 14: 6 RB, efter den ändring lagrummet undergått genom 1901 års rättegångslag, ej längre några bestämmelser i förevarande hänseende eller öfver hufvud bestämmelser om, att och när förhör skall ega rum. Dylika bestämmelser äro emellertid så till vida öfverflödiga, som det ändock i öfverensstämmelse med underrättsprocessens allmänna beskaffenhet är otvetydigt, att domstolen eger ex officio besluta om förhör; se 14: 1 och, hvad särskildt angår rådstufvurätt, 14:2 RB[33]. De äfventyr, som eljest vid uppskofsbeslut jämlikt 14: 3 st. 2 och 24: 1 RB utsättas, torde äfven här få komma till användning. För de högre instansernas del är att hänvisa till de genom 1901 års rättegångslag meddelade stadgandena i 26: 15, 27: 19 och 30: 30 RB, enligt hvilka båda parterna kunna vid vite förpliktas att tillstädeskomma[34].

Till sist må i detta sammanhang framhållas, att domstol kan använda vitesföreläggande, då den jämlikt 15: 1 RB ålägger part, som låtit sig företrädas af fullmäktig, personlig inställelse[35].

5) Den föregående framställningen har ådagalagt, att och i hvilken omfattning parterna äro inställelsepliktiga.

[33] Den i 14: 2 omförmälda skriftliga förhandlingen vid rådstufvurätt har sedan länge kommit ur bruk. — Ang. 14: 6 RB se ock ***Trygger,*** Kommentar till 1901 års rättegångslag sid. 33 f.

[34] Se ang. ifrågavarande stadganden ***min*** bok om Rättsmedlen sid. 218 ff., särsk. om vitesföreläggande sid. 222. Då det i dessa stadganden medgifvits att vid vite förelägga part inställelse vid muntligt förhör i högre instans, har uppenbarligen förutsatts, att häri ej ligger någon afvikelse från hvad som gäller ang. förhör vid underrätt.

[35] Ang. ifrågavarande stadgande i 15: 1 RB se Svensk Civilprocessrätt III sid. 675—677. Jag erinrar om, att enligt min där lämnade framställning ej blott svarande utan äfven kärande kan vid vite åläggas personlig inställelse.

Nu skall undersökas, huruvida det består skyldighet för part att yttra sig i målet. En dylik förklaringsplikt måste ha karaktären af en *sanningsplikt* och af en *positiv* sådan plikt, d. v. s. en plikt för part att icke blott i de uppgifter, som lämnas, hålla sig till sanningen (detta innefattas redan i den negativa sanningsplikten) utan tillika att icke hålla inne med sanningen, att genom upplysningar positivt bidraga till åstadkommande af utredning om hvad som är sant i saken. Den plikt, som sålunda afses, hänför sig till fakta, hvilka stödja den omtvistade materiella rätten eller äro egnade att ådagalägga dess icke-bestånd. Den innebär en skyldighet för part att medverka till utredningen angående sanningen af dessa fakta, i den mån sådant påkallas af hänsyn till motpartens rätt. Någon omfattning därutöfver kan ifrågavarande plikt ej rätteligen anses ega. I detta hänseende bör framhållas, att part icke är skyldig att yttra sig för att klargöra hvad processen har till föremål. Lika litet som en dylik skyldighet åligger den part, som gör en materiell rätt gällande, och denna part är förbunden att med all nödig tydlighet och fullständighet ange, hvilken rätt, som åsyftas, och hvad han i afseende å densamma yrkar[36], lika litet, ja man måste säga ännu mindre, åligger det motparten att genom anföranden å sin sida medverka till att tydlighet och fullständighet vinnas i dessa delar. Det sagda får uppenbarligen icke fattas så, som om *domstolen* öfver hufvud icke egde vara verksam i ändamål att åstadkomma klarhet i nämnda afseenden. En hufvuduppgift för domaren vid utöfningen af hans rätt och plikt till materiell processledning är tvärtom att söka fastställa tvistens föremål samt innebörden och räckvidden af parternas yrkanden. Men *en* sak är, att domaren bör genom frågor till parterna verka i detta

[36] Friheten från förpliktelse i detta hänseende är ej annat än en konsekvens af partens dispositionsrätt öfver processföremålet.

syfte, *en annan,* huruvida parterna äro rättsligen pliktiga att uttala sig i anledning af frågorna[37].

Att en positiv sanningsplikt af *etisk* natur finnes, därom torde väl näppeligen meningarna kunna vara delade. För min del går jag längre och är fullt öfvertygad om, att en sådan sanningsplikt af *rättslig* natur bör finnas. Att positiv svensk rätt erkänner en dylik plikt, bör dock, i betraktande af den meningsskiljaktighet, som yppat sig, icke anses otvifvelaktigt[38].

Från olika håll har sagts, att sanningsplikten — ej blott

---

[37] Jfr hvad nedan sid. 1119 säges om förhållandet emellan domens frågorätt och partens sanningsplikt.

[38] *Wrede,* Civilprocessrätt I sid. 290, anser, att lagen icke uppställer någon plikt för part att förklara sig eller öfver hufvud uttala sig i processen. Sanningsplikten är enligt författarens mening endast af negativ natur (förbud mot att ljuga, 14: 8 RB) och innebär icke någon förpliktelse att handla eller vara positivt verksam för uppnående af processens syfte. Likaledes bestrider *Granfelt,* anf. arb. sid. 38 f., att det består positiv sanningsplikt i vare sig svensk eller finsk rätt. Bland svenska processualister har å andra sidan redan *Nehrman,* Processus civilis, fällt uttalanden, som klart ge vid handen, att enligt hans mening parterna äro pliktiga icke blott att hålla sig till sanningen i hvad de anföra utan äfven att icke hålla inne med sanningen. Han framhåller s. 259 § 5, att domaren är berättigad att utforska sanningen af parterna, och att mot denna domarens rätt svarar en förpliktelse för parterna att tala och bekänna det som sant är inför rätten; genom vrångoeden har lagen, efter hvad vidare i § 6 utföres, sökt hindra osanning. Vidare ha *Afzelius,* anf. arb. sid. 56 ff., och Nya Lagberedningen, Principbetänkandet II sid. 9 ff., kraftigt uttalat sig för erkännandet af en positiv sanningsplikt. *Afzelius* (liksom redan Lagkommittéen, i motiverna till 22 kap. RB sid. 316 i Förslag till allmän civillag af 1838) framhåller, sid. 62, bland annat, att värjemålseden är en af de former under hvilka positiv rätt anlitat parts kännedom om saken i motpartens intresse. Och slutligen må här erinras om *Fahlcrantz'* arbeten, Rättfärdighet i rättskipning, Bona fides m. fl., hvilkas bärande tanke är framhållandet af sanningsplikten såsom en processens grundprincip. För min del har jag redan i den af mig i sammelverket Die Handelsgesetze des Erdballs i afdelningen ang. Sverige lämnade framställningen om Processen vid de allmänna domstolarna och exekutionsförfarandet (1906) sid. 18 uttalat, att en positiv sanningsplikt finnes enligt svensk rätt.

den negativa utan jämväl den positiva — följer af processens eget ändamål[39], och denna mening vill jag så till vida biträda, att jag anser processens ändamål bäst tillgodoses därigenom, att processlagen otvetydigt erkänner sanningsplikten i dess nämnda omfattning och, i den mån det lämpligen låter sig göra, med garantier omgärdar dess uppfyllande. I den ordinära civilprocessen, där tvisteföremålet utgöres af ett privaträttsligt förhållande af beskaffenhet att parterna ega fritt förfoga öfver detsamma, är det principiellt uteslutet att af part fordra någon positiv verksamhet för tillgodoseende af *hans egen* rätt. Det måste bero på parten själf, huruvida och i hvilken omfattning han vill häfda sin rättsställning, och någon förpliktelse att till dess häfdande framställa yrkanden eller åberopa och närmare yttra sig om fakta kan ej åligga part. Detta gäller om båda parterna i lika grad. Men om och i den mån part söker göra gällande och begär skydd för sin rättsställning, bör han visserligen i processen ha de bästa möjliga garantier för att målet blir rättvist afgjordt. En viktig sådan garanti ligger däri, att processlagen hyllar och inskärper principen om hvardera partens rättsliga plikt att sannfärdigt yttra sig om de af motparten anförda fakta eller att icke själf åberopa vissa i och för sig sanna[40] fakta men förtiga andra, som, sammanställda med de förra, förtaga dem den rättsliga effekt, som på dem grundats[41]. Det är här fråga om en plikt mot domaren, en

[39] Se sålunda *Klein,* Die schuldhafte Parteihandlung (1885) sid. 107—133 särsk. sid. 125 ff.; *Degenkolb,* Einlassungszwang sid. 41—43 och Beiträge sid. 63 f.; *Hellwig,* Lehrbuch II § 71; samt inom den nordiska litteraturen *H. Smedal,* Om parternas personlige afhörelse i civile retssager (tryckt såsom bilaga V i nionde nordiska juristmötets förhandlingar) särsk. sid. 7 ff.

[40] Ett åberopande af fakta, som parten vet vara osanna, kommer i strid redan med den negativa sanningsplikten.

[41] En kärande synes mig otvifvelaktigt försynda sig mot en honom åliggande sanningsplikt, om han t. ex. kräfver svaranden under (riktigt) åberopande af, att svaranden vid ett visst angifvet tillfälle af honom mottagit försträckning, men med förtigande af, att svaranden

plikt, hvars uppfyllande domaren bör kunna utkräfva genom frågor till parterna. Att icke anse en verklig plikt af rättslig natur i förevarande afseende åligga parterna, synes mig vara att frånkänna domaren den värdiga och auktoritativa ställning, som i rättskipningens intresse bör tillkomma honom [42]. Med fog synes mig ej kunna påstås, att sannings-

senare återbetalt beloppet. En sådan kärande för dessutom en ohemul talan och är på denna grund hemfallen till ansvar för rättegångsmissbruk. Till straff för förseelse mot sin sanningsplikt kan däremot enligt vår rätt parten ej fällas, ty lagen innehåller ej annan straffbestämmelse i sådant afseende än den i 14: 8 RB, som ju rörer endast den negativa sanningsplikten. Hvad nu framhållits torde visa, att den af lagen i ansvarshänseende gjorda åtskillnaden emellan negativ och positiv sanningsplikt kan te sig föga hållbar. Jfr ock nedan i texten vid noterna 47 och 48.

[42] Jag kan sålunda ej biträda den af *Wrede,* Civilprocessrätt I sid. 288 f., uttalade åsikten, att civilprocessrätten, som väsentligen behärskas af dispositionsprincipen och därför låter det bero af parterna själfva, huruvida och i hvad mån de vilja göra sina rättigheter gällande i processen, i öfverensstämmelse därmed ej kan af dem fordra någon positiv verksamhet för sakens fullföljande och utredning. Af dispositionsprincipen följer väl otvifvelaktigt, att parten icke kan vara skyldig till någon verksamhet för tillvaratagande af sin egen rätt, men däremot icke, att han ej kan vara förpliktad att i motpartens intresse sannfärdigt redogöra för fakta.

Wach har, i Defensionspflicht und Klagerecht sid. 547—549, kraftigt uttalat sig mot statuerandet af en rättslig sanningsplikt. Ett påbud härom skulle enligt hans förmenande visa sig maktlöst och förrycka den riktiga partsställningen. Part, hvilken en rättslig sanningsplikt åläge, skulle blifva »sanningsforskningsmedel», och därmed gjorde den inkvisitoriska principen sig gällande. Den enligt Wach's åsikt enda rätta basen för civilprocessen, nämligen förhandlingsmaximen, som har sin grund i parternas dispositionsrätt öfver tvisteföremålet och däri, att staten icke har något intresse i det, hvarom tvistas, skulle genom statuerandet af en sanningsplikt erhålla »en dödlig knäck». Dessa anmärkningar synas mig ej förtjena gillande och ha ock framkallat åtskilliga gensagor, af, bland andra, *Klein,* anf. arb. sid 125 ff., och *Hellwig,* Lehrbuch II sid. 42. Jag kan ej heller för min del finna, att förhandlingsmaximen lider förfång genom antagandet af en sanningsplikt för parterna. Denna maxim, som ju innebär, att processmaterialets anskaffande och initiativet i sådant hänseende åligga parterna, synes icke lägga hinder i vägen för att domaren, om han har anledning betvifla sanningsenligheten af parts uppgifter om fakta, söker förvissa

plikten innebär ett oberättigadt tvång mot parterna[43]. Den i detta sammanhang gjorda jämförelsen emellan part och vittne är mycket träffande. »Det vore i sanning förvånande, om part skulle ega rätt att tvinga hvarje medborgare, som står utom tvisten att meddela hvad han vet därom, fullständigt och sant, men icke själf kunna förpliktas att gifva de upplysningar, som af motpartens rätt påkallas»[44].

Parts positiva sanningsplikt kommer, hvad särskildt an-

---

sig om, huru därmed sig förhåller. Och för öfrigt, förhandlingsmaximen är ej någonting sakrosankt; den är ej det högsta inom civilprocessen, ej ändamål utan endast medel, och den bör, för så vidt den ej är lämplig såsom medel, jämka med sig. — I ett senare arbete, Grundfragen und Reform des Zivilprozesses (1914) sid. 28—36, har ***Wach*** ock bestämdt uttalat sig mot tanken, att det för part består en rättslig sanningsplikt gentemot domaren. Die Wahrheitspflicht der Partei ist eine freie Erfindung ideologischer und phraseologischer Theorie, säger författaren. Huru med sanningsplikten förhåller sig enligt positiv tysk rätt, har jag ingen anledning att söka afgöra. Men Wach yttrar sig i ämnet ej blott m. h. t. positiv tysk rätt utan äfven och förnämligast rent principiellt. Antagandet af en sanningsplikt finner författaren konsekvent leda till antagandet af en vittnesplikt. Riktigheten häraf kan jag ej medge. Af skyldigheten att samfärdigt yttra sig om de af motparten påstådda fakta eller att icke påstå vissa för parten själf förmånliga fakta men förtiga andra, som förtaga de förra deras verkan, synes icke följa att man nödvändigt måste tillerkänna parts utsagor öfver hufvud, alltså jämväl utsagor till egen fördel, beviskraft (fri bevispröfning för domaren naturligtvis förutsatt). Något förringande omdöme om institutet partsförhör såsom bevismedel vill jag naturligtvis ej härmed ha uttalat, så mycket mindre som detta institut enligt min uppfattning har stort värde. Beträffande slutligen Wachs åsikt, att en rättslig sanningsplikt innebär en oförsvarlig hårdhet och obillighet, se i texten vid noterna 43 och 44. Mig vill det synas, som om det tvång, hvarför part vid ådömandet af värjemålsed utsättes, betecknar en vida större hårdhet mot honom än antagandet af en sanningsplikt, sådan som här är i fråga, innebär. Hvad Wach, sid. 35 f., häremot anför, verkar icke öfvertygande. Att edens afläggande eller bristandet däråt har, såsom Wach framhåller, en viss lagbestämd verkan, gör ej tvånget lindrigare eller mera berättigadt.

[43] Hvad Lagkommittéen, i sina motiv till 22 kap. RB sid. 316 i 1838 års förslag till allmän civillag, anfört mot en dylik uppfattning, synes kunna göra anspråk på det fullaste instämmande.

[44] *Afzelius,* anf. arb. sid. 57 f.

går hans skyldighet att yttra sig öfver motpartens faktiska påståenden, hufvudsakligen till uttryck däri, att han är förbunden att lämna tydliga, fullständiga och sanningsenliga svar på domarens till honom ställda frågor. Med några ord må sammanhanget emellan domarens frågerätt och partens skyldighet att svara här beröras. Man kan ej rimligtvis draga trängre gränser för frågerätten än för sanningsplikten; i den mån frågerätten är begränsad, måste jämväl sanningsplikten vara det. Däremot gäller ej omvändt, att plikten nödvändigt måste sträcka sig lika långt som frågerätten. Det ligger ingenting orimligt i, att domaren kan vara berättigad att fråga, utan att därför parten är rättsligen pliktig att svara [45].

Hvad härefter angår frågan, huruvida en positiv sanningsplikt af rättslig natur enligt gällande svensk rätt åligger parterna, så finnes ej något stadgande, som direkt och på samma gång alldeles otvetydigt stödjer ett sådant antagande. Det behöfver å andra sidan knappast sägas, att lagen ej heller innehåller något, som i minsta mån kan åberopas mot detsamma. Om det nu vore så, att frågan med hänsyn

[45] Parts skyldighet att genom meddelande af upplysningar medverka till, att de faktiska betingelserna för ett rättvist domslut komma att föreligga, hans sanningsplikt, kan näppeligen vara obegränsad. Att antaga detta, skulle vara i hög grad obilligt. Sanningspliktens riktiga begränsning är emellertid, i brist på lagstadganden i ämnet, mycket svår att fastställa. Se härom *min* skrift Om förpliktelsen till edition i civilprocessen, tryckt som bilaga V i åttonde nordiska juristmötets förhandlingar (1897) sid. 11 ff. Tydligt synes vara, att denna plikt icke bör anses underkastad inskränkningar, om dess uppfyllande icke tillskyndar parten någon skada eller för så vidt den skada, som parten därigenom lider, består blott däri, att processen får en för honom ofördelaktig utgång. Annorlunda gestaltar sig saken, om meddelandet af upplysningar ang. för rättegången relevanta fakta (i all synnerhet är det här anledning att tänka på medelbart relevanta fakta) skulle i andra riktningar skada parten. Under sådan förutsättning kan det föreligga en kollision emellan upplysningsplikten och ett personligt intresse, som är så starkt, att man knappast billigtvis kan begära, att det egna intresset skall sättas tillbaka. Ett närmare ingående på de synpunkter, som härvid kunna göra anspråk på beaktande, skulle föra för långt.

till det sagda borde anses öppen, skulle jag dock för min del ej tveka att på grundvalen af de ofvanstående principiella öfvervägandena antaga, att sanningsplikten finnes. Men i själfva verket har man att vid lösningen af förevarande spörsmål tillgå skäl, som, enligt min mening, böra tillhopa anses fullt öfvertygande.

Först må hänvisas till den inställelseplikt, som, efter hvad förut är utredt, åligger parterna, och därvid kommer alldeles särskildt i betraktande den i 15: 1 RB stadgade skyldigheten för part, som varit företrädd af fullmäktig, att på domarens anmaning personligen komma tillstädes. Den omständigheten, att inställelseplikt finnes, utgör visserligen ingalunda något fullgiltigt bevis för beståndet af en allmän förklaringsplikt eller, mera begränsadt, af en positiv sanningsplikt, men det torde dock, såsom redan förut antydts (ofvan sid. 1108), ej kunna förnekas, att man snarast bör antaga, att då lagen förpliktat part till inställelse, i syfte tydligtvis att han måtte förklara sig, ej blott inställelsen utan äfven förklaringens afgifvande ansetts vara en plikt för parten. Och då, i enlighet med hvad tidigare utvecklats, den förklaring, hvilken kan tänkas såsom en plikt åligga part, endast kan bestå i sanningsenliga utsagor om fakta, är sålunda ett ej oviktigt stöd af lag för antagandet af en positiv sanningsplikt gifvet [46].

---

[46] *Wrede* har i sin skrift, Die Parteivernehmung im Zivilprozess der nordischen Länder (i Valda juridiska uppsatser, Helsingfors 1924) särsk. sid. 304 och 306, uttalat, att enligt svensk och finländsk rätt partsförhör kan ega rum endast i ändamål att bestämma hvad parterna påstå och hvad de äro eniga om eller dem emellan är stridigt, d. v. s. i ändamål att begränsa »den Umfang der Streitfrage», men icke i ändamål att komma till klarhet om hvad som är sant i parternas påståenden. För svensk rätts del kan jag ej vara med om att ge partsförhöret en på sådant sätt formulerad begränsning i uppgift. Domaren kan, efter min mening, anställa förhör med part i sanningsforskningens intresse. I all synnerhet bör det viktiga stadgandet i 15: 1 RB ang. förhör med part personligen tilläggas denna syftning. Detta stadgande synes mig

Ett argument i samma riktning torde vidare kunna hämtas därifrån, att parts negativa sanningsplikt är i lagen, 14: 8 RB, uttryckligen fastställd (se ofvan sid. 1105 f.). Det låter sig vid detta förhållande knappast göra att anse part öfver hufvud fritagen från all positiv sanningsplikt. Vill man strängt fasthålla vid skillnaden emellan de båda slagen af sanningsplikt, kommer man exempelvis, till det föga rimliga resultatet, att en kärande, som grundar sitt yrkande om betalning på uppdiktad försträckning, försyndar sig mot det på honom ställda sanningskravet, men att detta icke är fallet med den kärande, som visserligen riktigt uppger, att försträckning egt rum, men förtiger, att beloppet redan återbetalts [47]. En sådan skillnad ter sig onekligen som den andefattigaste formalism och kan ej antagas ha varit af 1734 års lagstiftare åsyftad, detta så mycket mindre som otvifvelaktigt så väl den ene som den andre käranden är förfallen till ansvar enligt 29: 1 RB för rättegångsmissbruk.

I nära sammanhang med det senast anförda står en synpunkt, som icke torde kunna frånkännas betydelse. Svensk rätt (enligt 1734 års lag) anses, icke utan goda skäl, stå på

otvifvelaktigt berättiga domaren till att, då det finnes anledning antaga, att en fullmäktigs utsagor om fakta icke äro sanningsenliga, förelägga hufvudmannen personlig inställelse. En annan sak är, att svensk rätt icke känner det institut, som åtskilliga främmande processlagstiftningar upptaga, nämligen det fria partsförhöret såsom bevismedel, vare sig förhör med parterna såsom vittnen (engelsk rätt) eller partsförhör enligt den typ, som utbildats i österrikisk civilprocessrätt och med denna såsom mönster upptagits i de nya danska och norska civilproceslagarna. Ang. nämnda institut se, förutom den redan förut i denna not citerade skriften af *Wrede, Engströmer,* Om parts utsaga som bevismedel i tvistemål, i Svensk Juristtidning 1918 sid. 65—90 samt *mina* uttalanden i Tidsskr. for Retsv. 1921 sid. 157 f. och i Svensk Juristtidning 1922 sid. 297—300. (Det förtjenar att, i anslutning till hvad nyss yttrats därom, att svensk rätt icke känner institutet fritt partsförhör såsom bevismedel, erinras om ett undantag, näml. det, som framgår af § 7 i lagen 6/3 1899 om handräckning åt utländsk domstol; se därom Svensk Civilprocessrätt I sid. 112 f. (2:dra uppl. sid. 110 f).

[47] Se ofvan not 41.

den ståndpunkten, att ett af ena parten påstådt faktum tarfvar bevis, äfven om det icke af motparten bestrides. Om nu part — något som följer redan af den *negativa* sanningsplikten — är skyldig att afhålla sig från osannfärdigt bestridande, och om tystnad från partens sida har för motparten samma effekt, som om parten uttryckligen bestridt (nämligen den effekten, att motparten nödgas prestera bevisning), så torde man näppeligen kunna komma från den konsekvensen, att parten är skyldig att sannfärdigt uttala sig om faktum i fråga [48].

Ett direkt stöd för att enligt svensk rätt en positiv sanningsplikt åligger parterna lämnar enligt min åsikt vrångoedsinstitutet. I vrångoeden, 14: 9 RB, ej blott betygar parten, att han tror sig ha en rättvis sak, och att han ej drifver den af arghet och illvilja, utan han lofvar, bland annat, att ej bruka någon veterlig osanning och list eller »dölja något som till en rätt upplysning däri tjenar utan gifva det allt redligen tillkänna». Af edens innehåll framgår, så tydligt som det öfver hufvud synes möjligt, att den ej är blott en calumnieed i den trängre mening, enligt hvilken därmed förstås en ed, som går ut på, att parten för sin talan i god tro, utan tillika en ed, hvarigenom parten betygar, att han skall fullt lojalt utföra sin för rättfärdig ansedda sak [49]; och till full lojalitet hör, enligt edstemats uttryckliga innehåll, att ej dölja något utan omtala allt, som är af vikt för afgörandet [50]. Att

[48] Då *Afzelius*, anf. arb. sid. 60, säger, att part icke kan anses pliktig att förklara sig öfver motpartens påståenden, utgår han från, att hvad som icke bestrides ej tarfvar bevis. Där denna grundsats gäller, saknas naturligtvis anledning att anse part pliktig att yttra sig om ett af motparten påstådt faktum.

[49] Se ang. begreppet calumnieed *Wetzell*, System des ordentlichen Civilprozess sid. 312 ff.

[50] Bestämmelser om vrångoed gåfvos redan i § 16 af 1615 års Rättegångsprocess. Den ed, som där ålades käranden, innefattade, bland annat, en försäkran, att han skulle, så ofta han af rätten tillspordes om något, icke förtiga sanningen utan henne uppenbarligen bekänna och gifva till känna hvad honom kunde vara kunnigt och veterligt. Sva-

vrångoeden för länge sedan kommit ur bruk, kan icke tagas till intäkt för, att den uppfattning om positiv sanningsplikt för part, som i eden kommit till uttryck, undergått ändring — en ändring, som uppenbarligen endast kunde bestå däri, att plikten förlorat sin rättsliga karaktär och blifvit af allenast moralisk natur. Härtill må blott läggas, att edens till högre instans begränsade användning uppenbarligen icke utgör något bevis för, att sanningsplikt ej ansetts i lika utsträckning finnas jämväl i lägre rätt[51].

Den positiva sanningspliktens uppfyllande kan numera,

---

randen hade att edligen betyga sin vilja att, så vidt honom var veterligt, bekänna sanningen och svara på de till honom ställda spörsmålen. Att vrångoeden tillkommit såsom ett uttryck för, att det ålåge part sanningsplikt, positiv ej mindre än negativ, och såsom en garanti för pliktens uppfyllande, ej blott framgår, så vidt jag kan finna, otvetydigt af edstemat utan bekräftas ock af förarbetena till 1734 års lag; se dessa III sid. 201. Lagkommissionen uttalar här, att vrångoeden bör allenast påläggas parten, när någon pröfvas af domaren »så undantryckia eller förtiga sanningen, att den uthan sådan pålagd ed intet kan komma rätt i dagsliuset». Jfr *Nehrman,* Processus civilis sid. 290 § 15. Af senare författare, som yttrat sig om vrångoedens betydelse i förevarande afseende, är att anteckna *Granfelt,* anf. arb. sid. 38 f. Författaren ser ej i eden ett bevis för, att en positiv sanningsplikt åligger part; af edstemat i dess helhet finner författaren framgå, att edens påläggande icke afsåg att förmå part till positiva meddelanden rörande allt hvad han hade sig bekant. Vrångoeden — af hvilken författaren för öfrigt anser det vara oberättigadt att draga några slutsatser rörande gällande rätt, då eden utmönstrats af praxis — var, säger författaren blott »juramentum calumniæ et malitiæ». Af samma mening är ***Wrede,*** Civilprocessrätt II sid. 378; framställningen här bör sammanställas med författarens i Cvilprocessrätt I § 47 uttalade åsikt, att parterna öfver hufvud icke ha någon skyldighet att yttra sig i processen. Däremot har *Fahlcrantz,* Rättfärdighet i rättskipning sid. 402 f., åberopat vrångoeden såsom bevis för, att det enligt 1734 års lag fanns en vidtomfattande sanningsplikt (positiv, ej blott negativ) för part.

[51] Skälet till inskränkningen (enligt den ursprungliga lydelsen af 14:9 RB kunde vrångoed åläggas af lagmansrätt, rådstufvurätt och hofrätt) är tydligtvis det af *Nehrman,* Processus civilis sid. 291 § 17, angifna, att parten måhända först genom hvad vid första domstolen förekommit och genom dess utslag kommer till insikt om, huruvida hans sak är rättvis eller ej.

då stadgandet om vrångoed ej vidare tillämpas, icke framtvingas. Särskildt bör framhållas, att part ej kan genom vite tillhållas att uttala sig. Och det saknas tillika hvarje bestämmelse om påföljd af att part undandrager sig att svara på domarens frågor eller lämnar ofullständiga eller tvetydiga svar. Vid sådant förhållande kan domstolen icke gå längre än till att bedöma en sådan hållning från partens sida såsom ett indicium till hans nackdel.

Förutom de partsplikter, om hvilka hittills varit tal, plägar man tillägga part editionsplikt, hvarmed åsyftas skyldighet att i rättegången förete föremål, som af honom innehas och som åberopas till bevis. Hufvudsakligen kommer härvid skyldigheten att förete skriftlig handling i betraktande. För så vidt editionsplikten är af materiellt-rättslig natur, ha vi ej här att göra med densamma; endast frågan, huruvida det består en processuell editionsplikt, är nu af intresse. Denna fråga behandlas lämpligast i läran om skriftliga bevis och kan därför ej i detta sammanhang upptagas till besvarande. Blott det må nämnas, att editionsplikten icke bör anses såsom en konsekvens af parts sanningsplikt, ty af denna, som ju endast innebär en skyldighet att meddela sannfärdiga upplysningar om fakta, kan ej härledas någon förpliktelse för part att tillhandagå motparten med aflämnande af skriftliga handlingar (eller andra föremål), som kunna vara af betydelse såsom bevismedel. Editionsplikten ställer anspråk på parts positiva medverkan, de där gå utöfver hvad sanningsplikten innebär [52].

6) I det föregående har jag sökt visa, att vissa plikter till positiv verksamhet i processen åligga parterna. Att icke alla partshandlingar kunna uppfattas som om de vore framsprungna af en plikt från det handlande subjektets sida, torde ligga i öppen dag. Härutinnan råder olikhet emellan parts- och domarehandlingar. Medan man har fullt fog för att i hvarje åtgörande af domstolen se en pliktuppfyllelse,

[52] Jfr *min* skrift Om förpliktelsen till edition i civilprocessen.

kan man beträffande parterna öfver hufvud ej tala om en förpliktelse att vara verksam i eget intresse. Där en plikt att handla måste anses åligga part, där är det städse fråga om en af processlagen gifven garanti för att icke rättegången skall förhalas eller till förfång för motparten leda till oriktigt resultat. Och i den mån det ej föreligger en plikt att handla, kan man endast tala om en parten tillkommande befogenhet att handla, en befogenhet, som dock icke bör betecknas såsom en rättighet i egentlig mening[53].

Vid sitt processuella handlande måste part, för att hans handling skall få den betydelse, som afses, iakttaga lagens föreskrifter om form och tid. Det behöfver ej närmare utvecklas, att dessa föreskrifter icke ge upphof åt några egentliga plikter. Skyldighet att handla är ej i och med föreskriften gifven, endast en bundenhet vid processlagens bud för den part, som vill handla. I anslutning härtill må påpekas, att processen jämväl i ett annat afseende försätter part i ett tvångsläge, utan att dock detta läge kan sägas ålägga honom några plikter. Då part är underkastad följderna af sin overksamhet och sina försummelser i processen, är han ock så tillvida, för att tillgodose sitt eget intresse, tvungen att handla. Processen kan sägas ge för part upphof åt en praktisk nödvändighet till handlande.

7) En sammanfattning af hvad ofvan anförts ger vid handen, att inledandet af process ger upphof åt rättigheter och plikter mellan domstolen å ena sidan samt hvardera parten å andra sidan. Det är här fråga om dels en plikt för domstolen att sörja för målets snabba och rättvisa afgörande och att följaktligen i enlighet med processlagens bud vidtaga alla för sådant ändamål nödiga och lämpliga åtgärder, dels förpliktelse för hvardera parten att underkasta sig processen och det afgörande, till hvilket den leder

[53] Denna befogenhet är allenast ett utflöde af den allmänna rättsliga handlingsförmågan. Jfr särskildt *Bülow*, Das Geständnissrecht, och se Svensk Civilprocessrätt IV sid. 861 f.

— en plikt, som, närmare bestämdt, går ut på att tåla följderna af samtliga handlingar[54] i processen, vare sig de företagits af domstolen, part eller annan i processen uppträdande person — dels ock slutligen vissa part åliggande plikter till positiv verksamhet.

Ifrågavarande rättsförhållande, det s. k. processrättsförhållandet, skulle enligt hvad sålunda utvecklats, vara ett tvåsidigt rättsförhållande och bestå emellan domstolen och hvardera parten för sig. Ännu är dock ej afgjordt, huruvida processen grundar några relationer af rätt och plikt emellan parterna. Detta spörsmål har öfver hufvud ej hittills varit föremål för undersökning.

Någon skyldighet till positivt handlande har ej enligt svensk rätt någondera parten gentemot sin vederpart; åtminstone kan jag för min del ej finna, att en sådan skyldighet låter sig enligt vår rätt påvisas. Att parts inställelseplikt eger bestånd i relation till domstolen och ej till motparten, synes mig vara uppenbart, och annorlunda torde man näppeligen kunna bedöma den positiva sanningsplikten, hvilken ju väsentligen aktualiserar sig i en skyldighet att svara på domstolens till utrönande af sanningen om fakta framställda frågor. Snarare kan man vara böjd att sätta den negativa sanningsplikten i relation till ej blott domstolen utan äfven motparten. Onekligen förefaller det ju naturligt att antaga det vara en plikt för part jämväl i förhållande till sin motpart att i sina anföranden vara sanningsenlig. Någon praktisk betydelse har dock icke skillnaden emellan det ena och andra alternativet. Att sätta denna plikt i relation till domstolen ensam, är för part ej mindre betryggande än att anse densamma bestå jämväl emellan parterna inbördes. För vår rätts del ger affattningen af stadgandet i 14: 8 RB en särskild anledning till att ej i förevarande afseende binda parterna samman i ett rättsförhållande. Osannfärdigt talande och skrifvande bestraffas nämligen från den

[54] Det kan tilläggas: eller af andra relevanta data.

synpunkten, att part genom att göra sig skyldig därtill förleder domaren till oriktigt dömande. För öfrigt synes det knappast böra komma i fråga att bedöma den negativa sanningsplikten annorlunda än den positiva i det hänseende, hvarom nu är tal.

Ett rättsförhållande mellan parterna torde endast så till vida kunna anses vara för handen, som man kan hålla hvardera parten för pliktig, ej blott i förhållande till domstolen utan äfven i förhållande till motparten, att underkasta sig processen. Denna uppfattning är dock endast möjlig, ingalunda nödvändig och, efter mitt omdöme, knappast ens fullt naturlig. Den innebär, att parterna i detta hänseende stå direkt i förhållande till hvarandra. Men mera i öfverensstämmelse med ifrågavarande förpliktelses natur torde vara att sätta den i direkt relation allenast till den offentliga makten — staten och närmast dess rättskipningsorgan, domstolen — samt hvad angår förhållandet emellan parterna blott tänka sig en reflexverkan af underkastelsen i förhållande till det offentliga.

Det kan synas, som om tanken, att processen grundar ett förhållande af rätt och plikt allenast emellan domstolen å ena sidan samt hvardera parten å andra sidan men ej emellan parterna inbördes, med nödvändighet borde leda till den åsikten, att det processuella förfarandet vid domstolen består af två rättsligt sedt i förhållande till hvarandra självständiga förhandlingar, nämligen en emellan domstolen och käranden och en emellan domstolen och svaranden. En svensk underrättsprocess[55] företer dock,

[55] Om vade- och revisionsprocessen i högre instans kan med mera skäl påstås, att den ter sig såsom en kombination af tvänne isolerade förhandlingar. Bortsedt från de muntliga förhören, hvilka ju spela en mycket underordnad roll, stå parterna ej vid hvarandras sida inför domstolen. De yttra sig genom skrifter, hvilka de vid skilda tillfällen, hvar för sig, inge till domstolen, och af hvilka denna låter ett exemplar komma vederparten till handen. I det väsentliga har dock det i texten sagda tillämpning jämväl på rättsmedelsprocessen.

utifrån sedd, en väsentligen annan bild, och det torde svårligen kunna förnekas, att nyssnämnda uppfattning ej heller stämmer med hvad som faktiskt eger rum. Och i själfva verket följer den ej såsom en konsekvens däraf, att processrättsförhållandet konstrueras såsom ett tvåsidigt (och ej ett tresidigt) rättsförhållande. Ett är, huruvida parterna stå i ett *rätts*förhållande (i detta ords trängre, juridiskt tekniska mening) till hvarandra, ett annat, huruvida det ej består ett visst rättsligen ordnadt förhållande mellan parterna. Att den senare frågan måste besvaras jakande, torde ligga i öppen dag. I stor utsträckning utgöra den ena partens handlingar förutsättningar för handlingar från andra partens sida och framkalla sådana handlingar. Det är ock visserligen så, att parternas anföranden äro direkt riktade till domstolen, men det processuella förfarandet är tillika så ordnadt, att hvardera parten kan omedelbart inhämta kännedom om motpartens anföranden och afge de förklaringar eller eljest vidtaga de åtgärder, som han med anledning af desamma finner påkallade. Dessutom är regeln om partsanförandenas direkta riktning till domstolen ej utan undantag. Ett sådant föreligger jämlikt 17: 34 RB, då ena parten bjuder den andra ed; att detta anbud är ställdt direkt till andra parten, är tydligt.

8) Beträffande det s. k. processrättsförhållandet återstår en hufvudfråga att besvara. Har man verkligen fog för att antaga ett enhetligt rättsförhållande? Att processen ger upphof åt vissa rättigheter och plikter för processubjekten, må nu visserligen vara riktigt, men därmed är ännu ej gifvet, att dessa relationer bilda innehållet i ett enhetligt rättsförhållande. I sammanhang härmed må tagas i öfvervägande, huruvida det är berättigadt eller öfver hufvud låter sig göra att inom ramen af ett enda rättsförhållande inrymma *allt* hvad som tillsammans bildar det processuella förfarandet med de olika rättslägen, som framkallas af de i förfarandet ingående särskilda handlingarna (resp. underlåtelserna).

Hvad först beträffar de förut omnämnda relationer af rätt och plikt, som uppstå genom processens inledande, så uppgå dessa otvifvelaktigt i ett enda rättsförhållande, som har till subjekt på ena sidan domstolen och på andra sidan parterna. Vid valet emellan denna tanke och den andra möjliga, nämligen att det här föreligger två självständiga ej till en högre enhet förbundna rättsförhållanden, torde svårlingen någon tvekan kunna råda. Den senare tanken gör våld på sakens natur genom att bortse från det enande band, som ligger i det gemensamma ändamålet: skipande af rätt, ej i afseende å hvardera parten för sig utan emellan parterna.

Ett annat spörsmål är, om detta processrättsförhållande bör anses ha den omfattning, som ofvan antyddes. Från vissa synpunkter sedt kan svaret ej blifva annat än nekande. Man måste nämligen uppenbarligen tillbakavisa den uppfattningen, att samtliga handlingar af processubjekten äro framsprungna af en plikt eller beteckna utöfning af en rätt, som uppkommit i o. m. processens inledande, eller — hvad som i grunden är detsamma — äro att bedöma från den synpunkten, att de blott beteckna en utveckling af det genom processens inledande grundlagda rättsförhållandet. I detta hänseende är det tillräckligt att hänvisa till hvad redan anförts därom, att visserligen allt hvad domstolen gör är att anse som pliktuppfyllelse men att icke parternas alla handlingar äro att betrakta vare sig såsom uppfyllelse af plikt eller utöfning af rätt. Däremot kunna visserligen, enligt min mening, de i det antagna processrättsförhållandet innefattade relationerna af rätt och plikt sägas erhålla sin, så att säga, konkreta utformning och bestämdhet, allt efter som processen skrider fram samt processubjekten handla eller förhålla sig passiva. Här kommer ock särskildt i betraktande parternas förut omförmälda underkastelseplikt, hvilken har afseende å samtliga i processen relevanta data. Utan att antaga en sådan underkastelseplikt kan jag för min del ej finna det vara befogadt att uppfatta processrättsför-

hållandet såsom ett hela förfarandet sammanhållande band. Därmed skall dock icke vara sagdt, att, om detta antagande förkastas, föreställningen om de öfriga mellan processubjekten bestående rättsliga relationernas sammanfattande till ett enhetligt processrättsförhållande förlorar sitt väsentliga värde.

Gillar man de åsikter, som jag ofvan uttalat, så synes man mig ock kunna och böra biträda *Bülow's* bestämning af processrättsförhållandet såsom ett gradvis sig utvecklande förhållande.

9) Om man erinrar sig de bestämningar, som förut i detta arbete lämnats på termerna process och mål, sammanställda med hvarandra[56], så finner man lätt, att liksom en process kan innefatta ett eller flera mål, så kan den ock konstituera ett eller flera processrättsförhållanden. Mot hvarje mål svarar ett processrättsförhållande. I hvarje mål framställes nämligen en begäran om rättsskydd, och hvarje sådan begäran ger upphof till ett rättsförhållande mellan domstolen å ena sidan samt parten, som begär rättsskyddet, och motparten, mot hvilken skyddet begäres, å andra sidan.

10) Processrättsförhållandet måste noga skiljas från det materiella rättsförhållande, som utgör processföremål, men faran för identifiering eller förväxling är mycket ringa. De båda rättsförhållandena ha hvarken samma subjekt eller innehåll, och grunderna för deras uppkomst, utveckling och upphörande äro ej desamma. Att de äro oberoende af hvarandra jämväl på det sätt, att det påstådda materiella rättsförhållandets verkliga existens ej utgör någon förutsättning för uppkomsten af processrättsförhållandet, är så klart, att det knappast ens behöfver nämnas. Liksom vid anhängiggörandet af en talan en process kommer till stånd, oafsedt huruvida käranden verkligen eger den af honom påstådda rätten eller ej, så uppkommer ock därvid ett processrätts-

[56] Se Svensk Civilprocessrätt III sid. 518—520 samt IV sid. 976.

förhållande utan afseende å, hur det förhåller sig med det påstådda materiella rättsförhållandet; att säga det senare är i grunden detsamma som att säga det förra.

11) Till sist må med några ord beröras frågan om värdet af den konstruktion, som sammanfattar de genom processens inledande uppkomna rättsliga relationerna mellan processubjekten till ett enhetligt processrättsförhållande. I likhet med begreppet rättsskyddsanspråk har ifrågavarande konstruktion gifvit upphof till djupgående undersökningar af civilprocessens natur och har så tillvida i hög grad befordrat processrättsvetenskapen, men medan det förra begreppet i och för sig, enligt mitt förmenande, icke är teoretiskt försvarligt eller i hvarje fall icke har någon systembildande betydelse eller någon afsevärd förmåga att klargöra de processuella broblemen [57], synes mig omdömet böra i dessa afse-

[57] Jfr Svensk Civilprocessrätt IV § 47. Det af mig där utvecklade talerättsbegreppet, som ej sammanfaller med begreppet rättsskyddsanspråk i den vedertagna meningen, må väl vara teoretiskt försvarligt men saknar betydelse i de i texten nämnda hänseendena, och därför opererar jag ej med detsamma.

Här har jag anledning att ett ögonblick dröja vid en i Svensk Juristtidning för 1925 sid. 177—182 intagen uppsats af jur. kand. Karl Olivecrona, en uppsats, som delvis har ett, redan af dess öfverskrift förebådadt, ganska besynnerligt innehåll. För hvar och en, som har en något mera ingående kännedom om de senare decenniernas processrättsvetenskapliga litteratur, är det väl bekant, hvilken utomordentligt stor roll det först af *Wach* lancerade begreppet rättsskyddsanspråk (begreppet talerätt enligt *Hellwig's* m. fl:s terminologi) spelat och fortfarande spelar inom processteorien; en hel rad framstående rättslärde se däri processteoriens centrala, för hela systembildningen grundläggande begrepp. Vid sådant förhållande har det i ett vetenskapligt arbete af den omfattning, som detta mitt arbete eger, varit en ofrånkomlig uppgift att ej allt för knapphändigt redogöra för och taga ställning till nämnda rättsskyddsanspråksteori. Detta har skett i § 47 del IV. Jag har därvid kommit till det bestämda resultatet, att teorien icke förtjenar godkännande. Men undersökningen har på samma gång ledt mig till antagandet, att ett annat talerättsbegrepp, som i ett väsentligt afseende skiljer sig från det af Wach m. fl. omfattade, är teoretiskt försvarligt. Detta antagande finner jur. kand. Olivecrona vara orimligt och ser däri (liksom naturligtvis i det omnämnda, så allmänt omhuldade rätts-

enden utfalla annorlunda beträffande begreppet processrättsförhållande.

Tillägger man detta sistnämnda det innehåll, som ofvan utvecklats, så har man däri ett begrepp, som intager en

---

skyddsanspråket) »en relikt från naturrätten». Värdet af mitt arbete finner han dock så mycket mindre förringas af svagheten på denna punkt, som enligt hvad han framhåller, »jag förvisat diskussionen om rättsskyddsanspråket till en vida blygsammare plats, än den ofta nog torde intaga i modern processrättsvetenskap». Mycket tacksam för den välvilja, som i detta uttalande kommit till uttryck, kan jag likväl ej återhålla den reflexionen, att till grund därför ligger en tankegång, som egentligen är ett rent nonsens. Ty huru skulle värdet af ett vetenskapligt arbete inom processrättsdisciplinen kunna förringas däraf, att dess författare ingår i en, inom ej öfverdrifvet vida gränser hållen, diskussion om ett begrepp, som många af processteoriens främste målsmän hålla för det centrala? Eller huru skulle värdet af ett arbete, hvars hufvudsyfte är framställning af gällande svensk processrätt, kunna förringas däraf, att ett visst begrepp förmenas vara teoretiskt försvarligt, då det ju på samma gång uttryckligen framhålles, att begreppet saknar praktisk betydelse, och att man därför ej bör operera med detsamma? Det återstår då allenast det uteslutande teoretiska spörsmålet om mitt förenämnda antagande är hållbart. Uppsatsens författare, som är mycket säker på att svaret bör blifva nekande, tror, att »felet ligger ganska djupt, eftersom det beror på själfva rättighetsbegreppet». Oriktigheten af detta begrepp anser författaren vara af ett par namngifna svenska författare bevisad och motiverar sina polemiska yttranden med, att det förda beviset icke haft vederbörlig verkan. Jag kan verkligen icke tillmötesgå författaren med att vare sig här eller — åtminstone inom någon närmare framtid — annorstädes inlåta mig på någon undersökning af de spörsmål af rättsfilosofisk (eller kanske man snarare bör säga af ännu mera allmänt vetenskaplig) innebörd, som angå begreppet rättighet med allt hvad därmed står i oskiljaktigt sammanhang. Författarens pretention i detta hänseende finner jag vara väl ungdomligt sträng. Vid lösningen af den uppgift, som jag ställt för mig i föreliggande arbete, möter en nästan öfvervåldigande rikedom af ej blott teoretiskt betydelsefulla utan äfven — hvilket här betyder mer — praktiskt viktiga frågor, hvilka måste eller dock lämpligen böra besvaras, och den begränsning, som hvarje författare måste pålägga sig, har afhållit mig från att upptaga till behandling de antydda vetenskapliga grundproblemen, hvilka ju föra långt utöfver processrättsdisciplinens gränser. Därom, att min afhållsamhet härutinnan varit fullt berättigad, borde icke rimligtvis kunna råda delade meningar, ty det har ju icke gällt att blott lämna några antydningar — sådana äro ju i det

central ställning. På detsamma kan man bygga ett system, som tillfredsställer skäliga anspråk på reda och öfverskådlighet, och, så vidt jag kan bedöma, finnes det icke något processuellt begrepp, som är i detta hänseende jämförligt. Vid planläggningen af detta arbete har jag för min del låtit

---

närmaste värdelösa — eller att helt enkelt *jurare in verba magistri,* (intrycket, att författaren hufvudsakligen gjort detta, kan man svårligen undgå), utan det har gällt, huruvida en djupgående undersökning skulle anställas eller ej. Det innehållsdigra ämnet kräfver, om man med något allvar skall taga i tu med detsamma, en sådan undersökning, och att denna är en mycket vidtutseende sak, lärer icke behöfva vidare utvecklas. — För att taga all mig här möjlig hänsyn till den ifrågakomna uppsatsens teoretiskt intresserade författare vill jag tillägga ännu ett par ord. Så länge en rättsvetenskap öfver hufvud funnits, så länge har man spekulerat öfver, skrifvit och tvistat om, huru staten och dess förhållande till den enskilde, huru rättsordning och subjektiv rätt böra uppfattas. Att därom allt framgent kommer att skrifvas och tvistas, det må man väl hoppas, ja t. o. m. kunna taga för afgjordt. Jag har för min del icke kunnat blifva öfvertygad om, att någon af de framkomna grundåskådningarna representerar den absoluta sanningen. De ifrågavarande synnerligen komplicerade fenomenen tror jag kunna ses under olika synvinklar och sålunda ock förklaras på olika sätt. Hvad särskildt beträffar det vedertagna rättighetsbegreppet — ett begrepp, som författaren oförskräckt förklarar vara föråldradt - - så må jag bekänna, att jag allt fortfarande fasthåller vid den åsikten, att man svårligen kan undvara detsamma (om det bestämmes i *Ihering's* eller *Windscheid's* anda, därpå synes det mig i grunden ligga mindre vikt), och då jag antager, att man kan och bör uppfatta förhållandet mellan staten och den enskilde så, att man ej blott tillägger staten rättigheter emot den enskilde utan i staten äfven ser ett subjekt för plikter emot honom, finner jag ej den tanken orimlig, eller onaturlig, att den enskilde, som är i behof af rättsskydd, eger gentemot staten en rättighet att anlita process för att komma i åtnjutande af det skydd, som den af statens organ handhafda rättskipningen må kunna lämna. (Att detta talerättsbegrepp emellertid såsom saknande praktiskt värde är mig ganska likgiltigt, vill jag ytterligare betona.) I nämnda tankegång inrymmer jag dock ej den naiva föreställning, som författaren synes anse vara nödvändigt därmed förbunden, nämligen att staten vid ett visst historiskt tillfälle åtagit sig att leverera rättskipning till den enskilde i ersättning för, att det samtidigt förbjudits denne att själf taga sig rätt. Och jag förmenar, att af min framställning i ofvan angifna § af mitt föreliggande arbete icke skäligen bör kunna dragas en dylik slutsats.

leda mig af synpunkter, för hvilka ifrågavarande begrepp varit bestämmande [58].

Mot begreppet processrättsförhållande har anmärkts, att processens funktion att meddela rättsskydd icke därigenom finner någon verklig förklaring eller belysning. Så-

[58] Det kan vid sådant förhållande förefalla, som om jag bort redan i början af detta arbete, i dess första paragraf, utveckla begreppet processrättsförhållande och i anslutning därtill den plan, som vid systematiseringen följts. Af hufvudsakligen pedagogiska skäl har detta ej skett. Det har icke synts mig lämpligt att i ett arbete om gällande svensk civilprocessrätt skjuta i förgrunden en framställning af den väsentligen teoretiska innebörd, som den antydda utvecklingen enligt ämnets natur eger; en sådan framställning förstås vida bättre i det sammanhang, hvari den här inställts.

Grundläggaren af läran om processrättsförhållandet *Bülow* har i sin förut citerade intressanta och betydelsefulla skrift Die neue Prozessrechtswissenschaft und das System des Civilprozessrechts sid. 246—260 kritiskt belyst frågan om civilprocessrättens systematik och i anslutning därtill själf uppgjort en på uppfattningen af processen såsom ett rättsförhållande grundad plan för ett vetenskapligt processrättssystem. Hvad författaren härom anfört är, liksom öfver hufvud allt, som flutit ur hans penna, i hög grad tankeväckande och lärorikt. Med sträng konsekvens har författaren tillgodogjort sig sin grundtanke. Det vill dock synas mig, som om författarens system icke lika väl tillgodoser krafven på lätthet att inhämta stoffet som den logiska konsekvensens kraf. Det är ingalunda en gifven sak, att det mest logiska alltid är det lättast tillgängliga, och där detta ej är fallet, kan hänsynen till den senare synpunkten böra sättas framför den förra. I viss mån bör ock alltid i ett arbete, hvars hufvudsyfte är att framställa positiv rätt, tagas hänsyn till lagens egen uppställning. För min egen del har jag i mycket afvikit från Bülows schema utan att dock därför uppgifva tanken på processrättsförhållandet såsom systemets grundval. I stort sedt gestaltar sig systemet för mig sålunda. I spetsen däraf har — efter de allmänna inledande utredningar rörande begreppen civilprocess och civilprocessrätt, som lämnats i första afdelningen af detta arbete — ställts läran om processrättsförhållandets subjekt (de s. k. processubjekten), domstol och parter, och har naturligen till framställningen angående parterna anknutits läran om det processuella ställföreträdarskapet (andra och tredje afdelningarna). Undersökningen har därefter gällt dels hvad som åsyftas af käranden med processrättsförhållandets konstituerande, m. a o. innebörden af kärandens talan, äfvensom de särskilda kategorier af materiella rättsförhållanden, beträffande hvilka domstolens pröfning kan påkallas, samt de olika slag af rättsskydd, som kunna eftersträfvas, dels de kombinationer (objektiv och

som det väsentliga och mest utmärkande för processen framhålles dess egenskap att vara ett förfarande. Genom ett sådant kan nämnda ändamål uppnås, men ett förhållande kan

subjektiv komulation) som uppstå, då flera processrättsförhållanden äro i yttre måtto förenade, dels ock i anslutning till det närmast föregående interventionsläran (fjärde afdelningen). En följande afdelning (den femte, till hvilken jag nu hunnit) har synts mig lämpligen kunna inrymma först en utredning angående processrättsförhållandets innehåll och processförutsättningarna och därefter en öfverblick öfver de handlingar, som utgöra kärnan af det processuella förfarandet, nämligen processsubjektens handlingar. Dessa nu nämnda afdelningar låta sig naturligen sammanföra till en första hufvudafdelning af civilprocessrättens system. Det återstår på detta sätt att ingående redogöra för de af processrättsförhållandet till ett helt, det processuella förfarandet, sammanbundna särskilda handlingarna, hvarvid afses samtliga de i förfarandet ingående handlingarna, ej blott de af processubjekten företagna. Denna redogörelse, som utgör systemets andra och sista hufvudafdelning, bör föregås af en allmän framställning af hufvudprinciperna för förfarandet och följas af en utredning angående kostnaderna för förfarandet och processuella straff.

Emellertid kan förevarande begrepps oumbärlighet i systematiskt hänseende icke utan visst fog ifrågasättas. Genom att utgå från den bestämning på processen, som redan själfva namnet hänvisar till såsom den principala, nämligen den, att processen är ett förfarande, synes man naturligen komma till hufvudsakligen samma disposition som den här antagna. Man behöfver blott starkt accentuera tanken, att ett gemensamt ändamål sammanbinder de processuella handlingarna till ett helt, till ett *förfarande,* och att det är domstolen och parterna, som i processen äro verksamma för vinnande af detta ändamål. Näppeligen kan dock uppfattningen af proccessen såsom ett förfarande utgöra en tillräckligt bärande grund för uppbyggandet af ett vetenskapligt rättssystem; endast ett begrepp af strängt rättslig kvalitet kan här göra tillfyllest. Ett system, som grundas allenast på tanken, att processen är ett förfarande, kan och måste väl uppgöras med all hänsyn till, att dispositionen blir klar och öfversiktlig, men det kan aldrig erhålla den karaktär af en viss nödvändighet, som ett rättssystem lika litet som något annat vetenskapligt system bör undvara. Detta visar sig redan i afseende å den del af ämnet, som behandlar domstolarna och parterna. Utgår man ifrån, att domstol och parter äro subjekt i ett dem emellan bestående rättsförhållande, så ter det sig nära nog som en själfklar sak, att man i början af systemet och i följd efter hvarannat behandlar läran om processubjekten: domstolarna och parterna. Däremot är detta ingalunda lika gifvet, om man bygger på den tanken allenast, att processen är ett förfarande. Det är under denna förutsättning knappast riktigt att

icke ensamt åstadkomma fastställandet af en rättighet eller förverkligandet af ett anspråk [59]. Emellertid innebär ju uppställandet af begreppet processrättsförhållande icke något förnekande af, att processen är ett förfarande. Och det må ej förbises, att processändamålet hör lika oskiljaktigt samman med sagda begrepp som med uppfattningen af processen såsom ett förfarande. Processrättsförhållandet stiftas för vinnande af processändamålet, och de däri ingående rättigheterna och förpliktelserna tjena samma ändamål. Anser man, hvilket jag för min del gör, att processrättsförhållandet har till innehåll så väl domstolens plikt att döma och att företaga alla därför nödiga och lämpliga handlingar som ock förpliktelse för parterna till positiv verksamhet i syfte att för domstolen möjliggöra eller underlätta ett rättvist dömande, så torde visserligen icke kunna med fog påstås, att ifrågavarande begrepp saknar afsevärd förmåga att förklara processens rättskipningsfunktion.

---

sammanföra dem från den synpunkten, att de äro det processuella förfarandets subjekt. Att tala om subjekt för ett förfarande såsom sådant, är näppeligen fullt korrekt. Det riktiga är, att domstolen är subjekt för vissa handlingar i förfarandet, parterna för andra, och den omständigheten, att dessa handlingar fullfölja samma slutliga ändamål, utgör icke ett band, som med nödvändighet betingar de handlande subjektens sammanförande. Skillnaden emellan den ena och andra grundens bärighet framträder särskildt tydligt i fråga om institutet partssuccession. Då en person utträder såsom part ur en process och en annan inträder i den förres ställe, så hvilar uppfattningen, att en partssuccession härvid egt rum, på den föreställningen, att processen oaktadt den skedda förändringen förblir en och densamma. Denna föreställnings fulla berättigande är uppenbart, om man anser, att en subjektsväxling skett beträffande ett processrättsförhållande, men företeelsen kan näppeligen erhålla sin teoretiskt fullt tillfredsställande förklaring, om man i processen blott ser ett förfarande. Öfver hufvud torde kunna sägas, att det ligger en viss fara i att uteslutande betona och vid den teoretiska behandlingen af processrätten räkna med processens egenskap af ett förfarande. Det leder lätt till förbiseende af, att processrätten är en rättsdisciplin och icke blott en sammanfattning af regler, som ha karaktären af en administrativ arbetsordning. Jfr några anmärkningar i Svensk Civilprocessrätt I sid. 8 not 9 (2:dra uppl. sid. 7 f. not 10).

[59] Så *Wrede*, Civilprocessrätt I sid. 292.

§ 58.

Om verkan af processens inledande. Särskildt om anhängigheten [1].

1) I nutida svensk och finländsk processteori torde man vara ense om, att enligt svensk och finländsk rätt stämningens delgifning åt svaranden inleder processen. För att utmärka denna akts effekt i ifrågavarande afseende plägar man ock använda sådana uttryck, som att processen i och med densamma tager sin början eller genom densamma kommer till stånd, grundlägges eller blir anhängig. Det är följaktligen en ensidig akt, en af käranden ensam företagen handling, som tillerkännes ifrågavarande verkan. Man har därmed förnekat, att processen konstitueras genom en tvåsidig akt, motsvarande den romerska rättens *litis contestatio,* d. v. s. att den för sin tillkomst kräfver svarandens medverkan, bestående i en förklaring från hans sida, att han inlåter sig i tvist med käranden om den af denne påstådda rätten eller, såsom man öfver hufvud kan säga, ingår i svaromål i hufvudsaken [2].

Bland de ofvannämnda uttryck, med hvilka man afser att utmärka verkan af stämningens delgifning, är det särskildt ett, som ytterligare bör uppmärksammas och till sin innebörd undersökas: delgifningen säges göra processen anhängig. Om man beaktar den rent språkliga betydelsen af ordet anhängig, bör man närmare utföra detta så, att processen säges blifva anhängig vid den domstol, till hvilken stämningen uttagits. Hvad är det, som här i själfva verket

---

[1] Se *Hellwig,* System §§ 127 och 128; *Wrede,* Civilprocessrätt I § 48; *Hagerup,* Den norske Civilproces I §§ 57 och 58; *Munch-Petersen,* Den danske Retspleje II § 17. Af monografier öfver ämnet må hänvisas till *Schwalbach* i Archiv f. d. civ. Praxis 1881 sid. 256 ff. samt *Lippmann,* ibid. 1882 sid. 358 ff., (har dock hufvudsakligen intresse i afs. å positiv tysk rätt).

[2] Jfr ofvan sid. 1105 och 1107.

blir knutet vid domstolen? Det låter naturligtvis i en viss mening säga sig, att processen, i betydelsen af det processuella förfarandet, knytes vid domstolen[3]. Man kan ock låta uttrycket syfta på det omprocessade materiella rättsförhållandet; att tala om *sakens* anhängighet är synnerligen vanligt. Man afser därvid den egenskapen hos rättsförhållandet, att det är föremål för process vid domstolen, och får sålunda i uttrycket anhängig sak en motsvarighet till uttrycket *res judicata*. Om man emellertid vill tillägga begreppet anhängighet en djupare innebörd och på samma gång begagna ordet så, att dess språkliga betydelse kommer till sin fulla rätt, bör man anse processrättsförhållandet vara det vid domstolen bundna. Stämningens delgifvande ger upphof åt ett rättsförhållande mellan domstolen och parterna af det innehåll, som i nästföregående § utvecklats. Detta rättsförhållande förpliktar domstolen och jämväl i viss omfattning parterna till att handla; det utgör dessutom en förutsättning för sådana partshandlingar, till hvilkas företagande parterna ej äro förpliktade men ega befogenhet, det kan sålunda medföra indragande i processen af andra personer såsåsom handlande, och slutligen det sammanhåller samtliga i processen företagna handlingar till ett enhetligt helt.

2) Det förtjenar emellertid att närmare än hittills skett undersökas, huruvida stämningens delgifning rätteligen bör anses konstituera processen. Då man enligt min mening icke bör tala om en process, förr än processrättsförhållandet uppstått, är för frågans besvarande afgörande, när detta senare eger rum.

Det må härvid först tillses, huruvida ej något i tiden före delgifningen liggande moment kan komma i betraktande. Man torde öfver hufvud ej ha några andra moment att räkna med än ansökan om stämning och utfärdande af stämning.

[3] Man kan i den meningen tala om förfarandets knytande till domstolen, att hufvudparten af de handlingar, af hvilka förfarandet består, företagas af domstolen eller inför domstolen.

Ingendera af dessa akter kan emellertid i och för sig anses processgrundande. Hvardera ger visserligen upphof åt en rätt för käranden. Vid ansökan om stämning har käranden anspråk på, att stämning utfärdas eller att en resolution, innefattande vägran att utfärda stämning, meddelas. Men att ansökningen icke grundar ett förhållande, hvari svaranden har del, ligger i öppen dag, och om man fasthåller vid, att processen förutsätter ett tvåpartsförhållande och att processrättsförhållandet är ett förhållande mellan domstolen och båda parterna, är det således uteslutet att anse denna akt såsom den, hvarigenom processen och processrättsförhållandet konstitueras. Man kan måhända t. o. m. gå ett steg längre och säga, att stämningsansökningen icke ens åstadkommer någon relation emellan käranden och domstolen, detta nämligen om man utgår från, att stämningsutfärdaren icke i denna sin egenskap handlar såsom organ för domstolen[4]. Hvad beträffar utfärdandet af stämning, så torde det visserligen vara obestridligt, att därigenom uppkommer en rätt för käranden att af *domstolen* fordra vidtagande af vissa lagbestämda åtgärder, närmast målets uppförande å uppropslista[5] och vidare upprop till handläggning vid det rättegångstillfälle, till hvilket stämningen utfärdats; huru förfarandet därefter gestaltar sig, beror på omständigheterna, men i hvarje fall måste uppropet följas af någon yt-

[4] Denna mening har uttalats af *Granfelt*, anf. arb. sid. 21 f. Jag anser det för min del ej uteslutet att uppfatta stämningsutfärdaren såsom organ för domstolen och finner för öfrigt, att det ej gör stor skillnad, om man hyllar den ena eller andra åsikten. En stämningsutfärdare utför i hvarje fall vid utöfningen af sitt uppdrag »handlingar, som inbegripas i den af statens organ handhafda domsrätten»; se Svensk Civilprocessrätt I sid. 188 (2:dra uppl. sid 182).

[5] Enl. Kung. $^{6}/_{10}$ 1882 ang. uppropslistor vid de allmänna domstolarna skall på landet häradsrättens ordförande upprätta och låta anslå denna lista. Han måste anses därvid handla å rättens vägnar. Betr. rådstufvurätt är ej i författningen sagdt, hvem det åligger att sörja för listans upprättande och anslående. Att den, som har detta åliggande, vid dess fullgörande handlar å rättens vägnar, är emellertid tydligt.

terligare åtgärd från domstolens sida[6]. Med vidhållande af den synpunkt, som jag ofvan betecknat såsom den afgörande, kan dock tydligtvis med lika litet fog som beträffande stämningsansökningen påstås, att utfärdandet af stämningen gör processen anhängig. För min del utmärker jag i öfverensstämmelse med den i allmänhet omfattade meningen stämningens delgifning såsom den processgrundande akten. För öfrigt ligger det icke mycken vikt uppå och är i viss mån onaturligt att i det syfte, hvarom fråga varit, så strängt som nu skett hålla i sär från hvarandra de tre handlingarna: ansökning om, utfärdande af och delgifning af stämning; de kunna fasthellre sägas bilda tillsammans element, af hvilka processinledningsakten är sammansatt[7].

Lika litet som någon tidigare handling än stämningens delgifning kan anses i och för sig konstitutiv för processrättsförhållandet, lika litet kan någon senare handling tillerkännas sådan betydelse. Innehållet i 12: 3 p. 1 RB gör det alldeles otvifvelaktigt, att nämnda delgifning är den grundläggande akten. Men den omständigheten, att anhängigheten kommer till stånd i och med delgifningen, utesluter

---

[6] *Granfelt,* anf. arb. sid. 12 f. och 19 ff., har med stöd af det i texten framhållna uttalat, att process och processrättsförhållande konstitueras redan genom utfärdande af stämning, dock naturligtvis ej så att förstå, som om processrättsförhållandet därmed vunnit sin fulla utveckling. De inledande åtgärderna, ansökan om ock utfärdande af stämning, böra enligt författarens åsikt betraktas såsom delar af det lagligen reglerade förfarande, som utgör process, och det emellan käranden och domstolen uppkomna rättsförhållandet såsom uppgående i processrättsförhållandet.

[7] Ansökan om och utfärdande af stämning måste naturligtvis betecknas såsom processuella handlingar. Huruvida de jämväl äro att karakterisera såsom processhandlingar (i den betydelse, som senare angifves; se nedan § 60) beror på, om man anlägger den i texten sist antydda synpunkten eller ej. Hvad beträffar måls uppropande till handläggning vid första rättegångstillfället, torde man ej kunna annat än räkna denna åtgärd till processen i trängre mening. Annorlunda är jag böjd att bedöma måls uppförande å uppropslista; denna åtgärd förefaller det vara naturligast att tillägga en rent administrativ karaktär.

icke, att andra moment kunna i särskilda afseenden vara af betydelse med hänsyn till pröfningen af kärandens talan. Då det sålunda i 24: 3 p. 2 säges, att domaren ej skall gå något mål förbi, som käranden efter stämningen i saken föreställt utan utslag däröfver gifva, så tyder detta på, att utan kärandens föreställande af sin talan, d. v. s. hans utförande af denna åtminstone så till vida, att han åberopar hvad han i stämningen anfört, domstolen icke har att ingå i saklig pröfning af samma talan. Eller m. a. o. med kärandens utevaro vid första rättegångstillfället (12: 2 RB) likställes i nämnda hänseende det fall, att käranden visserligen kommer men iakttager fullständig passivitet[8]. Vidare är att uppmärksamma den betydelse, som i några fall, nämligen enligt 10: 13, 11: 32 st. 2 och 16: 13 RB, tillagts svarandens ingående i svaromål[9]. Emellertid är innebörden af, att till de i anförda fyra lagrum nämnda momenten knutits processuella verkningar, uppenbarligen icke den, att anhängigheten sålunda i viss mån förryckts, ty, såsom förut antydts, hindrar anhängighetens inträdande icke, att senare data i processen kunna ha sina särskilda påföljder.

3) Regeln, att tvistemål af ordinär natur anhängiggöras genom stämningens delgifning åt svaranden, har ej något annat undantag än det, som framgår af 18: 2 RB, enligt hvilket lagrum en hufvudintervenients talan kan upptagas till pröfning utan föregående stämning[10]. Det är dock anledning att

[8] Fallet torde vara föga praktiskt. Men otvifvelaktigt är det riktigt att, såsom *Granfelt*, anf. arb. sid. 29, ock gör, likställa de båda fallen.

[9] Betr. 10: 13 se Svensk Civilprocessrätt II sid. 295—298. Hvad angår 16: 13, må ej förbises, att det här är fråga allenast om mål, som blifvit omedelbart vid hofrätt anhängiggjordt. I mål, som anhängiggjorts vid underrätt, är det ej svaranden betaget att, äfven efter det han ingått i svaromål, framställa processinvändningar af hvilken innebörd som helst; se 16: 1, 2, 6 och 7 RB samt mina Föreläsningar öfver 1901 års rättegångslag I, särsk. sid. 30 f., 85, 95 och 99.

[10] Jfr Svensk Civilprocessrätt IV sid. 1091 ff.

Att genstämning (genstämningsmål i trängre mening afses härvid,

jämväl tänka på kvittningsinvändning. En i ett krafmål af svaranden gjord framställning om kvittning är, enligt min flera gånger uttalade och närmare utvecklade åsikt [11], i anseende till sin processuella innebörd en ren sakinvändning och ingenting annat, och i öfverensstämmelse därmed bör ej den pröfning af frågan om genfordringens existens, som domstolen i anledning af kvittningsframställningen har att anställa, göra denna fråga till res judicata. Om man ställer sig på denna ståndpunkt, bör det vara alldeles uteslutet att anse kvittningsframställningen åstadkomma anhängighet beträffande den åberopade genfordringen. Om man åter håller före, att kvittningsframställningen innebär, processuellt sedt, ej blott försvar utan jämväl angrepp (den är m. a. o. till sitt verkliga väsen ett genkäromål, gående ut på, att svaranden måtte i kvittningsväg erhålla betalning för sin genfordran), och att såsom en följd däraf domens rättskraft sträcker sig äfven till genfordringen, kan ett annat resultat synas gifvet. För att förebygga möjligheten af olika domar angående genfordringens existens kan man nämligen vilja anse nödvändigt att tillägga kvittningsframställningen den nedan under 5) a) omnämnda verkan, som är knuten till anhängigheten. Emellertid är frågan långt ifrån

---

ty i afseende å andra genstämningsmål behöfver förhållandet ej ens nämnas) åstadkommer anhängighet med dess verkningar, synes mig vara obestridligt.

Man kan, om man så vill, karaktärisera ändring af talan såsom ett sätt för anhängiggörande. Endast inom trånga gränser är enligt svensk rätt (se *min* bok om Rättsmedlen sid. 128—162) sådan ändring tillåten. Där den är medgifven, sättes ett nytt anspråk vid sidan af eller i stället för det förut omprocessade såsom föremål för processen, och man kan sålunda säga, att ändringen gör detta nya anspråk anhängigt. Det är dock att märka, att ändringen ej betyder inledandet af en ny process, konstituerandet af ett nytt processrättsförhållande. I sådant afseende må det här vara tillräckligt att framhålla, hurusom en ändring, som går utöfver de genom stämningen för processen uppdragna gränserna, ej enligt svensk rätt är tillåten.

[11] Se detta arbete sid. 1040, min bok om Rättsmedlen (2:dra uppl.) sid. 190—192 not 8 och min där citerade skrift samt nedan sid. 1236 ff.

otvifvelaktig. Äfven utan att man anser en kvittningsframställning gifva upphof till anhängighet, kan synpunkten, att olika domar ej böra få komma till stånd, vinna beaktande. I det ena målet kan hänsyn tagas till det andra, resp. till däri meddelad dom [12].

4) En process är anhängig, till dess det föreligger slutligt besked i anledning af kärandens talan. Utslagets innehåll kan ej anses härutinnan göra någon skillnad. Vare sig saken på grund af bristen på en processförutsättning afvisas utan pröfning, eller utslaget innefattar hufvudsaklig pröfning, eller domstolen ej meddelar något annat slutligt besked än om afskrifning (på grund af vare sig kärandens utevaro vid första rättegångstillfället eller återkallelse af talan från kärandens sida eller förlikning emellan parterna), så varar anhängigheten till dess utslaget vunnit laga kraft [13].

5) Till den omständigheten, att ett rättegångsmål anhängiggjorts, anknyta sig vissa påföljder. Dessa påföljder äro till en del af rent processuell natur; till en annan del hänföra de sig till det materiella rättsförhållande, som processen har till föremål.

För den första gruppen af påföljder är gemensamt och utmärkande, att de äro beroende ej af själfva anhängiggörandet enbart utan af anhängigheten; för påföljden förutsättes m.

---

[12] Enl. *Wrede,* som dock antar, att domens rättskraft sträcker sig till genfordringen, åstadkommer kvittningsinvändning ej anhängighet; se Civilprocessrätt I sid. 294 och II sid. 237 f. Se vidare ang. denna fråga särsk. *Hellwig,* System s. 357, 363 och 664 f.

Anser man en kvittningsframställning åstadkomma anhängighet, så framträder betydelsen häraf i två olika riktningar: dels så, att en tidigare kvittningsframställning utgör hinder för att därefter i särskild rättegång göra genfordringen gällande, dels omvändt så, att en tidigare rättegång ang. en fordran hindrar att senare i annan rättegång åberopa samma genfordran till kvittning. Den sistnämnda konsekvensen torde näppeligen kunna godtagas.

[13] Då ett afskrifningsbeslut kan liksom andra slutliga utslag öfverklagas, kan man ej gärna komma till annat resultat, än att målets anhängighet varar till dess beslutet ernått laga kraft.

a. o., ej blott att ett anhängiggörande egt rum, utan tillika att den sålunda uppkomna anhängigheten ännu eger bestånd.

a) Den viktigaste påföljden af ett måls anhängighet, dess litispendens *(lis pendens)*, består däri, att, sålänge process angående en sak är anhängig vid en domstol, annan process angående samma sak icke får anhängiggöras, vare sig vid samma eller annan domstol[14]. Skälen för denna princip ligga i öppen dag. Den hvilar på såväl ett offentligt som ett enskildt intresse. Statens intresse kräfver, att ej dess domstolar onödigtvis anlitas, och att ej mer än en dom meddelas angående samma sak; det senare med dess uppenbara olägenheter skulle vara möjligt, om ej ifrågavarande princip upprätthölles. Och hvad angår det antydda enskilda intresset, så går det ut därpå, att ingen må kunna besväras med mer än en rättegång angående samma sak. På grund af hvad sålunda framhållits är ej invändning från svarandens sida om att litispendens föreligger *(exceptio litis pendentis)* en nödvändig förutsättning för att domstol skall på grund af litispendens afvisa ett vid densamma anhängiggjordt mål. Det åligger domstolen att ex officio se till, att principen iakttages. Att det förhåller sig så, ej blott ligger i sakens natur utan framgår ock af den passus i 25: 21 RB (i 1734 års lag), hvilken stämplar såsom ett rättegångsfel, det där gör dom ogiltig, att domstol dömt, då saken varit instämd till annan domstol[15].

Den verkan, hvarom nu är fråga, är beroende allenast af anhängigheten. Huruvida det först anhängiggjorda målet kan blifva föremål för hufvudsaklig pröfning eller på grund af bristen på någon processförutsättning måste afvisas, är

---

[14] Jfr hvad i Svensk Civilprocessrätt II sid. 496 f. säges ang. positiva kompetenskonflikter.

[15] Hvad här säges om det fall, att saken redan är instämd till *annan* domstol, har uppenbarligen tillämpning äfven på det fall, att saken redan är anhängig vid *samma* domstol.

likgiltigt[16]. Domstolen, till hvilken målet sist instämts, eger ej ingå i något bedömande häraf; bedömandet tillkommer allenast den först anlitade domstolen resp. vid klagan öfver dess utslag i målet (vare sig utslaget går ut på afvisande utan hufvudsaklig pröfning eller innefattar sådan pröfning) den högre instans, till hvilken talan fullföljes.

Det har förut nämnts, att ett måls anhängighet uppstår genom delgifning af stämningen i målet åt svaranden. Skulle process angående samma sak vara anhängiggjord vid mer än en domstol och det är ovisst, hvilken af stämningarna först delgifvits, måste tiden för utfärdande af stämning bestämma prioriteten[17].

Betingelser för en saks afvisande på grund af litispendens äro, dels att parterna i den senare anhängiggjorda processen äro desamma som parterna i den tidigare, dels att båda processerna ha samma föremål. Vid betingelsen, att parterna äro desamma, måste fasthållas äfven för det fall, att domen i den tidigare rättegången ändock skulle vara bindande i den senare. Till förtydligande häraf må följande anföras. A, som anhängiggjort rättegång mot B, öfverlåter den omprocessade rätten till C men fortsätter likväl i egenskap af kärande rättegången. C anhängiggör emellertid själf talan emot B. Då successionen egt rum under pågående rättegång, blir en i målet emellan A och B meddelad dom angående den materiella rättens existens bindande jämväl i förhållandet emellan C och B[18]. Detta oaktadt kan den omständigheten, att rättegången emellan A och B är anhängig, icke medföra den verkan, att C:s talan emot B afvisas utan pröfning, och skälet är det, att den nu ifrågavarande förutsättningen för

---

[16] Detta har i Svensk Civilprocessrätt II sid. 497 framhållits i fråga om domstols behörighet.

[17] Från denna tidpunkt plägar ränta utdömas i de fall, i hvilka det saknas kännedom om dagen för stämningens delgifning.

[18] Jfr ang. detta spörsmål Svensk Civilprocessrätt III sid. 597 ff. samt IV sid. 1047 f.

sådan verkan, nämligen att parterna skola vara desamma, saknas. Domstolen, som har att taga ställning till C:s talan, kan till det påpekade förhållandet, att domen emellan A och B binder i förhållandet emellan C och B, icke taga annan hänsyn, än att domstolen låter målet emellan de båda senare anstå, till dess målet emellan de båda förra blifvit afgjordt [19]. Hvad beträffar den betingelse för verkan af litispendens, som består däri, att processföremålet i den senare rättegången är detsamma som i den tidigare, så är det här fråga om rättsförhållandenas identitetskännetecken eller, hvilket är därmed liktydigt, deras individualiseringsmoment. En utredning af hithörande spörsmål är redan lämnad [20]. Verkan af litispendens är betingad af, att det föreligger full identitet emellan processföremålen. Om alltså i de särskilda rättegångarna gjorts gällande konkurrerande anspråk, d. v. s. olika anspråk, som gå ut på samma prestation [21], kan ej den talan, som sist anhängiggjorts, med åberopande af litispendens afvisas [22]. Å andra sidan är det ej nödvändigt, att parterna i den nya rättegången ha samma partsställning som i den äldre, och ej heller är processföremålens identitet alltid en tillräcklig för-

---

[19] Då A efter öfverlåtelsen till C icke vidare har någon rätt mot B, bör — förutsatt att successionen blir veterlig i målet emellan A och B — afgörandet gå ut på, att A:s talan ogillas; se därom närmare Svensk Civilprocessrätt III sid. 597 f. Det är uppenbart, att denna dom, som grundas på den skedda öfverlåtelsen, icke binder C i afseende å frågan om rättens existens.

[20] Se Svensk Civilprocessrätt IV sid. 885 ff.

[21] Se Svensk Civilprocessrätt IV sid. 989.

[22] Den omfattning, hvari litispendens verkar, sammanfaller icke med de gränser, inom hvilka det är tillåtet att ändra talan. Man kan således vid bedömandet af, huruvida processföremålet i den senare rättegången är detsamma som processföremålet i den förra, ha att taga hänsyn till mer än hvad den första stämningen innehåller. Man kan ha att taga hänsyn jämväl till en under rättegångens lopp, innan det senare målet anhängiggjordes, åberopad grund för prestationsyrkandet, detta för så vidt åberopandet af den nya grunden, ehuru däri ligger framställandet af ett nytt anspråk, dock ligger inom stämningens ram. Jfr ofvan not 10.

utsättning för att ifrågavarande verkan af litispendensen skall inträda. Det är sålunda alldeles otvifvelaktigt, att, om käranden i den första rättegången vill ha fastställdt, att en viss förpliktelse icke åligger honom, motparten kan anhängiggöra rättegång med yrkande om förpliktande för andra parten att fullgöra prestationen [23].

Slutligen må (ehuru detta strängt taget ligger utom vårt ämne) [24] tagas i öfvervägande, huruvida litispendensen har verkan endast i förhållande mellan allmänna domstolar eller jämväl i förhållande mellan allmän domstol å ena samt specialdomstol eller måhända t. o. m. annan myndighet än domstol å andra sidan [25]. För min del kan jag ej finna annat, än att litispendensverkan gör sig gällande, då en sak, som instämts till allmän domstol, förut är anhängig vid specialdomstol [26]. En annan mening torde näppeligen kunna tillfredsställande motiveras. På enahanda sätt bör det fall bedömas, att ett fordringsanspråk, som förut i lagsökningsväg anhängiggjorts hos öfverexekutor, instämmes till domstol [27]. Grunden är den, att ett utslag af öfverexekutor, hvarigenom betalningsskyldighet ådömes gäldenären, ernår samma rättskraft som domstols laga kraft egande utslag, därest ej gäldenären jämlikt § 32 U. L. efter stämning vid domstol söker återvinning i målet. Däremot eger domstol ej skjuta ett mål från sig, därför att målet redan är anhängigt hos administrativ

[23] Jfr Svensk Civilprocessrätt II sid. 414. Att denna senare talan anhängiggöres genstämningsvis, är tydligtvis icke nödvändigt. Grunden till, att det förra målets anhängighet icke utesluter anhängiggörandet af det senare, är uppenbarligen den, att den berättigade icke i det förra kan ernå en exigibel dom.

[24] Hithörande spörsmål ha sin plats inom läran om processförutsättningarna; se nedan sid. 1182.

[25] *Wrede,* Civilprocessrätt I sid. 297 har uttalat den åsikten, att invändning om sakens anhängighet förutsätter, att saken är instämd till finländsk allmän domstol.

[26] På samma sätt då förhållandet är omvändt liksom ock i förhållande mellan specialdomstolar inbördes.

[27] Af samma mening *Trygger,* Kommentar till utsökningslagen sid. 75 f.

myndighet[28]. Detta följer af principen, att domstol är både berättigad och pliktig att, oberoende däraf att administrativ myndighet redan upptagit ett mål, pröfva sin behörighet att upptaga samma mål. — Beträffande till sist frågan, huruvida en saks anhängighet vid utländsk domstol medför litispendensverkan för svensk domstol, må här blott hänvisas till hvad tidigare därom anförts[29].

b) Har en domstol, till hvilken ett mål instämts, vid tidpunkten för dess anhängiggörande varit kompetent, så förlorar ej domstolen sin kompetens, därest sedermera, medan anhängigheten varar, kompetensgrunden faller bort. Att denna grundsats, som inom teorien betecknas med benämningen *perpetuatio jurisdictionis*, gäller enligt svensk rätt, framgår enligt min mening af 10: 13 RB. Emellertid har grundsatsen, såsom lagrummet ock ger vid handen, några undantag, af hvilka ett är af praktisk betydelse. För öfrigt behöfver beträffande ifrågavarande stadganden här blott hänvisas till tidigare framställning[30].

c) Ett måls anhängighet medför, om tillika vissa andra förutsättningar föreligga, den verkan, att svaranden kan genstämningsvis väcka talan mot käranden och få denna talan pröfvad, ehuru samma talan eljest bort afvisas utan saklig pröfning. De genstämningsmål, som nu afses, äro genstämningsmålen i s. k. trängre, egentlig mening[31].

6) I de fall, där enligt civilrättens regler en verkan gjorts

[28] Jfr därom Svensk Civilprocessrätt I sid. 58.

[29] Se Svensk Civilprocessrätt I sid. 122 f. (2:dra uppl. sid. 120 f.).

[30] Se Svensk Civilprocessrätt II sid. 295—298 och ofvan sid. not 9.

[31] Se Svensk Civilprocessrätt II sid. 406 ff. och IV sid. 991 ff. Särskildt kan i detta sammanhang förtjena framhållas den verkan af anhängigheten, som består däri, att domstolen, som har befattning med hufvudmålet, är såsom genstämningsforum behörig att upptaga genstämningsmålet. Kompetensgrund för genstämningsmålet är dock ej enbart hufvudmålets anhängighet; det fordras tillika ett visst materiellt sammanhang emellan hufvud- och genstämningsmålet, och detta senare kompetensgrundande moment är i själfva verket det väsentliga; se särsk. sid. 412 f. i Svensk Civilprocessrätt II.

beroende af talans instämmande, är, såframt annat ej särskildt stadgats, stämningens delgifvande, alltså anhängiggörandet af rättegång, det afgörande momentet. Någon ingående eller uttömmande redogörelse för ifrågavarande fall är det ej civilprocessrättens sak att lämna. Det må vara tillräckligt att bland nu åsyftade rättsverkningar nämna afbrytande af häfd och fordringspreskription, gäldenärs skyldighet att, äfven då ränta ej är utfäst, betala sådan från stämningsdagen samt stegring af ansvarigheten för den, som i god tro utan rätt besitter annans egendom[32]. Beträffande dessa rättsverkningar är den frågan viktig, huruvida de bortfalla, därest ej rättegången utmynnar i ett hufvudsakligt afgörande, eller de ändock upprätthållas. En för alla fallen lika regel torde ej kunna uppställas. Där ej lagen själf besvarat spörsmålet, bör lösningen bero på en undersökning af grunderna för det ifrågavarande lagbudet[33].

[32] Se F. 22/4 1881 om tjuguårig häfd; F. 4/3 1862 om tioårig preskription m. m.; 9:8 (i 1734 års lag) och 10 HB; § 38 i lagen 20/6 1905 om köp och byte af lös egendom; § 7 i F. 27/11 1854 huru förhållas bör med egendom, som tillhört den, hvilken längre tid varit borta utan att låta höra af sig. Då i 9:8 och 10 HB omnämnes den dag, då gäldenären »hos domaren sökt varder», afses samma tidpunkt, som då andra lagrum låta det komma an på talans instämmande, klanders instämmande el. dyl., d. v. s. den dag, då genom stämningens delgifvande målet anhängiggjorts. Särskild bestämmelse ang. afbrytande af preskription är gifven i Förkl. 20/7 1812 i afs. å proprieborgen.

[33] Betr. afbrytande af häfd bör man tvifvelsutan anse, att denna verkan bortfaller, därest det ej kommer till ett hufvudsakligt afgörande i målet. På samma sätt bör man uppenbarligen bedöma räntelös fordrans förvandlande till räntebärande genom anhängiggörande af kraf mot gäldenären. Huru de fall, som omförmälas i § 7 af 1854 års förordn. (se nästföreg. not) äro att anse, torde ej heller kunna vara tvifvelaktigt. Det afbrytande af fordringspreskription, som jäml. 1862 års förordn. förorsakas därigenom, att borgenären genom stämning kräfver gäldenären (§ 1 i förordn.), betingas tydligtvis ej däraf, att det i målet kommer till pröfning af fordringen. I fråga om afbrytande af växelpreskription innehåller § 80 i växellagen särskilda bestämmelser. Rättsfall i N. J. A. 1916 sid. 595 utvisar, att sådan preskription ansågs afbruten genom stämning, fastän domstolen förklarade sig obehörig och på den grund afvisade saken. Meningsskiljaktighet yppade sig i detta rättsfall.

§ 59.

Processförutsättningarna [1].

A. *Begreppet.*

a) Det torde knappast finnas någon del af processrättens system, som är mera omstridd än läran om processförutsättningarna. Meningsskiljaktigheterna angå såväl själfva begreppsbestämningen som ock särskildt frågan, hvilka omständigheter äro att karaktärisera såsom processförutsättningar. I senare hänseendet torde det knappast råda full öfverensstämmelse mellan ens två af processteoriens målsmän.

1) Dogmhistoriskt sedt består ett oskiljaktigt sammanhang emellan uppfattningen af processen såsom ett rättsförhållande och begreppet processförutsättningar. ***Bülow*** är nämligen upphofsman ej mindre till teorien om processrättsförhållandet än äfven i anslutning till densamma till det nämnda begreppet [2]. I enlighet med sin åsikt, att processen är ett förfarande rörande hufvudsaken och att processrättsförhållandet är ett rättsförhållande, som har till innehåll förpliktelse för domstolen att döma i hufvudsaken, förstod ***Bülow*** med processförutsättningar förutsättningarna för giltig uppkomst af processrättsförhållandet. Det är uppenbart, att denna bestämning icke kan antagas vare sig af dem, som öfver huf-

[1] *Bülow*, Die Lehre von den Processeinreden etc.; Die neue Prozessrechtswissenschaft; *Heyssler*, Die Processvorausstezungen nach österreichischem Recht (i Z. für das Privat- und Öffentl. Recht Bd 1, 1874); *Schwalbach*, Die Processvoraussetzungen im Reichscivilprocess (i Arch. f. d. civ. Praxis Bd 63, 1880); *Wrede*, Processinvändningarna; Civilprocessrätt I §§ 49—51; *Schmidt*, Lehrbuch §§ 4 och 104; *Hellwig*, Lehrbuch II §§ 66—68; Klagrecht etc. §§ 8 och 9; System §§ 88 och 89; *Stein*, Über die Voraussetzungen des Rechtsschutzes etc; *Kremer*, Zur Konstruktion des Zivilprozesses; *Goldschmidt*, Beiträge zum materiellen Ziviljustizrecht, i Festschrift für Heinrich Brunner (1914) sid. 138—161; *Nussbaum*, Die Prozesshandlungen, ihre Voraussetzungen und Erfordernisse (1908) särsk. §§ 17—21; ***Granelt***, Officialprincipen (1915) sid. 7 ff.

[2] Jfr ofvan § 57 vid noterna 2 och 15.

vud förkasta konstruktionen af processen såsom ett rättsförhållande, eller af dem, som, i likhet med mig, väl gilla en dylik konstruktion men därvid dels i processrättsförhållandet inlägga en förpliktelse för domstolen att öfver hufvud döma i anledning af kärandens talan, låt vara att domen blott innehåller en förklaring, att hufvudsaken afvisas utan pröfning, dels ock såsom process karaktärisera jämväl det processuella förfarande, som ej angår hufvudsaken. I enlighet med denna sistnämnda uppfattning af begreppen process och processrättsförhållande ger den akt, stämningens delgifvande, som gör saken anhängig, upphof till ett processrättsförhållande, äfven om förutsättningarna för handläggning och pröfning af hufvudsaken ej äro för handen[3], och redan det förfarande och den pröfning, som ha till föremål frågan om en sådan förutsättnings existens, utgöra process[4]. Man måste följaktligen uppge tanken, att processförutsättningarna äro förutsättningar för processrättsförhållandet, och i begreppsbestämningen direkt taga sikte på, att de äro förutsättningar för ett giltigt förfarande angående (inklusive pröfning af) hufvudsaken. I sak är denna bestämning, såsom framgår af hvad ofvan anförts, öfverensstämmande med Bülows uppfattning af processförutsättningarna. — Att för öfrigt begreppet processförutsättning öfver hufvud icke är för sin existens beroende af, att processen uppfattas såsom ett rättsförhållande, torde, efter hvad förut utvecklats, vara utan vidare tydligt.

Innan jag öfvergår till att närmare än hittills skett undersöka ifrågavarande förutsättningar och bestämma begreppet, må några allmänna anmärkningar här finna plats.

2) Processförutsättningarna äro icke i den mening betingelser för ett giltigt förfarande rörande hufvudsaken, att ett sådant förfarande icke kan ega rum, med mindre dom-

[3] Jfr ofvan sid. 1102 f.

[4] Jfr Svensk Civilprocessrätt I sid. 11.

stolen förut pröfvat, att dessa förutsättningar föreligga. Detta skulle innebära, att det processuella förfarandet vore deladt i ett förförfarande och ett hufvudförfarande, af hvilka det förra hade till syfte att utröna, huruvida processförutsättningarna förelåge, medan det senare — hvilket komme till stånd, endast om så befunnits vara fallet — anginge hufvudsaken, men en dylik delning af processen är i stort sedt för vår rätt okänd [5]. Att domstolen, om den finner en processförutsättning saknas, har att undandraga sig pröfning af hufvudsaken, ligger i öppen dag. Men för öfrigt innebär den gifna bestämningen af ifrågavarande begrepp allenast, att handläggning och pröfning, som oaktadt en processförutsättningsbrist egnas hufvudsaken, blifva ogiltiga, åtminstone på det sätt, att, därest det fel, hvarmed de äro behäftade, i vederbörlig ordning göres gällande, förfarandet med dess slutakt domen förklaras ogiltig och följaktligen undanröjes.

3) Om man tillägger benämningen processförutsättningar den innebörd, som ofvan angifvits, faller det genast i ögonen, att själfva denna benämning är oegentlig och således otillfredsställande. Benämningen är vilseledande, såtillvida som den väcker föreställningen, att en processförutsättning är en förutsättning för ett proccessuellt förfarande öfver hufvud. Att detta emellertid ej är meningen, har redan tillräckligt klargjorts. I betraktande af att benämningen ej är ett riktigt uttryck för hvad som åsyftas, vore det naturligtvis i och för sig lämpligt att utbyta densamma mot en annan mera adekvat [6], men då en fullt tillfredsställande sådan näppeligen står

---

[5] Obs. i detta sammanhang 16:3 RB och jfr *mina* Föreläsningar öfver 1901 års rättegångslag del 1 sid. 86 ff.

[6] Från olika håll ha ock andra termer föreslagits. Så af ***Degenkolb,*** i Archiv f. d. civ. Praxis Bd 103 sid. 399, termen Sachentscheidungsvoraussetzungen, af *Nussbaum,* anf. arb., Sachurteilserfordernisse (hvilken kategori, jämte den af honom vid sidan däraf ställda men strängt särhållna kategorien Klagevoraussetzungen, motsvarar de här i fråga varande processförutsättningarna; jfr nedan not 48) samt af

att finna och det nuvarande namnet sedan länge [7] funnit vidsträckt användning inom processrättsvetenskapen, bör det otvifvelaktigt bibehållas.

4) Det har förut yttrats, att en process och ett processrättsförhållande uppkomma genom stämningens delgifvande, vare sig processförutsättningarna äro för handen eller ej. Här må emellertid tagas i öfvervägande, huruvida dock ej vissa förutsättningar måste uppställas, för att man öfver hufvud skall kunna tala om process och processrättsförhållande. De rent elementära bestämningarna i själfva begreppet process måste härvid, enligt min uppfattning, ensamt vara afgörande. Civilprocess är enligt begreppet ett förfarande, som bäres upp af tre subjekt, en domstol och två parter, och som uppkommit därigenom, att den ena af parterna hänvändt sig till domstolen med begäran om rättsskydd gentemot den andre. Det synes således vara utan vidare gifvet, att man icke kan tala om en process, med mindre dels det finnes tre processubjekt, domstolen och parterna, dels en af parterna till domstolen framställt en begäran om rättsskydd. Dessa betingelser böra, då de framgå af själfva processbegreppet, icke hänföras till processförutsättningarna i den mening, hvarom nu är fråga. Likväl kräfva vissa sidor af hvad sålunda framhållits en närmare undersökning. Tydligt är till en början, att ett förfarande, som ej försiggår inför en statens myndighet, den där har karaktären af domstol, ej kan anses såsom process. Däremot är det icke lika lätt att komma till klarhet beträffande krafvet, att det skall finnas

---

Goldschmidt, anf. arb. sid. 150 not 3, Sachurteilsvoraussetzungen. Mot alla dessa benämningar kommer i betraktande, att ifrågavarande förutsättningar icke, såsom orden synas antyda, äro betingelser allenast för giltig dom utan för hela det processuella förfarandet angående hufvudsaken. Från denna synpunkt sedt vore benämningen sakhandläggningsförutsättningar mera att rekommendera, men antagligen är utsikten att få denna term antagen inom den svenska processteorien ej stor.

[7] Allt sedan *Bülow's* i not 1 först anförda arbete (1868).

två parter[8]. Det torde vara uppenbart, att detta kraf principiellt måste fasthållas, men det är tvifvelaktigt, huru strängt man bör genomföra detsamma. Månne det ej är tillräckligt, att två personer genast framstå såsom parter, låt vara att det senare visar sig, att de ej kunna anses intaga denna ställning? Flera olika fall påkalla här uppmärksamhet. Möjligt är, att den fysiska person, i hvars namn stämningen uttagits eller mot hvilken den uttagits, icke existerar, vare sig denna person aldrig gjort det eller redan vid tiden för målets anhängiggörande upphört att göra det. Eller en person har i uppgifven egenskap af företrädare men utan behörighet anhängiggjort talan emot annan, eller stämningen har delgifvits åt annan person än den, som i stämningen nämnts såsom svarande, hvilket kan ha berott därpå, att någon gifvit sig ut för att vara svaranden eller utan behörighet uppträdt såsom företrädare för honom[9]. Eller ock kan stämningen ha uttagits för eller mot en sammanslutning, en organisation, som icke eger rättssubjektivitet (juridisk personlighet). I alla dessa fall saknas i verkligheten två parter, men detta är ej klart till en början; ett förfarande, som afser att utröna bristen, är erforderligt, och detta förfarande måste utmynna i ett beslut, som fastställer bristen och förklarar, att domstolen icke kan ingå i pröfning af hufvudsaken — vare sig nu detta senare uttryckligen uttalas (något som enligt svensk praxis näppeligen torde underlåtas) eller ej. Detta förfarande kan man ej frånkänna karaktären af ett processuellt förfarande, och lika litet kan man anse annat, än att det beslut, hvarmed förfarandet afslutas, är af processuell natur. Att visserligen tillägga ifrågakomna förfarande predikatet processuellt men frånkänna det egenskapen af process, torde icke vara tillfredsställande. Distinktionen saknar i hvarje fall all praktisk betydelse, ty

[8] Jfr nedan sid. 1176 f., 1191 f.

[9] Jfr Svensk Civilprocessrätt III sid. 517 f., 521 ff. och 567 f. not 48.

obestridligen är förfarandet med det beslut, hvartill det leder, underkastadt rättegångsbalkens regler angående rättegångsmål. Jag har för min del också redan tidigare [10] uttalat, att, då en uppgifven person framstår såsom part men icke existerar, en processförutsättning (i den betydelse, hvarom i denna § är fråga) saknas [11]. Hvad till sist angår den i processbegreppet liggande förutsättningen, att en person anhängiggjort talan emot en annan, så hör dit, att stämning uttagits och delgifvits. Med bortseende från de senare (nedan sid. 1178 f.) berörda spörsmålen, i hvad mån iakttagandet af de särskilda lagstadgandena angående stämning utgör processförutsättning, finner jag det åtminstone kunna fastslås, att utan en akt, som man öfver hufvud kan kalla stämning, ingen process och inget processrättsförhållande kan komma till stånd. Skulle någon i annan ordning än genom stämning [12] vända sig till en domstol och påkalla pröfning af ett mot annan framställdt rättspåstående, så är visserligen domstolen pliktig att yttra sig med anledning af denna begäran, men en sådan plikt följer af domstolens ställning såsom statsorgan och behöfver ingalunda uppfattas såsom ingående i ett processrättsförhållande [13].

b) Processförutsättningarna äro följaktligen förutsättningar för att domstolen i ett inledt förfarande, som öfver hufvud uppfyller grundbetingelserna för att kunna karaktäriseras såsom process, skall kunna ingå i handläggning

[10] Se Svensk Civilprocessrätt III sid. 517.

[11] Nära de fall, som i texten omnämnts, står det fall, att talan anhängiggjorts af en processinhabil person eller att stämningen delgifvits åt en sådan person; jfr därom Svensk Civilprocessrätt III sid. 567 f., särsk. not 48. Om bristande processhabilitet talas vidare här nedan sid. 1164 f.

[12] T. ex. i samma ordning, som enligt 11:34 st. 3 p. 1 RB är medgifven beträffande brottmål, däri talan om ansvar föres.

[13] Denna uppfattning stämmer med den tanke, som kommer till uttryck i 11:1 RB. Enligt detta lagrum kan, hvad beträffar den ordinära civilprocessen, ett tvistemål icke komma till stånd på annat sätt än därigenom, att en person uttager stämning å annan.

och pröfning af hufvudsaken, och begreppet har ej den omfattning, att det inrymmer jämväl dessa grundbetingelser.

1) Förutsättningarna för handläggning och pröfning af hufvudsaken indelas af dem, som omfatta rättsskyddsanspråksteorien [14], i två kategorier: den ena omfattar de processuella betingelserna för rättsskyddsanspråket, de s. k. processuella taleförutsättningarna eller rättsskyddsbetingelserna [15], den andra utgöres af den grupp, som ensam tilldelas benämningen processförutsättningar [16]. De förra äro betingelser för rättsskyddsanspråkets bestånd [17], de senare för pröfningen däraf i en viss konkret rättegång. Denna lära står och faller med rättsskyddsanspråksteorien, som jag tidigare utförligt granskat och funnit mig icke kunna biträda. Man kan emellertid ock bestämma skillnaden på sådant sätt, att den göres oberoende af nämnda teori. Man kan nämligen inskränka sig till att beteckna de förra betingelserna såsom förutsättningar för att öfver hufvud rättsskydd skall kunna ernås i civilprocessuell ordning, medan processförutsättningarna, såsom förut antydts, ställas i relation allenast till en viss konkret rättegång; det är vid de senare endast fråga om, huruvida käranden eger vid domstol, där han anhängiggjort rättegång, och i den af honom inledda rättegången få sitt materiella rättspåstående (hufvudsaken) handlagdt och pröfvadt [18]. Men om också distinktionen, sålunda bestämd, icke kan frånkännas ett visst teoretiskt intresse och värde, så saknar den likväl, enligt min mening, afsevärd

[14] Se om denna Svensk Civilprocessrätt IV § 47, särsk. sid. 870 ff.

[15] Vid sidan af de *processuella* betingelserna för rättsskyddsanspråket ställer man de *materiella* betingelserna därför, d. v. s. hvad som förutsättes för beståndet af själfva den af käranden påstådda materiella rätten; se särsk. sid. 870 f. i detta arbete.

[16] Någon enighet om hvad som skall hänföras till den ena eller andra kategorien består icke. Därom äro dock alla öfverens, att till de processuella betingelserna för rättsskyddsanspråket hör förefintligheten af ett rättsskyddsbehof.

[17] Se sid. 872 not 22.

[18] Se sid. 872 vid not 23 i detta arbete.

praktisk betydelse och tillräckligt berättigande i systematiseringshänseende. Till motivering af denna min uppfattning behöfver jag blott upprepa hvad jag tidigare uttalat, nämligen att hufvudvikten ligger på att skarpt skilja mellan frågan om det omprocessade materiella rättsförhållandets bestånd å ena sidan samt förutsättningarna för processuell pröfning däraf å andra sidan, samt att denna grundläggande skillnad icke bör i någon mån undanskymmas genom ifrågakomna distinktion. Åtminstone enligt svensk rätt bör man ej, så vidt jag kan finna, bygga på densamma [19].

---

[19] Jfr sid. 873.

Anhängare af rättsskyddsanspråksteorien vilja göra gällande, att på samma gång som det för de processuella taleförutsättningarna (rättsskyddsbetingelserna) och processförutsättningarna är gemensamt, att, då en betingelse, hörande till den ena eller andra kategorien, saknas, någon pröfning af hufvudsaken ej kan ega rum, den skillnad dock framträder emellan desamma, att domstolens beslut, hvarigenom en brist på en förutsättning af det förra slaget förklaras vara för handen, innebär en saklig pröfning (om ock visserligen ej en pröfning af hufvudsaken), under det att vid brist på en processförutsättning det beslut, som fastställer bristen, icke har någon saklig innebörd. Man anser, att den förra pröfningen angår talans innehåll och går ut på talans ogillande på den grund, att rättsskydd för det materiella rättsförhållandet ej kan fordras, medan i senare fallet själfva talan eller processen i dess helhet afvisas. Se sålunda *Hellwig,* särsk. de båda i not 1 citerade senare arbetena Klagrecht etc. samt System, hvilken författare på rättsskyddsanspråksteoriens grundval utförligast utvecklat skillnaden emellan de båda kategorierna. Författaren gör, i öfverensstämmelse med hvad nu nämnts, skillnad emellan Abweisung der Klage och Prozessabweisung. Såsom af det sagda omedelbart framgår, innebär denna teori, att man skiljer emellan pröfning af hufvudsaken och saklig pröfning, som icke är pröfning af hufvudsaken. Detta särskiljande torde vara helt och hållet främmande för svensk rättsuppfattning och därjämte sakna allt praktiskt värde. Hvad det väsentligen kommer an på är, huruvida domstolen eger ingå i handläggning och pröfning af hufvudsaken eller ej. De olika förutsättningarna därför böra sammanföras till ett begrepp och ej uppdelas på två kategorier, hvilka begreppsligt särhållas från hvarandra på sätt den nu granskade läran anser riktigt. — *Hellwig* tillerkänner uppdelningen i ifrågakomna båda kategorier betydelse särskildt i det afseendet, att det hvad angår tidpunkten, då förutsättningarna skola föreligga, principiellt kommer an, beträffande processförutsättningarna

2) Processförutsättningarna ha förut i detta arbete (sid. 870) definierats såsom förutsättningar för talans formella befogenhet, d. v. s. för att käranden skall kunna erhålla ett

---

(eller, såsom författaren i System benämner dem, Klageerhebungserfordernisse) på tiden för processens anhängiggörande och beträffande taleförutsättningarna på tiden för dömandet (eller, ännu närmare bestämdt, på tiden för handläggningens afslutande). Huru härmed sig förhåller, blir nedan sid. 1183 f. föremål för närmare utredning.

Inom den nordiska processrättslitteraturen har ***Hagerup,*** i Tidsskr. f. Retsv. 1906 sid. 335 ff., särsk. 342 f., och i den Norske civilproces § 61, upptagit och ställt vid sidan af hvarandra såsom begreppsligt skilda de båda kategorierna rättsskyddsbetingelser och processförutsättningar. De förra sägas bestå däri, att det skall föreligga behof af rättsskydd och möjlighet för att sådant skydd kan erhållas genom process af den art, hvarom fråga är; de senare förklaras vara af själfva processformerna härledda betingelser för att domstolen skall kunna ingå i pröfning af det materiella rättsförhållandet. Vid brist på en rättsskyddsbetingelse skall domstolen ogilla talan (bristen säges, liksom då själfva den materiella rätten icke består, böra leda till »frifindelse»), medan åter bristen på en processförutsättning skall leda till »sagens afvisning». Beträffande det berättigade i att skilja mellan de båda kategorierna yttrar författaren å ena sidan, att skillnaden icke har den genomgripande betydelse, som man velat tillägga densamma, å andra sidan, att den har »sin utvivlsomme begrepsmæssige berettigelse». Såsom af min framställning torde framgå, finner äfven jag för min del, att en viss begreppslig skillnad kan göras emellan ifrågavarande kategorier, men jag anser denna omständighet ej afgörande. Skillnaden har ej den praktiska betydelse, att man bör i processrättens system bygga på densamma. **Särskildt visar** sig detta i afseende å den fråga, som företrädesvis kräfver beaktande, nämligen den, huruvida oaktadt bristen på någon af förevarande förutsättningar afgörandet bör anses vara af saklig innebörd, en fråga, som jag för min del besvarar nekande. Jag finner nämligen ej anledning att med saken förstå något annat än hufvudsaken (det materiella rättsförhållandet). Jfr ofvan i denna not.

Särskild uppmärksamhet påkallar frågan om den förutsättning för erhållande af processuellt rättsskydd, som består däri, att ett ***behof*** af sådant skydd föreligger. Är pröfningen af denna förutsättning en saklig pröfning eller ej? Det är tydligt, att de, som öfver hufvud skilja mellan kategorierna taleförutsättningar (rättsskyddsbetingelser) och processförutsättningar och tillmäta skillnaden afgörande betydelse för svaret på en sådan fråga, i främsta rummet hänföra ifrågavarande förutsättning till den förra kategorien och såsom saklig bedöma den pröfning, som hänför sig till densamma (jfr Svensk Civilprocessrätt IV

afgörande öfver det af honom framställda materiella rättspåståendet (hufvudsaken). Man kan närmare utföra definitionen så, att processförutsättningarna sägas vara förutsätt-

---

sid. 870 f.). *Wach,* Feststellungsanspruch sid. 24—27, har egnat förevarande spörsmål en mera ingående undersökning. Författarens åsikt, att såsom processens föremål bör sättas icke kärandens påstådda materiella rätt utan kärandens påstådda ***skyddsbehöfvande*** och ***skyddsberättigade*** materiella rätt (se redan sid. 873 not 24 i detta arbete), leder honom till den slutsatsen, att en svarande, som mot kärandens fastställelsetalan vill göra gällande, att ett vederbörligt fastställelseintresse saknas, därmed inlåtit sig på hufvudsaken eller — för att begagna svensk lags terminologi — ingått i svaromål. Vid besvarandet af förevarande fråga i hela dess vidd kan man, enligt min mening, ej undgå att göra skillnad emellan olika fall. Vid rättigheter till förfallen positiv prestation är ett rättsskyddsbehof gifvet i och med rättigheten själf; rättsskyddsbehofvet framgår däraf, att prestationen är förfallen, och denna omständighet är ett moment i själfva den materiella rätten. (Jfr Svensk Civilprocessrätt IV sid. 911 f., 917 f.) Likaledes måste innehafvaren af en rättighet till rättsändring, som göres gällande för vinnande af en konstitutiv dom, anses i och med rättigheten ega ett rättsskyddsbehof, som berättigar honom att föra talan (sid. 969). I dessa fall kan icke en fristående pröfning af rättsskyddsbehofvet ega rum; en pröfning af det moment, hvartill detta behof anknyter sig, hänför sig till själfva den materiella rätten och är således af saklig natur. Annorlunda förhåller det sig i förevarande afseende med rättigheter till negativ prestation, ett underlåtande eller tålande från den förpliktades sida, äfvensom beträffande fastställelseprocesser. Här måste nämligen käranden för ådagaläggande af sitt rättsskyddsbehof hänvisa till någon omständighet, som ligger utom den materiella rätt, hvarom processen rör sig (jfr sid. 919 ff., särsk. sid. 921 not 36, samt sid. 947). Enligt min åsikt angår i dessa senare fall pröfningen af rättsskyddsbehofvet allenast en förutsättning för pröfningen af den omprocessade materiella rätten (hufvudsaken), och på grund däraf likställer jag densamma med pröfningen af andra förutsättningar för hufvudsaklig pröfning därutinnan, att de samtliga angå talans formella befogenhet (jfr sid. 870 f.). I enlighet härmed anser jag icke, att en svarande, som invändt, att rättsskyddsbehof saknas, därmed ingått i svaromål. Frågan är af praktisk vikt med hänsyn till de i svensk processrätt förekommande fall, i hvilka svarandens ingående i svaromål tillagts betydelse. — I detta sammanhang må ock hänvisas till *Wredes* uttalanden i Civilprocessrätt I sid. 308. Författaren vill ej till processförutsättningarna hänföra den omständigheten, att en fastställelsetalan ej får föras, därför att ett rättsligt intresse af den begärda fastställelsen ej kan påvisas; här föreligger

ningar för att den domstol, vid hvilken målet gjorts anhängigt, skall på den ågångna stämningen upptaga hufvudsaken till handläggning och pröfning. En annan definition på ifrågavarande förutsättningar har ock tidigare lämnats [20], nämligen den, att de äro förutsättningar för ett giltigt förfarande rörande hufvudsaken [21]. Den senare definitionen innebär, om den förstås på visst sätt, detsamma som den förra, men det ligger ock nära till hands att ge den en i viss mån annan innebörd, hvarigenom man ledes till att bland processförutsättningarna upptaga omständigheter, som ej lämpligen bör inrymmas under begreppet. I det följande skall jag söka klargöra hvad jag med det nu antydda åsyftar.

Man bör såsom processförutsättningar beteckna endast sådana omständigheter, som ha väsentligen samma rättsliga verkan, nämligen den, att, då förutsättningen saknas, domstolen bör förklara sig icke kunna ingå i pröfning af hufvudsaken; domstolen har m. a. o. att utan pröfning af hufvudsaken och med förklaring, att sådan pröfning ej kan ega rum, skilja målet ifrån sig. Detta uttalas direkt och med all önskvärd tydlighet i den förra af de ofvan lämnade definitionerna. Hvad däremot angår den andra af dessa, så synes den ej utesluta, att man såsom processförutsättningar karaktäri-

---

enligt författarens mening en brist i förutsättningarna för själfva talan, hvilken har till påföljd, att denna måste underkännas. Hvad angår denna ståndpunkt, så har jag för min del ej något att erinra mot påståendet, att här föreligger en brist i förutsättningarna för själfva talan. Men det saknas på samma gång en förutsättning för handläggning och pröfning af hufvudsaken. Denna saknad måste leda till hufvudsakens afvisande utan pröfning. Med hänsyn härtill hänför jag ifrågavarande omständighet till processförutsättningarna.

[20] Se ofvan i denna paragraf och i Föreläsningar öfver 1901 års rättegångslag del 1 sid. 15.

[21] Denna definition har gifvits redan af *Wrede,* Processinvändningarna sid. 56 och Civilprocessrätt I § 49 (hvilket senare arbete dock äfven upptager andra bestämningar, med hvilka emellertid ej åsyftas annat än den nämnda definitionen afser) äfvensom af *Granfelt,* Den materiella processledningen sid. 10 f.; m. fl.

serar omständigheter, hvilkas frånvaro visserligen gör en processhandling, med afseende hvarå bristen föreligger, ogiltig men däremot ej har den nämnda effekten, att domstolen bör afvisa saken utan pröfning. Från processförutsättningarna bör man nämligen, enligt min mening, skilja ej blott förutsättningar för giltigheten af en särskild processhandling — såsom beträffande vittnesmål habilitet hos vittnet, beträffande dom i kollegial domstol, att omröstningsreglerna iakttagits, m. m. — utan äfven de allmänna förutsättningar för giltigheten af processubjektens handlingar, som bestå däri, att subjekten måste ha vissa kvalifikationer: för domstolens del domförhet och att domstolen i öfrigt är lagligen sammansatt, för parts, att parten är processhabil. Det sagda behöfver närmare utföras.

Jag stannar först vid de förutsättningar för giltigheten af domstolens handlingar, som bestå däri, att domstolen är domför och domarena habila[22]. Det är obestridligt, att hvarje handling, som företages af en icke domför eller med inhabila domare besatt domstol, är ogiltig i den mening, hvari man öfver hufvud inom processrätten talar om ogiltighet, och att en af sådan domstol meddelad dom bör, om den öfverklagas, undanröjas[23]. Fullt riktigt i en viss mening är det därför att anse en dylik brist hos domstolen lägga eller

---

[22] Efter *Bülow's* föredöme (se Processeinreden sid. 5 och Z. f. d. Civilprozess Bd 27 sid. 237) ha åtskilliga processualister hänfört ifrågavarande omständigheter till processförutsättningarna; så *Wrede,* Civilprocessrätt I sid. 304 f. särsk. not 2; *Schmidt,* Lehrbuch § 104; m. fl. Andra räkna dem ej hit; så *Hellwig* och *Nussbaum* m. fl. Afgörande säger *Wrede,* l. c., vara, att bristen på dessa omständigheter har »samma rättsliga verkan som andra brister i processförutsättningarna». Efter mitt förmenande är den rättsliga verkan ej densamma, och på denna grund kan jag ej för min del inrymma dem under begreppet processförutsättningar. — Jag har för min del redan tidigare antydt samma uppfattning, som jag nu mera utförligt utvecklar; se i Tidsskr. f. Retsv. 1921 sid. 154 f. samt min bok om Rättsmedlen sid. 193 not 11.

[23] Jfr Svensk Civilprocessrätt I på vederbörliga ställen, som innehållsöfversikten anger.

böra lägga hinder i vägen för denna att handla i processen och alldeles särskildt att döma i målet[24]. Med hänsyn härtill låter det visserligen säga sig, att domförhet och habilitet hos domarena utgöra förutsättningar för ett giltigt förfarande i hufvudsaken. Men däremot kan man omöjligen påstå, att, då dessa förutsättningar brista, domstolen bör förklara sig icke kunna ingå i handläggning och pröfning af hufvudsaken eller — för att göra förhållandet ännu tydligare — att domstolen, där målet anhängiggjorts, bör förklara, att hufvudsaken ej kan på den ågångna stämningen blifva föremål för handläggning och pröfning. Att ifrågasätta något sådant, vore uppenbart orimligt[25], och det göres veterligen

[24] Man finner hos *Schmidt,* Lehrbuch sid. 659, följande uttalande: Jede Tatsache ist Prozessvoraussetzung, in deren Ermanglung nach der Absicht der Z. P. O. Sachurteil nicht gesprochen werden soll oder, wenn es aus Irrtum geschehen ist, nicht hätte gesprochen werden sollen. Håller man strängt fast vid denna definition och går ej utöfver densamma, så är därmed utan vidare gifvet, att domförhet och domarehabilitet äro processförutsättningar. Man kan blott och bör ock, enligt min mening, säga, att begreppet erhållit en alltför stor omfattning för att vara teoretiskt tillfredsställande; se nedan i texten. Ej sällan upptager man dock i själfva den begreppsliga karaktäristiken heterogena element. Detta synes mig vara i viss mån fallet med följande uttalande af *Wrede* i Civilprocessrätt I sid. 302: »Processförutsättningarnas [till hvilka författaren ju hänför domförhet och domarehabilitet] betydelse visar sig — — hufvudsakligen däri, att ***bristen*** på en sådan förutsättning utgör laga hinder för en giltig rättegång rörande den instämda saken, hvilket åter har till påföljd, att kärandens talan måste af domstolen afvisas utan pröfning — — —». (Jfr därmed bestämningen å sid. 300: Processförutsättningarna äro förutsättningar för domstolens rätt och plikt att pröfva och afgöra saken). Brist på domförhet eller domarehabilitet utgör visserligen hinder för laga rättegång, eftersom vid sådan brist domstolen bör afhålla sig från att handla, men å andra sidan har bristen icke den påföljden, att kärandens talan måste af domstolen afvisas utan pröfning. Annorlunda förhåller det sig härutinnan med t. ex. brist på kompetens hos domstolen; vid denna brist bör domstolen afvisa saken utan pröfning.

[25] Till ytterligare belysning af det sagda må följande anföras. Det är domstolens plikt att själf se till, att den är lagligen sammansatt. Iakttagandet från domstolens sida af denna plikt kan icke rimligtvis göras till en förutsättning för, att domstolen skall fullgöra sin plikt att

ej heller af någon processualist. Emellertid bör, enligt hvad förut framhållits, det väsensbestämmande för en processförutsättning ses däri, att vid bristen därpå den nyss angifna effekten bör inträda. Låter man begreppet processförutsättningar omfatta jämväl förutsättningar af den typ, som domförhet och domarehabilitet företräda, så ger man det en utsträckning, som kommer det att inrymma två väsentligen skilda kategorier. För min del kan jag ej finna detta vara vare sig teoretiskt tillfredsställande eller praktiskt lämpligt.

Om man öfver hufvud vill bibehålla definitionen, att processförutsättningarna äro förutsättningar för ett giltigt förfarande rörande hufvudsaken, måste man skarpt betona och strängt fasthålla vid, att de därvid böra sättas i relation till förfarandet i dess helhet, såvidt det hänför sig till hufvudsaken. Utan att ingå i någon närmare undersökning af, huruvida själfva den tanken är riktig, att processförutsättningarna utgöra betingelser för giltigheten af förfarandet, betraktadt såsom ett enhetligt helt, vill jag blott uttala, att detta i hvarje fall ej kan anses om domförhet och domarehabilitet; beträffande dem är den riktiga synpunkten uppenbarligen den, att en brist gör handling, i afseende hvarå bristen förelegat, ogiltig men ej rättegången i öfrigt ogiltig. Lämpligast torde vara att icke operera med nu ifrågavarande bestämning af processförutsättningsbegreppet.

Till processförutsättningarna har man sedan gammalt räknat processhabilitet och processlegitimation[26]. Men detta är enligt den här häfdade begreppsbestämningen endast från

upptaga till saklig pröfning en vid domstolen anhängiggjord talan. I själfva verket resonerar man i strid häremot, då man till processförutsättningarna hänför domförhet och domarehabilitet men likväl säger påföljden af bristen på en sådan förutsättning bestå däri, att domstolen skall utan pröfning afvisa kärandens talan. Att domstolen icke är lagligen sammansatt, kan aldrig ha nämnda rättsliga effekt; det kan endast föranleda anstånd för att få bristen botad.

[26] Så *Bülow, Schmidt, Wrede,* anf. arb., m. fl.

en viss synpunkt sedt riktigt. Först och främst må med några ord tydliggöras, i hvad mån det öfver hufvud är möjligt att tala om processhabilitet och processlegitimation såsom processförutsättningar. Att part är processhabil, kan gifvetvis ej vara en förutsättning för, att domstolen skall ingå i pröfning af den i målet anhängiggjorda talan. Hvad som åsyftas är endast, att parten, om han handlar själf, måste vara processhabil, och, hvad angår processlegitimation, att den, som företräder part, är och vederbörligen visar sig vara behörig därtill[27]. Mot att (i den mening, som nu nämnts) karaktärisera processhabilitet och processlegitimation såsom processförutsättningar kommer med afgörande vikt i betraktande, att en brist i ena eller andra hänseendet har i den riktning, hvarpå det här kommer an, olika effekt, beroende på, när bristen yppar sig. Visserligen är hvarje processhandling, som företages af processinhabil part eller af ställföreträdare utan behörighet, i och för sig ogiltig, men huruvida den omständigheten, att en dylik brist förekommit, bör leda till talans afvisande utan saklig pröfning eller ej, beror på handlingens betydelse. Om talan anhängiggöres af en processinhabil person (d. v. s. den processinhabile käranden är därvid själf verksam) eller stämning delges den processinhabile svaranden personligen, har domstolen att förklara sig icke kunna ingå i pröfning af saken. På samma sätt måste det fall bedömas, att en person såsom ställföreträdare utan behörighet anhängiggör talan eller mottager stämning. Processinhabiliteten eller den bristande behörigheten hänför sig till den akt, som inleder och grundar processen. På grund af den brist, som vidlåder denna akt, kommer en giltig process ej till stånd, och påföljden däraf måste ge sig uttryck i ett domstolsutslag af det innehåll, som nyss nämnts. Om åter processinhabiliteten eller bristen på processlegitimation yppar sig efter det rättegång inledts,

[27] Ang. betydelsen af termen processlegitimation se Svensk Civilprocessrätt III sid. 633 not 17, jfrd med sid. 580 f. not 7.

kan eller behöfver åtminstone icke detta ha till följd sakens afvisande utan pröfning. Huru domstolen har att förfara, beror på omständigheterna[28]. Man torde af det anförda finna, att processhabilitet och processlegitimation icke i och för sig och utan inskränkning äro processförutsättningar, men att de såsom betingelser för giltigheten af processinledningsakten och såvida en giltig sådan akt uppställes såsom processförutsättning här böra medtagas[29].

Beträffande det nyss berörda spörsmålet, huruvida processinledningsakten med de omständigheter, som betinga dess giltighet, bör räknas till processförutsättningarna, ha olika meningar uttalats[30]. Om man bestämmer processförutsättningarna såsom förutsättningar för det processuella förfarandets giltighet, synes det vara principiellt riktigast att icke låta begreppet omfatta handlingar, som utgöra beståndsdelar af förfarandet. Ett konsekvent genomförande af denna tanke skulle medföra, att äfven den akt, som inleder processen, uteslötes. Enligt den begreppsbestämning, som jag här ofvan lämnat, kan det däremot ej försvaras att utesluta denna akt. Dock må härvid erinras om hvad förut utvecklats (ofvan sid. 1155), eller att den omständigheten, att stämning öfver hufvud kommit till användning, icke kan betecknas såsom en processförutsättning; fasthåller man nämligen vid, att utan stämning process ej kommer till stånd, och att processförutsättningarna äro förut-

[28] Jfr Svensk Civilprocessrätt III sid. 566 ff.

[29] Vissa processualister — se sålunda *Hellwig*. Klagrecht etc. och System, äfvensom *Nussbaum*, anf. arb. särsk. sid. 134 ff. — sätta, i likhet med hvad jag nu gjort, processhabilitet och processlegitimation med hänsyn till deras betydelse såsom betingelser för handläggning och pröfning af hufvudsaken i relation allenast till processinledningsakten. I öfrigt äro i stort sedt skiljaktigheterna emellan den uppfattning i detta ämne, som jag här framlägger, och den ena såväl som den andra af de båda nämnde författarnes teorier synnerligen vidtgående. Se ofvan not 19 och nedan not 48.

[30] För ett jakande svar har *Bülow* i Z. f d. Zivilprozess Bd 27 sid. 237 ff utförligt tagit till orda och flere med honom.

sättningar för, att det i ett inledt förfarande, som uppfyller grundbetingelserna för att kunna karaktäriseras såsom process, skall kunna komma till handläggning och pröfning af hufvudsaken, så kan det ej uppställas såsom en processförutsättning, att käranden stämningsvis framställt sin begäran om rättsskydd [31].

I enlighet med den bestämning af begreppet processförutsättning, som jag här lämnat, har man att till dessa förutsättningar räkna äfven andra omständigheter, som höra till själfva förfarandet, än de, som ha afseende å processinledningsakten. För att en kärande skall ernå handläggning och pröfning af hufvudsaken, är det icke tillräckligt, att han vederbörligen instämmer saken; han måste därjämte inställa sig vid första rättegångstillfället och »föreställa» sitt käromål [32]. Från min synpunkt sedt finnes ej skäl till att här utesluta dessa båda betingelser för handläggning och pröfning af hufvudsaken [33].

3) Man indelar processförutsättningarna i *absoluta* och *dispositiva*. Beträffande innebörden af denna indelning kan

[31] Som man finner, skiljer jag emellan, att stämning öfver hufvud kommit till användning, och att vissa regler ang. stämningen iakttagits. Distinktionen, ehuru teoretiskt, efter min mening, fullt riktig, är emellertid mycket sväfvande, och det ligger ingen praktisk vikt uppå, att den upprätthålles. Från sistnämnda synpunkt sedt kan man mycket väl räkna till processförutsättningarna, att processen vederbörligen anhängiggjorts.

[32] Se 12:2, 26:16 och 24:3 RB samt jfr ofvan sid. 1141. Man torde härvid böra anlägga den synpunkten, att till processförutsättningarna bör räknas ej blott talans vederbörliga anhängiggörande utan äfven dess fullföljande. Och till det senare hör, att käranden inställer sig vid första rättegångstillfället och föreställer sitt käromål.

[33] Det vill synas, som om man jämväl på grundvalen af den vanliga bestämningen af processförutsättningarna såsom förutsättningar för ett giltigt förfarande rörande hufvudsaken saknade giltiga skäl till att, på samma gång som man medtager betingelsen om sakens vederbörliga instämmande, utesluta ifrågavarande omständigheter. Man finner ock, att vissa författare ansenligt vidga området. Sålunda medtager t. ex. *Munch-Petersen*, anf. arb. sid. 138, att processuella former, såsom exempelvis föreskrifter om sakens skriftliga förberedande, iakttagits.

öfver hufvud hänvisas till den afdelning af detta arbete, som handlar om olika slag af rättssatser och utreder betydelsen af skillnaden emellan absoluta och dispositiva rättssatser[34]. En absolut processförutsättning är en sådan, som uppställes af en rättssats af absolut natur; en dispositiv processförutsättning faller under en dispositiv rättssats. I enlighet härmed och med fäst afseende å svensk rätts hithörande rättsregler har man att bestämma en absolut processförutsättning såsom en omständighet, som ovillkorligen, oberoende af hvad part i sådant hänseende yrkar, måste vara för handen, till följd hvaraf domstolen städse har att ex officio tillse och pröfva, att en dylik förutsättning föreligger. En dispositiv processförutsättning åter är en sådan, hvars frånvaro domstolen beaktar endast efter invändning af svaranden eller ex officio åtminstone endast i det fall, att svaranden uteblifvit. Vid den senare definitionen är det anledning att dröja ett ögonblick. Man har att, då innebörden af begreppet dispositiv processförutsättning skall bestämmas, taga hänsyn till två lagrum, hvilka båda handla om sådana förutsättningar men i viss mån intaga olika ståndpunkt beträffande villkoren för domstolens pröfning. Enligt 10: 28 RB kan domstolen ej ingå i pröfning af sin kompetens, med mindre svaranden gjort invändning; från denna regel består ej undantag ens för den händelse, att svaranden uteblifvit[35]. Däremot är i 11: 32 st. 1 RB stadgadt om pröfning från domstolens sida ej blott då invändning göres utan äfven då svaranden från rätten uteblifver[36]; i senare fallet åligger det alltså domstolen att pröfva ex officio.

---

[34] Se Svensk Civilprocessrätt I § 5 äfvensom II sid. 484.

[35] Se närmare härom Svensk Civilprocessrätt II sid. 495 f.

[36] *Wrede,* Civilprocessrätt I sid. 302 och lika i Das Zivilprozessrecht Schwedens und Finnlands sid. 136, säger dispositiva processförutsättningar vara sådana, »hvilkas felande i ett rättegångsmål domstolen självmant beaktar blott i det fall, att svaranden icke alls tillstädeskommit, men annars endast såframt denne anmärker om bristen

För så vidt en processförutsättningsbrist af domstolen beaktas endast om svaranden framställer anmärkning (invändning) därom, är bristen, därest invändning ej göres, utan betydelse. Den verkliga innebörden af detta förhållande kommer, efter min mening, klarare och riktigare fram, om man säger, att vid underlåtenhet från svarandens sida att vederbörligen göra invändning om frånvaron af en omständighet, som spelar rollen af en dispositiv processförutsättning, det i själfva verket ej föreligger en processförutsättningsbrist, eller m. a. o. en omständighet af förevarande art är en processförutsättning endast om part vederbörligen yrkar, att den skall såsom sådan komma i betraktande [37]. — Det ligger i öppen dag, att, jämväl då en absolut processför-

och på grund däraf yrkar, att hufvudsaken ej må upptagas till pröfning». Bestämningen är enligt *svensk* rätt icke tillräckligt upplysande, så tillvida som domstolen enligt 10: 28 RB ej ens i det fall, att svaranden uteblifvit, själfmant beaktar bristen.

Stadgandet i 11: 32 st. 1 RB om officialpröfning i fall af svarandens uteblifvande kan man se från den synpunkten, att dess hufvudsakliga grund är uppfattningen, att uteblifvandet betyder ett afböjande från svarandens sida af skyldigheten att ingå i svaromål. Men hvarför ej samma uppfattning fått bestämma innehållet i 10: 28 RB, är svårt att förstå; jfr det i nästföregående not citerade stället.

[37] Denna uppfattning har jag uttalat redan i Föreläsningar öfver 1901 års rättegångslag del 1 (1902) sid. 157 f. *Trygger,* Kommentar till samma lag, första häftet sid. 37 f., särsk. not 1, vänder sig mot denna min uppfattning. »Förf.» säger Trygger, »synes oss förbise, att hvad han kallar en dispositiv processförutsättning icke är en processförutsättning endast i det fall, att dess befintlighet af part ifrågasättas, utan alltid är en processförutsättning, ehuru visserligen endast part men ej domstolen eger göra gällande, att den saknas». Enligt min fortfarande omfattade mening är innebörden däraf, att en omständighet tillerkännes karaktären af *dispositiv* processförutsättning, just den, att samma omständighet icke är en processförutsättning för det fall, att parten, då den saknas, underlåter att göra invändning därom. (Alldeles samma åsikt omfattas af *Wrede* i Civilprocessrätt I sid. 303 och 314). Endast den åsikt, som jag i denna del hyllar, ger, såvidt jag kan finna, en verklig förklaring på den företeelsen, att domstolen är både berättigad och pliktig att ingå i handläggning och pröfning af hufvudsaken, ehuru en omständighet, som har egenskapen af dispositiv processförutsättning, saknas.

utsättning saknas, svaranden eger göra invändning därom. Men en sådan invändning har, såsom redan af det ofvan sagda framgår, ej samma betydelse som invändningen om bristen på en dispositiv processförutsättning. Den spelar ej rollen af villkor för pröfning af processförutsättningen från domstolens sida utan är endast en anmaning till domstolen att uppmärksamma en omständighet, som domstolen äfven utan sådan anmaning är pliktig att beakta [38].

Hvilka processförutsättningar enligt gällande svensk rätt äro absoluta, hvilka dispositiva, omnämnes nedan i öfversikten öfver processförutsättningarna. Den utveckling, som inom vår processrätt egt rum därutinnan, att medan tidigare samtliga allmänna (inom rättegångsbalkens område fallande) processförutsättningar voro absoluta, numera vissa af dem erhållit en dispositiv karaktär, har förut påpekats, och likaledes har framhållits, att hufvudsynpunkten för fördelningen är den, huruvida en processförutsättning hufvudsakligen tillgodoser ett offentligt eller ett enskildt intresse [39].

Däraf, att domstolen skall ex officio tillse, att en absolut processförutsättning är för handen, får man ej draga den slutsatsen, att domstolen städse bör, då en processförutsättning ej står fast utan särskild bevisning, fordra sådan bevisning. Vidkommande vissa processförutsättningar gör domstolen öfver hufvud ej frågan om förutsättningens existens till föremål för undersökning eller påkallar dess styrkande, utom då särskild anledning därtill yppat sig; i andra fall underlåter däremot domstolen ej att undersöka och i fall af behof fordra bevis för processförutsättningens förefintlighet [40]. Hvad angår de dispositiva processförutsättningarna,

---

[38] Se Svensk Civilprocessrätt I § 5 not 2 och den skrift, till hvilken där hänvisas. I redogörelsen för reglerna ang. processinvändningarnas behandling går jag närmare in på ämnet.

[39] Se Svensk Civilprocessrätt I § 5.

[40] Jfr hvad förut i detta arbete yttrats om domstolens kompetens i II sid. 288 f., om processhabilitet, legalt ställföreträdarskap och full-

ger själfva begreppet omedelbart vid handen, att fråga om bevisning ej kan uppstå, så framt ej invändning om, att sådan förutsättning saknas, framställts; dock måste härvid, med anledning af innehållet i 11: 32 st. 1 RB, göras undantag beträffande sättet för delgifning af stämning för den händelse svaranden uteblifvit. I de fall, då en processförutsättning skall styrkas, åligger bevisningen i allmänhet käranden. Undantagslös regel är detta likväl ej. Det ligger sålunda t. ex. i sakens natur, att, då svaranden gör invändning om lis pendens, det är hans uppgift att visa, att saken redan är vid annan domstol anhängig[41]. Vidare kan förtjena framhållas, att bevisskyldigheten i fråga om de dispositiva processförutsättningarna ingalunda kan — hvilket måhända ligger nära till hands att antaga — principiellt läggas på svaranden. Se vi på de båda förut nämnda lagrummen 10: 28 och 11: 32 st. 1 RB, så torde det vara tydligt, att svaranden icke behöfver styrka kompetensbrist (t. ex. att han icke har sitt bo och hemvist inom domstolens domvärjo, eller — vid tillämpning af 10: 5 RB — att handeln icke skett därstädes) eller att stämningen icke på lagligt sätt delgifvits honom; det måste tvärtom anses åligga käranden att i dessa fall ådagalägga, att processförutsättningen finnes.

4) Framställningen angående begreppet processförutsättning må till sist lämpligen upptaga en utredning om det därmed korresponderande begreppet processinvändning. Denna utredning måste väsentligen vara af blott termino-

---

mäktigskap i III resp. sid. 572 f., 661 och 780 ff. samt om förefintligheten af rättsskyddsbehof i IV sid. 974 f. Hvad angår den sistnämnda förutsättningen för handläggning och pröfning af hufvudsaken, må till hvad å det citerade stället anförts läggas, att domstolen alltid måste, så framt ej förutsättningen dessförutan står fast, fordra bevisning för dess förhandenvaro; detta har särskildt tillämpning å s. k. fastställelsetalan.

[41] På enahanda sätt ställer det sig med bevisningen, då svaranden gör invändning om, att saken är res judicata. Svaranden måste framlägga den dom, som enligt hans förmenande innefattar ett afgörande öfver den sak, hvarom fråga är.

logisk natur. För de viktiga reglerna om behandlingen af dessa invändningar bör redogöras i den hufvudafdelning (andra bandet) af detta arbete, som skall handla om förfarandet i dess olika delar.

Det redan i rubriken till 16 kap. RB i 1734 års lag använda uttrycket invändningar i rättegång, om hvars innebörd olika meningar ha uttalats, har upptagits jämväl i rubriken till nämnda kapitel, sådant det numera lyder enligt lagen den 14 juni 1901 [42]. Det är af innehållet i det nya kapitlet uppenbart, att med invändningar i rättegång åsyftas samtliga processuella invändningar, d. v. s. invändningar, som på ett eller annat sätt afse det processuella förfarandet. De processuella invändningarna har man att särhålla från den andra stora kategori invändningar, hvarom inom processrätten är fråga, nämligen sakinvändningarna. Skillnaden är den, att, medan de processuella invändningarna, såsom nyss sades, hänföra sig till det processuella förfarandet, sakinvändningarna äro riktade mot det påstådda materiella rättsförhållande, som utgör processföremål. Med sakinvändningarna ha vi ej i detta sammanhang något vidare att skaffa.

De processuella invändningarna sönderfalla i två olika grupper: *processinvändningar* och andra processuella invändningar. En processinvändning är en invändning om, att en processförutsättning saknas, och att domstolen fördenskull icke må ingå i handläggning och pröfning af hufvudsaken; processinvändningen afser således att afvärja förfarandet i dess helhet, hvad angår hufvudsaken. Öfriga processuella invändningar äro riktade mot någon viss processuell akt i förfarandet, t. ex. invändning om vittnesjäf.

Termen processinvändning måste här närmare granskas. Den är, liksom termen processförutsättning, i och för sig

[42] Se ang. det följande *mina* Föreläsningar öfver 1901 års rättegångslag del 1 sid. 67—70, samt *min* bok om Rättsmedlen sid. 193—195 not 11.

ingalunda fullt lämplig. Om båda gäller, att de rent språkligt sedt säga för mycket. Lika litet som en processförutsättning är en förutsättning för process öfver hufvud utan endast för process angående hufvudsaken (se ofvan sid. 1150 ff.), lika litet kan en processinvändning i förevarande trängre mening ha hviken processuell innebörd som helst. Man har med hänsyn därtill velat beteckna det begrepp, hvarför här användes termen processinvändning, med benämningen processhindrande invändning [43]; man anser, att därmed bättre kommer till uttryck, att ifrågavarande invändning har till syfte att afvärja processen i dess helhet och icke vänder sig allenast mot en särskild processuell akt. I antydda afseende synes visserligen sistnämnda benämning förtjena företrädet, men den är på samma gång sämre i ett annat. Den synes nämligen utmärka, att den invändande vill göra gällande ett hinder för all handläggning i det anhängiggjorda målet, medan ju dock allenast ett hinder för handläggning rörande hufvudsaken är i fråga. Afgörande för mig har emellertid denna synpunkt icke varit, utan fasthellre det skälet, att den af mig begagnade terminologien varit den i allmänhet brukliga [44]. På denna grund och då det icke torde vara möjligt att finna termer, som i alla afseenden äro fullt tillfredsställande, har jag här vidhållit samma bestämning af begreppet processinvändning, som i mina tidigare arbeten lämnats.

Med termen processinvändning betecknar man inom

[43] Så *Trygger,* Kommentar till 1901 års rättegångslag sid. 35 ff. Författaren begagnar genomgående beträffande invändningarna i rättegång en annan terminologi än den af mig använda, som öfverensstämmer med *Wredes.*

[44] Se särsk. det i not 42 citerade stället i mitt arbete om Rättsmedlen. Uttrycket *processhindrande* invändning har i allmänhet användts såsom beteckning icke för alla invändningar, som angå processförutsättningar, utan för blott vissa processuella invändningar, som ha en särskild verkan. Om begreppet processhindrande invändning blir vidare tal i den afdelning, som skall redogöra för behandlingen af de processuella invändningarna i gemen.

finländsk processteori[45] ej blott parts påstående, att en processförutsättning saknas, utan jämväl själfva bristen på processförutsättningen. Exempel på ett motsvarande språkbruk lämnar med hänsyn till svensk processrätt termen jäf, som ju betyder så väl parts påstående, att en inhabilitetsgrund föreligger, som ock själfva inhabilitetsgrunden[46]. En dylik dubbel betydelse har dock, så vidt jag har mig bekant, ej ordet processinvändning. Därmed förstås blott partens påstående om bristen på en processförutsättning.

B. *Öfversikt öfver processförutsättningarna.*

En öfversikt öfver de olika processförutsättningarna kan lämpligen i första hand bygga på en indelning af dem i *allmänna* och *speciella*. De förra äro gemensamma för samtliga ordinära tvistemål samt framgå af vår allmänna processlags, rättegångsbalkens, regler och principer. De senare gälla, hvar för sig, endast ett visst slag af mål och äro grundade på bestämmelser, som falla utom den allmänna processlagstiftningen.

I. *Allmänna processförutsättningar.*

Vill man ej nöja sig med att helt enkelt uppräkna och vederbörligen kommentera de olika hithörande processförutsättningarna utan söker sammanföra dem i vissa grupper, så visar det sig snart, att uppgiften är synnerligen vansklig att på ett i allo tillfredsställande sätt genomföra. Med de åsikter, jag i det föregående vid undersökningen af själfva processförutsättningsbegreppet uttalat, låter det sig ej göra att helt enkelt stanna vid den ganska allmänt använda, i och för sig klara och öfverskådliga gruppering, som utgår från hvad processförutsättningarna hänföra sig till: domstolen, parterna, processens föremål eller den akt, hvarigenom processen inledes[47]. Det sagda belyses ytterligare

---

[45] Se *Wredes* i denna § citerade arbeten.

[46] Se Svensk Civilprocessrätt I sid. 254 (2:dra uppl. sid. 240) beträffande domarejäf samt III sid. 694 f. beträffande fullmäktigjäf.

[47] Se sålunda *Wrede,* Civilprocessrätt I § 50.

genom den följande framställningen. Tilläggas må här blott, att det tydligtvis icke kan ligga någon mycket stor vikt på ifrågavarande gruppering och sättet för dess genomförande. Hvad det egentligen kommer an på är uttalandena om de olika processförutsättningarna, hvar för sig. Tanken att göra en djupgående skillnad emellan olika kategorier har jag ju för min del redan afvisat. Det väsentliga och för alla processförutsättningarna gemensamma är, såsom upprepade gånger framhållits, deras rättsliga verkan eller, rättare sagdt, påföljden af att en förutsättning brister, och denna påföljd består däri, att domstolen bör skilja målet ifrån sig utan hufvudsaklig pröfning.

Efter mitt sätt att uppfatta frågan om processförutsättningarnas sammanförande i vissa grupper bör man närmast utgå från det förhållandet, att processen inledes genom en akt från kärandens sida, anhängiggörandet af talan, d. v. s. af hans till domstolen riktade begäran om rättsskydd. För att domstolen skall kunna ingå i pröfning af det påstådda materiella rättsförhållande, för hvilket käranden begär skydd, måste dels denna begäran uppfylla vissa förutsättningar, dels ock vissa andra förutsättningar för hufvudsaklig pröfning föreligga. Distinktionen emellan dessa båda grupper synes mig vara logiskt sedt i allo riktig. Det första domstolen naturligen har att göra är nämligen att tillse, att den akt, hvarigenom processen grundas, är sådan som vederbör. De förutsättningar, som i afseende å denna akt måste finnas, bilda sålunda en naturlig grupp för sig vid sidan af öfriga förutsättningar för handläggning och pröfning af hufvudsaken. Att denna gruppindelning har en viss praktisk betydelse, framgår omedelbart af det sagda. En förutsättning, hörande till den förra gruppen, bör komma under pröfning före en till den senare hänförlig förutsättning; saknas alltså någon af den förra gruppens förutsättningar, så bör domstolen på sådan grund afvisa saken och behöfver ej ingå i bedömande af,

huruvida någon till den andra gruppen hänförlig förutsättning saknas [48].

a) Processförutsättningar, som ha afseende å den akt, hvarigenom processen inledes.

Innan jag närmare anger, hvilka omständigheter böra räknas hit, bör frågan därom skärskådas mera i allmänhet.

För att processinledningsakten skall kunna ge upphof åt en plikt för domstolen att ingå i handläggning och pröfning af hufvudsaken, måste vissa förutsättningar vara uppfyllda ej blott beträffande sättet för talans väckande — stämningen och hvad angående denna skall iakttagas — utan äfven i fråga om personerna, som vid denna akt komma i betraktande, å ena sidan den, som väcker talan, å andra sidan den,

[48] Att den indelning, som sålunda göres, ej sammanfaller med det ofvan nämnda (sid. 1156 f.) särskiljandet emellan processuella taleförutsättningar (eller rättsskyddsbetingelser) och processförutsättningar, behöfver, efter allt hvad förut utvecklats, ej närmare utföras. Vidare må framhållas, att jag för min del (se för öfrigt redan ofvan not 19) afböjer den konsekvens af ifrågavarande indelning, som det kan synas ligga nära till hands att draga, nämligen den, att, då processinledningsakten lider af en väsentlig brist, dess giltighet omintetgöres och därmed jämväl dess förmåga att ge upphof till en process. *Nussbaum,* anf. arb., som under benämningen Klagevoraussetzungen sammanför åtskilliga förutsättningar, de där afse processinledningsakten, gör allvar af denna tanke. Han anser, att, då denna akt lider af ett dylikt fel, domstolen öfver hufvud icke har att taga någon befattning med kärandens talan utan bör inskränka sig till att med konstaterande af bristen formlöst inställa vidare handläggning af målet. I realiteten nära står *Hellwig's* uppfattning, att, då en förutsättning, hörande till den kategori, som han benämner Prozessvoraussetzungen eller Klageerhebungserfordernisse och som han hänför till processinledningsakten, saknas, Prozessabweisung skall ega rum; jfr ofvan not 19. Enligt min åsikt, hvarom jag vill i detta sammanhang ytterligare erinra, kommer process till stånd, när helst själfva grundbetingelserna för, att ett inledt förfarande skall kunna karaktäriseras såsom process, äro till finnandes, och när helst sålunda process inledts, bör ej någon af de förutsättningar, om hvilka öfver hufvud i denna § är fråga (alltså ej heller en förutsättning, som har afseende å processinledningsakten) uppfattas såsom en förutsättning för processuellt förfarande öfver hufvud utan såsom en förutsättning för handläggning och pröfning af hufvudsaken, alltså såsom en processförutsättning i den af mig häfdade meningen.

mot hvilken talan väckes. Uppenbart är ju nämligen, att vid bedömandet af en handlings förmåga att framkalla en viss rättslig effekt man har att taga hänsyn ej uteslutande till själfva handlingen (verksamheten) utan dessutom till dess subjekt eller till den, gentemot hvilken handlingen företages. På detta sätt kommer förevarande grupp af processförutsättningar att inrymma, jämte omständigheter, på hvilka stämningsreglerna äro tillämpliga, tillika vissa omständigheter, som röra parterna eller deras ställföreträdare. Hvad emellertid angår några af dessa sistnämnda omständigheter, så beror deras egenskap af processförutsättningar ej uteslutande därpå, att de måste föreligga i relation till processinledningsakten; de ha äfven oberoende af denna karaktären af sådana förutsättningar. Det är sålunda ej tillräckligt, att de finnas till en början; falla de bort under rättegångens lopp, måste saken afvisas utan pröfning. Med hvilka omständigheter detta är förhållandet, omnämnes här nedan.

1) Vidkommande först de förutsättningar, som afse personerna vid processinledningsakten, är följande att märka.

α) De personer, som framstå såsom parter, måste kunna intaga denna ställning [49]. De måste således existera [50]; beträffande andra än fysiska personer är härvid särskildt kraftvet på partshabilitet att uppmärksamma. Och vidare måste de, då de ej själfva vid processinledningsakten äro verksamma, vara företrädda af ställföreträdare (legala eller fullmäktige), som ega behörighet att uppträda i sådan egenskap; m. a. o. processlegitimation måste vara för handen.

Om partshabiliteten må ännu några ord tilläggas. Förut i denna paragraf liksom redan tidigare i detta arbete [51] har partshabiliteten upptagits bland processförutsättning-

[49] Detta har sagts redan förut, 1153—1155 här ofvan.

[50] Detta upptages af *Hellwig* bland hans Prozessvoraussetzungen, se Klagrecht etc. sid. 67, och af *Nussbaum*, anf. arb. sid. 134, bland hans Klagevoraussetzungen.

[51] Se Svensk Civilprocessrätt III sid. 544 f.

arna, och någon egentlig motivering därför, utöfver hvad redan anförts, torde ej vara af nöden. En synpunkt för bedömande af detta spörsmål har dock ännu ej uppmärksammats. Om dom (ett hufvudsakligt afgörande) gifves i ett mål, där ej såsom parter stått emot hvarandra personer, som kunna intaga denna ställning, är denna dom såtillvida en ren nullitet, som dess ogiltighet ej behöfver genom användande af rättsmedel (ordinärt eller extraordinärt) göras gällande och det ej kan blifva fråga om verkställighet af domen. Men icke dess mindre bör det förfarande, som försiggått inför domstolen, tillerkännas egenskapen af ett processuellt förfarande, och domen har egenskapen af ett beslut i ett sådant förfarande. Man kan i detta hänseende ej bedöma det fall, att ett hufvudsakligt afgörande meddelats, annorlunda än det fall, att det inledda förfarandet afslutats med ett domstolsbeslut af innehåll, att, eftersom en verklig part saknas, målet afvisas. Att likställa bristen på en verklig part därmed, att en rättstvist handlagts af personer, hvilka uppträdt som om de utgjorde en domstol utan att vara det, synes icke vara riktigt, ty sådan handläggning låter sig icke karaktäriseras såsom ett processuellt förfarande. Den nu framhållna synpunkten finner jag för min del berättiga till att upptaga partshabiliteten (och hvad därmed är att likställa: att de uppgifna personerna existera, m. m.) bland processförutsättningarna, och det förhållandet, att en dom, som meddelas oaktadt bristen på sådan habilitet, är en ren nullitet, synes mig icke böra föranleda annat resultat[52].

---

[52] Ifrågavarande spörsmål är — hvilket ytterligare må betonas — af h. o. h. teoretisk natur; vare sig man hyllar den ena eller andra uppfattningen, gestaltar sig den praktiska behandlingen i realiteten lika.

Inom den nordiska litteraturen har *Wrede,* Civilprocessrätt I sid. 305, uttalat sig mot att hänföra partshabiliteten till processförutsättningarna. Han motiverar detta därmed, att en »dom, som gifves oaktadt en verklig kärande eller svarande saknas, innebär en omöjlighet och ej kan verkställas». Vidare anför författaren, att processförutsättningarna äro *rättsliga* betingelser för en process, medan förhandenvaron af dom-

β) Käranden skall, om han i egen person anhängiggör talan, vara processhabil, och likaledes skall svaranden, om stämningen delges honom personligen, ega processhabilitet. För öfrigt må här blott hänvisas till hvad ofvan (sid. 1163—1165) yttrats angående ifrågavarande förutsättning.

γ) Redan bland de processförutsättningar, som ha afseende å processinledningsakten, bör man, enligt min mening, upptaga, att svaranden lyder under inländsk domsrätt. Att svaranden åtnjuter exterritorialitetsrätt, innebär nämligen, att talan mot honom icke får vid svensk domstol anhängiggöras. Det är oriktigt att utfärda stämning å en sådan person, och har det ändock skett, är det oriktigt att delge honom stämningen. Man måste följaktligen anse, att i rättegång mot en person med exterritorialitetsrätt redan själfva inledandet är behäftadt med ett fel, som utesluter handläggning och pröfning af hufvudsaken.

2) Hvad härefter angår sättet för talans väckande, så har förut (sid. 1153—1155) anmärkts, att man icke bör till processförutsättningarna räkna användandet af stämning, ty

---

stol och parter utgör den *faktiska* förutsättningen för möjligheten af en rättegång. Divergensen kan sägas röra sig om denna sista punkt. Att process ej är möjlig utan domstol, och att därför förhandenvaron af en domstol med fog kan sägas vara en faktisk förutsättning för process, torde vara obestridligt, men huruvida man beträffande förhandenvaron af två parter bör, för att en process skall anses komma till stånd, fordra mer än ofvan i min framställning gjorts, är ingalunda lika säkert. Anser man, att det ej utan partshabilitet på ena och andra partssidan kan gifvas någon process, så gör man därmed gällande, att ett i anledning af en framställd rättsskyddsbegäran inledt domstolsförfarande, hvilket gestaltar sig i allo såsom en process och på hvilket processlagens regler äro tillämpliga, kan sakna processkaraktär. För min del finner jag det vara lämpligare att ge processbegreppet en vidare omfattning. — Inom processteorien är det mycket vanligt att upptaga partshabiliteten bland processförutsättningarna; se sålunda *Hagerup,* Den norske Civilproces I § 61, och *Munch-Petersen,* Den danske Retspleje I sid. 138, samt inom den tyska rättsvetenskapen *Schmidt,* Lehrbuch sid. 660, m. fl., till hvilka äfven må räknas *Hellwig,* då man i detta sammanhang kan bortse från författarens distinktion emellan process- och taleförutsättningar.

utan stämning kommer öfver hufvud ej ett förfarande, som är att karaktärisera såsom process, till stånd (jfr dock ofvan not 31). Processförutsättning är däremot iakttagandet af vissa regler i afseende å stämningen. Den närmare utredningen häraf erfordrar ett detaljeradt ingående på reglerna angående stämningens innehåll, form och delgifning, hvarmed lämpligen bör anstå till läran om stämning. Här må blott erinras om innehållet i 11: 32 st. 1 RB, som ger en uttrycklig regel angående verkan af, att stämningen icke blifvit på föreskrifvet sätt delgifven.

3) Af samtliga de ofvan nämnda processförutsättningarna stå parts processhabilitet och ställföreträdares processlegitimation äfvensom de förutsättningar, som angå sättet för talans väckande, uteslutande i relation till processinledningsakten, medan de öfriga äfven bortsedt från denna akt ha egenskapen af processförutsättningar.

De äro alla med undantag af den betingelse, som består i iakttagandet af föreskrifvet sätt för delgifning af stämningen (11: 32 st. 1 RB), af absolut natur; dock behöfver detta, vidkommande fordringarna på stämningens innehåll m. m., närmare utföras.

4) Slutligen har den frågan anspråk på uppmärksamhet, huruvida en brist, som vidlåder processinledningsakten, kan botas.

De fall, som här möta, röra i främsta rummet bristen på processhabilitet eller processlegitimation. Redan förut har i detta arbete[53] varit tal om ratihabition af processhandling, som företagits af processinhabil part eller af ställföreträdare utan behörighet, och det har därvid framhållits, att svensk praxis icke är böjd för att tillerkänna ratihabition verkan att hela den ogiltighet, hvarmed processens *inledande* på grund af processinhabilitet eller bristande process-

[53] Svensk Civilprocessrätt III § 46.

legitimation är behäftadt[54]. För min del anser jag allt fortfarande denna ståndpunkt icke vara väl grundad[55].

Om ratihabition kan dessutom uppstå fråga, då partshabilitet saknats vid rättegångens inledande men sedan kommit till stånd. Äfven i detta fall vill jag för min del tilllägga ratihabition full verkan[56].

I detta sammanhang må till sist spörjas, hvilken betydelse den omständigheten bör anses ega, att svaranden, som vid processens inledande åtnjöt exteritorialitetsrätt, därefter förlorat denna rätt. Har därmed det hinder för handläggning och pröfning af hufvudsaken, som till en början förelåg, undanröjts? Att anse detta är, såvidt jag kan finna, sakligt mest tillfredsställande.

b) Processförutsättningar, som icke ha afseende å processinledningsakten.

Med erinran om, att vissa af de ofvan under a) upptagna omständigheterna icke för att ha egenskapen af processförutsättningar nödvändigt behöfva stå i relation till processens inledande, upptager jag här ytterligare följande förutsättningar.

1) Domstolen måste vara behörig. De bestämmelser, hvilkas iakttagande sålunda uppställes såsom processförutsättning, röra arbetsfördelningen emellan domstolarna, eller, m. a. o., det är fråga om domstolarnas sakliga, lokala och funktionella behörighet (kompetens)[57]. Att dessa regler numera icke alla äro av absolut natur utan delvis dispositiva, har förut i detta arbete varit föremål för utredning[58].

---

[54] Ett särskildt förhållande eger rum med negotiorum gestio enligt 18: 10 HB; se sid. 848 f.

[55] Se dock sid. 851 not 10.

[56] Jfr Svensk Civilprocessrätt III sid. 544 f.

[57] Se Svensk Civilprocessrätt II § 21. — Att, såsom *Hellwig*, Klagrecht sid. 57, gör, upptaga domstolens behörighet bland de förutsättningar, som ha afseende å processens inledande, kan svårligen vara riktigt.

[58] Svensk Civilprocessrätt II § 29.

2) Parterna måste ega saklegitimation[59].

3) Käranden skall ej mindre inställa sig vid första rättegångstillfället än äfven »föreställa» sitt käromål. Om detta ej sker, har domstolen att skilja målet från sig utan hufvudsaklig pröfning. På grund häraf böra dessa förutsättningar, i öfverensstämmelse med den antagna begreppsbestämningen, här medtagas[60].

4) Till saken (i betydelsen af det materiella rättsförhål-

---

[59] Om saklegitimation se Svensk Civilprocessrätt III § 34 och IV sid. 1008 f. not 25.

[60] Jfr ofvan sid. 1166. — Då käranden uteblifvit vid första rättegångstillfället, förklarar domstolen (12:2 o. 26:16 RB) stämningen förfallen eller, såsom det också plägar uttryckas, käromålet på den ågångna stämningen förfallet (jfr bestämmelsen i lag 10/7 1899 ang. påföljd i vissa fall af parts uteblivande i brottmål § 1 st. 1 p. 1). Detta innebär i realiteten alldeles detsamma, som att domstolen afvisar saken utan pröfning, och från synpunkten af olikhet i påföljd kan man därför ej med fog från processförutsättningarna utesluta ifrågavarande omständigheter. För öfrigt må ej förbises, att den reella betydelsen af svaret på frågan, huruvida de skola här upptagas eller ej, är ingen. Det gäller en fråga om den teoretiska etiketten och ingenting annat. Hvad man än anser härom, måste nämligen i rättstillämpningen behandlingen af dessa fall blifva alldeles densamma.

Däraf, att ifrågavarande omständigheter upptagits bland processförutsättningarna, följer ej, att man bör hit hänföra äfven andra omständigheter, som angå kärandens processföring, såsom att han ej återkallar eller (på otillåtet sätt) ändrar sin talan. Då käranden återkallar sin talan (förutsatt nu, att en sådan återkallelse tillerkännes giltighet), finnes det ej längre någon talan, alltså ej heller någon hufvudsak, som domstolen kan handlägga och pröfva, och då processförutsättningarna äro förutsättningar för hufvudsaklig handläggning och pröfning af en talan, som föres, bör det följaktligen ej ifrågasättas att räkna icke-återkallelse af talan till processförutsättningarna. Det sagda kan tillämpas jämväl på ändring af talan så tillvida, som sådan ändring innefattar återkallelse af en förut förd talan. Därutöfver innefattar ändring af talan väckande af en ny talan, och grunden till, att denna nya talan ej kan upptagas till pröfning, är, att den förutsättning, som består i vederbörligt sätt för anhängiggörande af talan, ej uppfyllts. Inom processteorien medtages dock stundom bland förutsättningarna för hufvudsaklig pröfning, att en af käranden företagen ändring af talan är tillåten; se sålunda *Nussbaum,* anf. arb. sid. 140.

lande, som utgör processföremål) hänföras följande processförutsättningar.

Saken skall vara så beskaffad, att den kan utgöra föremål för ordinär civil rättegång vid svensk domstol. I kravet härpå innefattas sådant, som jämväl är inbegripet under den ofvan nämnda processförutsättningen, att domstolen skall vara behörig. Genom såväl denna sistnämnda som ifrågavarande processförutsättning uteslutas nämligen handläggning och pröfning af hufvudsaken i fall, då målet ej hör till allmän (svensk) domstol utan antingen till specialdomstol eller till annan myndighet (exekutiv eller administrativ) än domstol eller till skiljemän, hvilka det på grund af bestämmelse i lag eller författning tillkommer att upptaga målet. Att svensk lag i samtliga de nämnda fallen anser en brist i behörigheten, den där bör medföra sakens afvisande, föreligga, framgår af hvad 10: 29 RB under 1) innehåller. Om ett mål på grund af skiljeaftal bör afgöras af skiljemän, kommer allenast ifrågavarande processförutsättning i betraktande. Enligt densamma är det vidare uteslutet att i vanlig civilprocessuell ordning handlägga en domstolsangelägenhet, som är af brottmålsnatur eller hör till jurisdictio voluntaria [61]. Någon självständig betydelse eger dock näppeligen denna sista sats, ty en dylik handläggning hindras redan genom andra föreskrifter i lag.

En andra processförutsättning är, att saken icke förut än anhängig vid domstol eller hos annan myndighet, hvars befattning med saken har litispendensverkan [62].

Att saken icke är *res judicata,* d. v. s. afgjord genom dom, som vunnit laga kraft, ej heller varit föremål för förlikning, som blifvit af domstol stadfäst och ej efter därom förd talan blifvit af domstolen förklarad ogiltig, äro vtterligare processförutsättningar. Af 28: 1 RB framgår, att afdömd sak

[61] Jfr dock *min* bok om Rättsmedlen sid. 23 f.

[62] Se ofvan sid. 1144 ff.

icke får å nyo dragas inför rätta[63]. Om verkan däraf, att förlikning stadfästes (20 kap. RB), lämnas i annat sammanhang en utförligare utredning.

Samtliga de under 2), 3) och 4) upptagna processförutsättningarna med undantag af den, att saken icke på grund af skiljeaftal bör afgöras af skiljemän, äro absoluta. För att skiljeaftal skall hindra en saks upptagande af domstol fordras, att svaranden invändningsvis gör aftalet gällande[64].

5) På grunder, som förut utvecklats och i enlighet med hvad närmare utförts[65], hänföres till processförutsättningarna, att kärandens talan, hans begäran om rättsskydd, uppbäres af ett vederbörligt rättsskyddsbehof. Afgörande härför är för mig, såsom redan flera gånger betonats, den synpunkten, att vid frånvaron af ett sådant behof domstolen har att förklara sig icke kunna ingå i pröfning af hufvudsaken[66]. Om domstolens plikt att ex officio pröfva förefintligheten af ett rättsskyddsbehof erinras[67].

c) I fråga om tidpunkten, då processförutsättningarna måste föreligga, förhåller det sig, enligt min mening, på följande sätt.

De processförutsättningar, som *uteslutande* ha afseende å processinledningsakten, böra gifvetvis vara till finnandes vid

---

[63] Se ock bestämmelsen i gamla 25:21 RB, som bland de fall, i hvilka domvilla förelåg, upptog det, att den dom ändrats, som vunnit laga kraft.

[64] Bör domstol, till hvilken en sak, oaktadt därom ingånget skiljeaftal instämts, ex officio afvisa saken i fall, då svaranden uteblifvit? *Wrede,* Civilprocessrätt I sid. 316 not 7, säger härom, att domstolen visserligen icke behöfver anställa efterforskningar angående frågan, huruvida skiljeaftal ingåtts, men har att, om förhållandet är bekant, ex officio afvisa saken. Denna åsikt är, åtminstone enligt *svensk* rätt, mycket tvifvelaktig. Jag är snarare böjd för att anse nödvändigt, att skiljeaftalet städse invändningsvis åberopas.

[65] Se ofvan sid. 1158—1160 noten.

[66] Detta har särsk. afseende å s. k. fastställelsetalan; jfr not 19.

[67] Se Svensk Civilprocessrätt IV sid. 974 f.

processens inledande. Om de då ej varit förhanden, måste, så framt ej bristen botas genom ratihabition [68], saken afvisas.

Vidkommande öfriga processförutsättningar (alltså alla andra än de, som *uteslutande* afse processinledningsakten) med undantag af domstolens behörighet gäller, att, om förutsättningen saknas, då domstolen företager saken till pröfning, saken måste, oafsedt huruvida förutsättningen tidigare förelegat, afvisas. Beträffande domstolens behörighet behöfver här endast hänvisas till 10: 13 RB och den utläggning af detta lagrum, som tidigare i detta arbete lämnats [69]. En andra regel, som angår de nu ifrågavarande förutsättningarna, är den, att, om förutsättningen blott föreligger då domstolen företager saken till pröfning, den omständigheten, att förutsättningen tidigare saknats, ej utgör hinder för pröfning [70].

---

[68] Sådan är möjlig vid såväl processinhabilitet som bristande processlegitimation; se ofvan sid. 1179 f.

[69] Se Svensk Civilprocessrätt II sid. 295 ff., samt här ofvan sid. 1148.

[70] Några exempel må lämnas. En konkursgäldenär har anhängiggjort talan angående ett till boet hörande förmögenhetsobjekt. Såsom konkursgäldenär saknade han vid målets anhängiggörande saklegitimation (se Svensk Civilprocessrätt III sid. 509 f., 578 f.) men under rättegången afslutas konkursen, t. ex. genom förlikning, och förmögenheten återställes till gäldenären. Den saklegitimation, han till en början saknade, eger han nu, och hinder för hufvudsaklig pröfning finnes ej vidare. Eller en sak är, då den instämmes till domstolen A, redan anhängig vid domstolen B. Men detta hinder för A att upptaga saken bortfaller sedan därigenom, att den till B instämda talan återkallas.

Beträffande domstolens behörighet har jag förut (Svensk Civilprocessrätt II sid 298) uttalat, att i fall, då domstolen vid målets anhängiggörande var inkompetent men senare erhållit kompetens, denna processförutsättning ej vidare brister. Att antaga motsatsen är obestridligen praktiskt otillfredsställande, och då den af mig hyllade åsikten ej är genom hvad lagen innehåller utesluten, har jag ej funnit skäl att ändra mening. Se dock närmare l. c. — Om svarandens exterritorialitetsrätt se ofvan sid. 1178 och 1180, och om tidpunkten, då behof af rättsskydd skall finnas, se Svensk Civilprocessrätt IV sid. 969 ff. — Hvad slutligen angår partshabilitet, torde, då densamma saknats vid processens inledande, endast ratihabition (se ofvan sid. 1180) kunna

d) Hvad beträffar den ordning, i hvilken domstolen har att pröfva processförutsättningarnas förhandenvaro, så har förut (sid. 1174 f.) utvecklats, hurusom de förutsättningar, som ha afseende å processinledningsakten, böra ha försteget framför den andra gruppens förutsättningar. Något stadgande om en sådan ordningsföljd finnes väl icke, men den synes påbjuden af det logiska förhållandet emellan de båda grupperna [71].

Det kan vidare spörjas, om inom hvardera gruppen för sig en viss ordningsföljd vid pröfningen af de till gruppen hänförliga förutsättningarna bör iakttagas. Den inbördes ordningen är såtillvida likgiltig, som effekten af, att den ena eller andra saknas, är densamma, nämligen sakens afvisande utan pröfning; från denna synpunkt sedt, ligger det ej ens någon vikt uppå, att den första gruppens förutsättningar ställas framför den andra gruppens. Af annat skäl är det emellertid icke likgiltigt, huruvida domstolen, då olika förutsättningar felas, skiljer målet från sig på den ena eller andra grunden [72].

Om man till en början granskar allenast de förutsättningar, som ha afseende å processinledningsakten, finner man snart, att de i visst hänseende icke äro likvärdiga. Vissa

---

undanröja processförutsättningsbristen. Häri ligger i viss mån ett undantag från det i texten sagda.

[71] Inom litteraturen märkas uttalanden i ämnet af *Hellwig* och *Nussbaum* (jfr ofvan not 48) äfvensom af *Goldschmidt,* anf. arb. sid. 146—156. Den förstnämnde författaren, som i enlighet med sin grunduppfattning af förhållandet emellan process- och taleförutsättningar anser de förra böra pröfvas före de senare, finner någon viss ordningsföljd emellan förutsättningarna inom den senare gruppen ej kunna uppställas. *Nussbaum* sätter däremot hvardera af de af honom uppställda båda gruppernas förutsättningar för sig i ett inbördes ordningsförhållande. På någon närmare granskning och kritik af hans därvid uttalade åsikter kan jag ej lämpligen här ingå.

[72] Att, då mer än *en* processförutsättningsbrist yppat sig, såsom skäl för afvisande upptaga mer än *en* sådan brist, stämmer öfver hufvud ej öfverens med praxis.

brister äro af den natur, att de ej blott föranleda sakens afvisande i det inledda förfarandet utan öfver hufvud göra det omöjligt att i processuell väg få till stånd den begärda pröfningen. Detta är fallet med de brister, som bestå i saknaden af två verkliga parter eller däri, att svaranden åtnjuter exterritorialitetsrätt. Det förefaller mig vara ej blott logiskt riktigast utan äfven praktiskt mest tillfredsställande, att, där någon sådan brist är för handen, denna åberopas såsom grund för afvisande. Huruvida de återstående hithörande förutsättningarna med fullt fog kunna sättas i någon viss ordningsföljd, synes vara mera tvifvelaktigt. Måhända är det i och för sig naturligast, att de brister, som hänföra sig till den vid processens inledande verksamma personen (processinhabilitet och brist på processlegitimation), komma i betraktande före brist i sättet för talans väckande.

Vidkommande härefter den andra gruppen (ofvan under b), med undantag af de under 3) nämnda förutsättningarna, från hvilka i detta sammanhang bortses [73], så torde man åtminstone böra anse, att förefintligheten af ett rättsskyddsbehof är en förutsättning, som intager en plats för sig. Den pröfning, som har denna förutsättning till föremål, närmar sig onekligen mer än hvad fallet är beträffande de andra en pröfning i sak och bör därför i sista hand anställas [74]. Af de öfriga bör tvifvelsutan frågan om lis pendens sättas främst; att saken redan är anhängig, är nämligen en omständighet, på grund af hvilken domstolen bör utan vidare pröfning skjuta den från sig. Domstolens behörighet bör uppenbarligen komma därnäst. Hvad till sist rörer förhållandet emellan de återstående — saklegitimation, sakens beskaffenhet att kunna vara en ordinär civilprocessak och

[73] Det är fråga om tillämpningen af 12:2 RB. De spörsmål, som i anslutning till det i texten behandlade ämnet här möta, behandlas bäst vid utläggningen af nämnda lagrum.

[74] Jfr hvad ofvan i not 19 säges.

att ej vara res judicata — torde ordningen böra vara den, i hvilken de uppräknas. I hvarje fall torde ej böra ifrågasättas annat, än att res-judicata-frågan bör erhålla sista platsen; pröfningen däraf erfordrar nämligen ett ingående på spörsmål, som beröra det materiella rättsförhållandet.

Beträffande två af processförutsättningarna — domstolens behörighet och laga delgifning af stämningen — äro särskilda stadganden gifna i 16 kap. RB. Det ligger onekligen nära till hands att af innehållet i dessa stadganden draga den slutsatsen, att det ordningsschema, som ofvan på grunder, de där synts framgå af sakens natur, uppställts, måste frångås sålunda, att nämnda processförutsättningar erhålla en mera framskjuten plats.

Särskildt är det anledning att dröja vid domstolens behörighet. De i 16 kap. förekommande bestämmelserna angående invändning om underrätts behörighet kunna synas ge vid handen, att lagstiftaren velat ha den processförutsättning, som nämnda invändning afser, i första rummet pröfvad, alltså innan någon annan processförutsättning göres till föremål för pröfning. Föreskriften i 16: 3 RB, att rätten skall så snart ske kan ge särskildt beslut öfver invändningen, måste nämligen anses innebära, att rätten, efter det behörighetsinvändning framställts, städse är skyldig att meddela beslut öfver densamma (vare sig nu invändningen gillas eller ogillas) och ej äger att, med bortseende från invändningen, på grund af annan processförutsättningsbrist skilja målet från sig. Härmed kan synas stå i öfverensstämmelse, att i fall, då officialpröfning af behörigheten eger rum, domstolen, om den finner sig obehörig, alltid har att på denna grund afvisa saken och ej får till stöd därför åberopa annan processförutsättningsbrist. Om vår rätts ståndpunkt är denna, måste densamma antagas hvila på den tanken, att endast behörig domstol får döma öfver de frågor af vare sig formalitets- eller realitetsnatur, som kräfva ett afgörande. Emellertid är det efter min åsikt oantagligt, att lagstiftaren

byggt på denna tanke. Den har sitt berättigande beträffande domstolens sammansättning, hvarunder frågorna om domarejäf inbegripas, men är ohållbar beträffande processförutsättningarna öfver hufvud. Att bland dessa öfver hufvud låta domstolens behörighet intaga en särskild ställning, har ej tillräckliga skäl för sig. En processförutsättning är, såsom ofvan utförligt utvecklats, en förutsättning för pröfning af hufvudsaken men ingalunda en förutsättning för pröfning af öfriga proccessförutsättningar [75], och detta gäller äfven om förutsättningen, att domstolen skall vara behörig [76]. I betraktande af det sagda får man ej anse, att domstolens behörighet intager en annan ställning än öfriga processförutsättningar utom för det fall, hvarom bestämmelserna i 16 kap. RB uttryckligen handla, eller att en behörighetsinvändning framställts. Har detta skett, så torde visserligen domstolen på grund af innehållet i 16: 3 st. 1 RB städse vara skyldig att yttra sig om behörigheten, alltså äfven för den händelse domstolen skulle finna, att ej blott behörigheten utan jämväl någon annan processförutsättning, som, i enlighet med hvad ofvan utredts, bör pröfvas före behörigheten, skulle saknas. Spörsmålet kan endast gälla, huruvida ej domstolen bör inskränka sig till att med åberopande af bristande behörighet afvisa saken. Jag är för min del böjd för att besvara frågan nekande. Det kan ej logiskt sedt försvaras att afvisa en sak uteslutande på grund af bristande behörighet i

[75] Man inser genast, att, om processförutsättningsbegreppet innebure detta, begreppet vore fullständigt ohållbart. Om pröfningen af hvarje processförutsättning verkligen vore betingad af, att hvarje annan sådan förutsättning förelåge, kunde öfver hufvud ingen som helst pröfning af processförutsättningarna ega rum.

[76] Det saknas skäl för att fordra, att domstol skall vara behörig för att pröfva t. ex., att käranden, som själf anhängiggjort talan, är processhabil, eller att ställföreträdare egt behörighet, eller att stämningen lagligen delgifvits, eller att lis pendens föreligger. Till grund för behörighetsreglerna ligga hänsyn till omständigheter, som ha afseende å det materiella rättsförhållandet eller hvad därmed står i samband, och icke å de öfriga processförutsättningarna.

fall, då en processförutsättningsbrist, som hänför sig till processens inledande, eller ock lis pendens är för handen.

Den framställning, som nu lämnats angående invändningen om underrätts behörighet, har motsvarande tillämpning å invändningen, att stämningen till underrätt icke blifvit lagligen delgifven (16: 6 RB [77]).

II. *Speciella processförutsättningar.*

Hvad med speciella processförutsättningar här förstås, har redan angifvits. Min afsikt är ej att söka lämna en uttömmande förteckning öfver samtliga hithörande stadganden i svensk lagstiftning utan endast att framhålla ett par fall af mera allmänt intresse.

Enligt lag den 19 nov. 1886 ang. skyldighet för utländsk man att i rättegång vid svensk domstol mot inländsk man ställa borgen för kostnad och skada åligger det under vissa förutsättningar utlänning, som hos svensk domstol kärar till svensk man, att, om svaranden sådant yrkar, ställa borgen eller annan säkerhet för kostnad och skada, som käranden kan kännas skyldig att gälda svaranden. Om käranden ej fullgör hvad honom härutinnan åligger, afskrifves målet.

I 13 § af förordningen den 16 juni 1875 ang. lagfart å fång till fast egendom stadgas om skyldighet för den, som instämt

---

[77] Härvid bör uppmärksammas, att den processförutsättning, som består i laga delgifning af stämningen, intager en mera framskjuten plats än domstolens behörighet, hvad beträffar den ordning, hvari pröfning bör ega rum.

Att underrätt städse svarar på invändning vare sig om behörigheten eller därom, att stämningen icke blifvit lagligen delgifven, — alltså svarar äfven för det fall, att underrätten skulle finna en annan processförutsättning saknas och utlåter sig därom — är af praktisk betydelse. Om nämligen underrätten meddelat beslut öfver invändningen, kan högre instans, där käranden klagat öfver underrättens utslag, ingå i pröfning af invändningsfrågan, hvilket eljest (med undantag för de fall, då det gäller en absolut kompetensregel — 10: 29 RB) ej vore möjligt. (Man har härvid att särskildt tänka på sådana fall, i hvilka högre instans finner underrättens antagande, att annan processförutsättning saknas, oriktigt. Jfr *min* bok om Rättsmedlen § 11 särsk. sid. 184 not 4).

klander å annans åtkomst till fast egendom eller talan om återgång af köp m. m. eller om lösningsrätt, att låta denna talan antecknas i lagfartsprotokollet. Har sådan anteckning ej skett, då käromålet förekommer till handläggning, får käranden tid därtill sig förelagd, och målet hvilar under tiden. Försummas tiden, är käromålet förfallet.

Borgenär, som vill anställa talan om återvinning af egendom till konkursbo, skall jämlikt 39 § konkurslagen, innan målet förekommer vid domstol, därom underrätta förvaltaren vid påföljd, att hans talan eljest ej upptages till pröfning [78].

C. *Verkan af processförutsättningsbrist.*

Det har redan framhållits, dels att, då en processförutsättning saknas, domstolen har att på sådan grund utan hufvudsaklig pröfning skilja målet från sig, dels ock att, om domstolen oaktadt en dylik brist handlägger och pröfvar hufvudsaken, denna handläggning och pröfning blifva ogiltiga, åtminstone på det sätt, att, därest det fel, hvarmed de äro behäftade, i vederbörlig ordning göras gällande, förfarandet med dess slutakt domen förklaras ogiltig och följaktligen undanröjes. Dessa satser skola nu vidare utvecklas.

Domstolen bör, om en processförutsättning saknas, afvisa saken. Detta uttryckes på olika sätt i lagen. Det heter i 10: 29 RB, att underrätt, som ej är behörig, skall »visa målet från sig», och t. ex. i 39 § 1 st. kkl. bestämmes påföljden af det processuella hinder, som där är i fråga, på det sätt, att kärandens talan säges ej varda upptagen till pröfning [79]. Innebörden af dessa rent teoretiskt sedt icke fullt tillfredsställande uttryck kan ej vara tvifvelaktig. Att målet

---

[78] Jfr de i 79 § kkl. förekommande bestämmelserna.

[79] Obs. ock uttrycket i 11: 32 st. 1 RB, att stämningen är »utan verkan». Detta uttryck synes närmast innebära, att stämningen ej ger upphof till någon process. Det skulle alltså ej här vara fråga om en processförutsättning i den af mig utvecklade meningen. Riktigare torde dock vara att antaga, att uttrycket ej är fullt korrekt.

afvisas, eller att talan ej upptages till pröfning, kan ej betyda, att ett processuellt förfarande, en process, öfver hufvud ej kommer till stånd, utan hvad som åsyftas är endast, att hufvudsaken afvisas eller, hvilket är detsamma, att talan i anseende till dess *materiella* sida ej upptages till pröfning [80].

I fråga om domstolens skyldighet att vid bristen på en processförutsättning afvisa saken har man att göra skillnad emellan absoluta och dispositiva processförutsättningar (se ofvan). Frånvaron af en absolut förutsättning pröfvas, såsom redan nämnts, af domstolen ex officio, och att märka är, hurusom officialpröfning åligger ej blott domstolen, vid hvilken målet anhängiggjorts — så vida bristen redan där förelegat [81] — utan jämväl högre instans, som kommer i tillfälle att utöfva en sådan pröfning [82]. Hvad angår de dispositiva processförutsättningarna, så har man, enligt hvad förut påpekats, att hålla sig till de bestämmelser i kap:n 10 (§ 28), 11 (§ 32 st. 1) och 16 (särsk. §§ 2 och 6), som angå domstolens behörighet och stämningens laga delgifning. Endast beträffande denna sista förutsättning kan domstolspröfning ega rum ex officio [83].

Beträffande påföljden af, att domstolen med förbiseende af bristen på en processförutsättning handlägger och pröfvar hufvudsaken, må först de fall uppmärksammas, i hvika en meddelad dom är en ren nullitet, m. a. o. ogiltig *ipso jure,* d. v. s. det föreligger, hvad man kan kalla, en självverkande

---

[80] I 10: 29 RB förekommer alltså ett fall, där ordet mål ej betyder det processuella förfarandet utan det materiella rättsförhållande, som utgör processföremål.

[81] Det kan inträffa, att en processförutsättningsbrist yppar sig först i högre instans, t. ex. svaranden, som ej åtnjöt exterritorialitetsrätt i underrätten, erhåller sådan i högre instans, eller käranden förlorar i högre instans sin saklegitimation.

[82] Se vidare *min* bok om Rättsmedlen sid. 193—197 samt, hvad särskildt angår pröfning af fullmäktigs behörighet, Svensk Civilprocessrätt III sid. 783 ff.

[83] Se *min* bok om Rättsmedlen sid. 193—197 och sid. 318 f. not 7.

ogiltighet och icke en ogiltighet, som ej verkar, med mindre domstol i anledning af förd klagan förklarar ogiltigheten vara för handen [84]. Att sådana fall finnas är, åtminstone om man till processförutsättningarna hänför samtliga de ofvan angifna omständigheterna, obestridligt. Hit höra de fall, i hvilka dom meddelats, oaktadt i målet ej uppträdt två personer, som kunna intaga partsställning (se ofvan sid. 1176 f.), eller svaranden åtnjuter exteritorialitetsrätt. Vidare kan man åtminstone i en viss mening tala om en ogiltighet *ipso jure,* då domstol dömt i sak, som faller under administrativ eller exekutiv myndighets afgöranderätt; denna myndighet är nämligen ej bunden af domen [85].

Bortsedt från de få fallen af ogiltighet *ipso jure* äro de fel, med hvilka rättegång till följd af processförutsättningsbrist kan vara behäftad, af den beskaffenhet, att, om ej det beslut, hvari rättegången utmynnat, af högre rätt förklaras ogiltigt, beslutet blir lika giltigt och orubbligt, som om något fel ej förelupit. Ett sådant ogiltigförklarande kan, hvad angår de dispositiva processförutsättningar, om hvilka 10: 28 och 11: 32 st. 1 RB handla, öfver hufvud endast komma till stånd i anledning af parts därom framställda yrkande, vare sig nu yrkandet framträder såsom klagan öfver lägre rätts beslut i processförutsättningsfrågan eller såsom en först i

---

[84] Jfr Svensk Civilprocessrätt I sid. 79 f. (2:dra uppl. sid. 78—80).

[85] Se rättsfall i N. T. 1866 sid. 182. Jfr ock framställningen i Svensk Civilprocessrätt I sid. 57 ff. Där har uttryckligen framhållits, att förhållandet emellan domstolar och administrativa (eller — kan man tillägga — exekutiva) myndigheter icke är ett förhållande af öfver- och underordning utan ett sidoordnadt förhållande, äfvensom att domstol vid pröfning af en sak icke är bunden af administrativ myndighets beslut, därest domstolen finner denna myndighet ha öfverskridit sitt kompetensområde; se rättsfall i N. J. A. 1883 sid. 276. Då administrativ myndighet har samma oafhängiga ställning som domstol, kan man således ej anse den förra myndigheten bunden af ett beslut, som domstol förut meddelat i sak, beträffande hvilken sagda myndighet finner afgöranderätten tillkomma sig. Af annan mening *Wrede,* anf. arb. I sid. 315 not 6.

högre rätt framställd invändning; dock kan, beträffande den processförutsättning, som i det sistnämnda lagrummet afses, högre rätt under vissa förutsättningar ex officio ingå i pröfning af processförutsättningsbristen[86]. Vid frånvaron af en absolut processförutsättning är däremot högre rätt både berättigad och pliktig att förklara rättegången och domen i den lägre rätten ogiltiga, när helst den kommer i tillfälle därtill, och ett sådant tillfälle erbjudes den högre rätten, ej blott då part därstädes påkallar beslut i processförutsättningsfrågan, utan äfven då talan fullföljes mot lägre rätts slutliga och hufvudsakliga afgörande, utan att från parts sida anmärkning om processförutsättningsbristen i högre rätt framställes.

[86] Se 16: 6 RB och jfr den ofvan i not 83 citerade framställningen.

SJÄTTE AFDELNINGEN.

Processhandlingarna. Allmän öfversikt [1].

§ 60.

Begreppet processhandling.

Om processhandlingsbegreppet har åtskilligt skrifvits och äfven tvistats. Meningsskiljaktigheten har till en ej ringa del rört sig om, huru begreppet *bör* bestämmas. Men att vid behandlingen af ämnet utan vidare utgå från denna frågeställning, är tydligtvis föga rimligt. Begreppet kan bestämmas på olika sätt, och hur man skall bestämma det, är närmast en terminologisk fråga, som saknar praktisk betydelse. Begreppsbestämningen kan ju nämligen ej få vara

[1] Se *Wach,* Handbuch § 3; Das Geständniss. Ein Beitrag zur Lehre von den processualischen Rechtsgeschäften (i Arch. f. d. civ. Praxis Bd 64, 1881); Prozessvollmacht und Einrede der Aufrechnung. Ein Beitrag zur Lehre von den Prozesshandlungen (i Zeits. f. d. Zivilprozess Bd 27, 1900); *Klein,* Die schuldhafte Parteihandlung (1885); *Pollak,* Gerichtliches Geständniss (1893) § 4; *Kohler,* Prozess als Rechtsverhältniss; Beiträge zum Civilprocess sid. 127—238, 253—258; *Trutter,* Über prozessualische Rechtsgeschäfte (1890); *Bülow,* Geständnissrecht sid. 74—158; *Kremer,* Zur Konstruktion des Zivilprozesses; *Bunsen,* Prozessrechtsgeschäfte (i Zeits. f. d. Zivilprozess Bd 35, 1906); *Walsmann,* Der Irrtum im Prozessrecht (i Arch f. d. civ. Praxis Bd 102, 1907); *Nussbaum,* Die Prozesshandlungen etc.; *Rosenberg,* Stellvertretung im Prozess (1908) § 2; *Hellwig,* System §§ 144—158; Prozesshandlung und Rechtsgeschäft (i Festgabe der Berliner jur. Fakultät für Otto Gierke, 1910); *Wrede,* Civilprocessrätt I §§ 53, 54 och 56; *Hagerup,* Civilprocess I § 59.

afgörande för bedömandet af de reella spörsmål, som här möta, nämligen spörsmålen, hvilka regler de handlingar, som man med benämningen processhandlingar åsyftar, äro underkastade. Det är icke ens någon oeftergiflig nödvändighet att operera med begreppet och termen processhandling. Denna term eller annan däremot svarande benämning på ifrågavarande begrepp har ej upptagits i vår allmänna rättegångslag [2] eller öfver hufvud, så vidt jag kan erinra mig, i svensk lagstiftning och är för äldre svenska författare på processrättens område i det stora hela okänd [3]. De olika handlingar eller rättare de olika slag af handlingar, af hvilka det processuella förfarandet består, kunna naturligtvis göras till föremål för undersökning hvar för sig och behöfva ej nödvändigt från en eller annan synpunkt sammanföras i en gemensam grupp under en gemensam benämning. Ett djupare inträngande i processrättens teori ger dock snart vid handen, att en sådan sammanfattning ej lämpligen kan undvaras, och att de öfvervägande i olika afseenden, på hvilka den måste grundas, svårligen kunna förbigås.

Vid bestämmandet af begreppet processhandling har man uppenbarligen att från början göra klart för sig hvad man vill vinna. Har man syftet klart, så gäller det blott att se till, att begreppet erhåller ett sådant innehåll, att det fullt motsvarar syftet. Så vidt jag förmår döma, kan syftet med en sådan begreppsbildning som den nu afsedda ej vara ett annat än det redan förut i viss mån antydda, nämligen att

---

[2] I vissa främmande civilprocesslagar har termen processhandling upptagits; se sålunda tyska och österrikiska lagarnas Prozesshandlungen och norska lagens processhandlinger. Där detta är fallet, måste en utredning angående begreppet i främsta rummet åsyfta att bereda klarhet om hvilken betydelse lagstiftaren tillagt termen.

[3] Jfr *Nehrmans, Schrevelius* och *Broomés* ofta citerade arbeten. I viss mån bör dock undantag göras för *Schrevelius,* Civilprocess § 90, som uppställer det allmänna begreppet »parternas processuella handlingar» och därmed förstår »sådana, som afse målets förberedande till doms».

till ett helt sammanfatta vare sig samtliga de handlingar, som ega processuell relevans, eller möjligen blott en viss kategori af dessa handlingar. Det spörsmål, som det alltså närmast gäller att besvara, är detta: hvilka handlingar ega processuell relevans? Det är på grundvalen af denna uppfattning jag vidare utvecklar detta ämne.

Det torde härvid vara mest belysande att utgå från ett mera omfattande begrepp, än termen processhandling, hur man nu än fattar den, förmår beteckna. Af processuell relevans är äfven annat än handlingar. Samtliga fakta, som kunna inverka på en process (i anseende till dess inledande, fortskridande eller utgång), synas till en början böra komma i betraktande. Exempel på sådana fakta äro ena partens död eller förlust af processhabilitet. Man kan dock vid närmare öfvervägande ej undgå att finna, hurusom det ej gärna rimligtvis låter sig göra att utan närmare bestämning sammanföra till en gemensam kategori alla fakta med sådan processuell verkan. En öfversvämning eller en järnvägsolycka kunna exempelvis medföra hinder för domare, parter och vittnen att infinna sig vid ett domstolssammanträde, där rättegångsmål skola handläggas, och sålunda medföra processuell verkan, men ingen torde fördenskull vilja hålla före, att processrätten har att befatta sig med nämnda eller andra dylika fakta *i och för sig*. De böra otvifvelaktigt här lämnas å sido[4]. Bland de fakta, som sålunda återstå och

[4] I 12: 1 RB omnämnes bland de omständigheter, som medföra laga förfall, »vådeld», »vattuflod» m. m., men det sker blott såsom exempel på typer af fall, och de nämnda omständigheterna äro i och för sig irrelevanta.

Hellwig, System § 144, Prozesshandlung etc. § 1, säger, att processrättens juridiska fakta äro de fakta, som äro processrättsligt reglerade och processuellt relevanta (eller — hvilket, hvad det senare angår, är detsamma — ha processuella verkningar). Tydligt är att ett faktum icke kan anses vara af processuell natur utan en bestämmelse (i den objektiva rätten), som ger detsamma processuell betydelse. Detta behöfver ej särskildt framhållas, ty det är sagdt redan därmed, att ett processuellt faktum bestämmes såsom ett faktum, hvilket medför pro-

hvilka man kan kalla processuella fakta, intages den främsta platsen af handlingar, d. ä. mänskliga viljebestämda verksamhetsakter[5]. I antal och vikt äro de så ojämförligt mera framträdande än öfriga processuella fakta, att man vanligen egnar föga uppmärksamhet åt dessa senare; i hvarje fall gör man — och detta naturligt nog — endast handingarna till föremål för en allmän och samlad framställning. Den följande framställningen angår endast handlingar.

Till en början må framhållas, att hvad ofvan yttrats om fakta öfver hufvud har full tillämpning på handlingarna. Processuell relevans kan man tillerkänna blott den hand-

---

cessuell verkan. Skall således den nyss omnämnda bestämningen i anseende till sin förra del ha någon självständig betydelse vid sidan af den senare delen, måste denna syfta därpå, att det gifves fakta, som ha processuell verkan utan att vara reglerade i *processrätten*, och sådana vill författaren utesluta. Det kommer i enlighet härmed an på att afgöra, när ett faktum skall sägas vara regleradt i processrätten. Kriteriet kan ej rimligtvis vara stadgandets plats — huruvida det förekommer i en lag, som endast har processrättsligt innehåll, eller i en lag, som till sitt hufvudinnehåll faller inom en annan rättsdisciplin. Hvad *Hellwig* här väsentligen tager sikte på, är att utesluta handlingar med processuell verkan, den där blott är af sekundär natur, d. v. s. framstår såsom ett accessorium till ett med handlingen omedelbart åsyftadt förhållande, som närmast är af privaträttslig innebörd (resp. tillhör annan rättsdisciplin) och därför i dess hela omfattning regleras i en därtill hänförlig lag; exempel äro meddelande af generalfullmakt (jfr i vår rätt ställningsfullmakt enligt § 10 st. 2 i lagen $^{11}/_{6}$ 1915 om aftal m. m.) och anställande af prokurist (§ 25 i lagen $^{13}/_{7}$ 1887 om handelsregister m. m.). Bortsedt här från frågan, om meddelande af processuell fullmakt öfver hufvud bör i enlighet med den i texten lämnade begreppsbestämningen karaktäriseras såsom processhandling, synes mig den principiella grunden för att utesluta ifrågavarande fakta från kretsen af dem, som man kan beteckna såsom processuella, vara ganska svag, låt vara att, då det gäller att teoretiskt behandla de olika rättsdisciplinerna, arbetsfördelningen lämpligen kan genomföras så, att den disciplin, inom hvilken institutet lagligen reglerats, hufvudsakligen utreder detsamma. I hvarje händelse kan processteorien ej undgå att uppmärksamma dessa fall. Ang. prokura, ställningsfullmakt m. m. se del III i detta arbete sid. 666—669.

[5] Beträffande frågan, huruvida man till handlingarna har att räkna jämväl underlåtelser, se nedan 1203 f.

ling, som *i och för sig* har processuell betydelse. Detta förhållande har redan ofta påpekats inom processteorien. Ena partens död är ett faktum, som inverkar på processen, men därmed är ej sagdt, att, då döden förorsakats af andra partens handling, dödandet såsom sådant är en handling, hvarmed processrätten har att taga befattning. Motsatsen är gifvetvis fallet. De handlingar, som med iakttagande häraf komma i betraktande, kunna särskiljas i två grupper: vissa handlingar ha verkan allenast med hänsyn till en framtida process; andra inverka på en viss konkret process[6]. De förra utgöra en kvantitativt föga betydande grupp. Exempelvis må nämnas aftal emellan två personer angående forum i händelse af framtida tvist[7]. Det finnes efter min mening ej något att invända mot att om samtliga dessa till ena eller andra gruppen hörande handlingar använda beteckningen processuella handlingar, men därmed är föga vunnet, ty någon gemensam behandling i öfrigt är näppeligen påkallad. De handlingar, som hänföra sig till en viss konkret process, bilda naturligen en kategori för sig; för hvilken en sammanfattande benämning bör finnas, och en-

[6] Denna skillnad framhålles särsk. af *Hellwig*, anf. arb.

[7] Om 10:32 RB, som frånkänner dylika aftal, verkan, erinras; se därom Svensk Civilprocessrätt II sid. 489 f. Ett undantagsstadgande förekommer i § 324 sjölagen; se § 14 promulgationslagen till 1901 års rättegångslag. Ett annat hithörande aftal är skiljeaftal. Detta medför den processuella verkan, att domstolarnas kompetens för afgörande af tvist, som i aftalet åsyftas, uteslutes; jfr Svensk Civilprocessrätt I sid. 25 not 25 (2:dra uppl. sid. 24 f. not 26). Beträffande ogiltigheten af utfästelser att icke hänskjuta tvist till domstol eller att icke fullfölja talan, se *min* bok om Rättsmedlen § 9.

Aftal om forum och skiljeaftal hemfalla, enligt min åsikt, i allo under civilrättens aftalsregler och icke under processrättens regler angående rättshandlingar. Ifrågavarande aftal, som ju ega en h. o. h. extrajudiciell karktär, ingå nästan undantagslöst såsom moment i rent privaträttsliga öfverenskommelser (eller stadgar, t. ex. föreningsstadgar). Att utbryta dessa stipulationer med processuell verkan ur det sammanhang, hvari de förekomma, och på dem tillämpa andra rättsregler än dem, som de öfverenskommelser, till hvilka de hänföra sig, äro underkastade, vore onaturligt.

dast för denna kategori är termen processhandling en fullt lämplig benämning. Det ligger nämligen till följd af själfva denna benämning närmast till hands att med processhandling förstå blott en sådan handling, som hänför sig till en bestämd process. Processhandlingar äro sålunda inga andra handlingar än de, som inleda en process eller inverka på en redan inledd process, d. v. s. handlingar, hvilka ingå såsom delar i ett förfarande, det där har karaktären af process [8].

Vi ha nu funnit, att man såsom processhandlingar bör beteckna uteslutande sådana handlingar, som omedelbart hänföra sig till eller, hvilket är detsamma, ha verkan m. h. t. en viss konkret process [9]. I ett afseende, nämligen beträf-

[8] Process är ett förfarande, som uppbäres af tre subjekt, domstolen och parterna. Endast den handling, som inleder ett sådant förfarande eller hänför sig till ett redan inledt sådant förfarande, förtjenar i egentlig mening namnet processhandling.

Det torde vara tydligt, att en bestämning, som ej säger något annat om processhandlingarna, än att de äro delar af det processuella förfarandet, är fullt riktig men å andra sidan så allmänt affattad, att den i och för sig icke lämnar något verkligt besked. Frågan förskjutes genast till denna: hvilka handlingar utgöra delar af det processuella förfandet? Enligt den i texten nu lämnade bestämningen af begreppet processhandling äro andra före processens inledande företagna handlingar än den, som åstadkommer anhängigheten, ej att beteckna såsom processhandlingar. Vissa handlingar t. ex. ansökan hos rätten eller dess ordförande om fri rättegång enligt lagen 19/6 1919, kunna knappast — låt vara att de regleras af bestämmelser, som räknas till processrätten — karaktäriseras såsom processuella handlingar, då de nämligen ej ha någon egentlig inverkan på själfva processen. Hvad särsk. angår ansökan om stämning och utfärdande af stämning, jfr ofvan sid. 1138—1140.

[9] Genom denna bestämning uteslutas sådana handlingar som parts rådplägning med sitt ombud eller bedrifvande af studier för anskaffande af processmaterial m. fl. dyl. handlingar. Dessa ha i och för sig ingen som helst processuell betydelse. Huruvida befullmäktigande skall anses vara processhandling i förevarande mening, har varit föremål för meningsskiljaktighet. Att ett befullmäktigande, som upplåter behörighet att *anhängiggöra* talan, icke är att räkna hit (handlingen afser en framtida process), synes vara tydligt. Däremot bör man ej frånkänna ett inför rätten under målets handläggning gjort befullmäktigande, vare sig det sker muntligen eller genom inlämnande till domstolen af en

fande handlingssubjekten, kräfves dock en begränsning. I det processuella förfarandet ingå eller rättare kunna ingå — ty nödvändigt är det ju ej — handlingar af andra personer än domstolen och parterna; i synnerhet ha vi att tänka på de handlingar, för hvilka i ett mål hörda vittnen och sakkunniga äro subjekt. Den bestämning på förevarande begrepp, som förut lämnats, passar in jämväl på nu åsyftade handlingar, och frågan, huruvida de skola inrymmas under begreppet, är strängt taget allenast en fråga om lämplig terminologi. Det bör emellertid då genast framhållas, att det finnes starka skäl för att låta begreppet omfatta endast processubjektens handlingar. Utan handlingar af dem kan en process ej komma till stånd eller vidare utvecklas, och det genom förfarandets inledande grundlagda processrättsförhållandet, som har till innehåll förpliktelser med ändamål att föra fram förfarandet till ett slutligt afgörande öfver kärandens talan, är knutet till processubjekten[10]. Handlingar, företagna af andra i processen uppträdande personer än processubjekten, ej blott sakna den karaktär af nödvändighet, som sålunda i viss mån tillkommer de sistnämndes handlingar, utan kunna ock sägas vara medel, af hvilka

---

skriftlig fullmakt, processhandlingskaraktär. Huruvida åter det befullmäktigande, som sker genom en skriftlig fullmakts öfverlämnande till fullmäktigen, är en processhandling, är vida mera tvifvelaktigt. Man synes böra förneka detta, om man håller fast vid att först genom handlingens företeende för den, till hvilken hufvudmannen genom fullmäktigens handlande skall komma i rättsligt förhållande, en perfekt fullmaktsförklaring föreligger. Å andra sidan skulle man kunna vilja göra gällande, att fullmäktigen genom fullmaktshandlingens mottagande kommer i tillfälle att handla såsom fullmäktig och sålunda inverka på processen, och att redan denna omedelbart uppkomna situation ej utan visst fog kan tilläggas processuell natur. Den förra synpunkten bör dock anses afgörande. Jfr för öfrigt m. h. t. detta spörsmål Svensk Civilprocessrätt III § 36 särsk. sid. 635—639 och not 24.

[10] Det bör dock erinras, att process ej förutsätter verksamhet från svarandens sida.

processubjekten betjena sig [11]. — Uppenbart är, att, då processhandlingarna förklaras vara handlingar af processubjekten, man ej afser uteslutande den verksamhet, som utvecklas af processdomstolen och parterna, utan man likställer med domstolen organ för densamma [12], till hvilka målets handläggning delvis öfverlämnats, och med parterna deras ställföreträdare, biträden och jämväl biintervenienter. Att de sistnämnda medtagas, torde efter den framställning af interventionsinstitutet, som tidigare lämnats [13], ej erfordra någon vidare motivering.

Bland processhandlingarna kan man skilja mellan dem, som ingå såsom led i själfva domstolsförfarandet (d. v. s. förfarandet inför processdomstolen eller organ för denna), och dem, som företagas utom rätten. De förra ha väl i långt öfvervägande grad anspråk på uppmärksamhet, men man kan dock ej frånkänna jämväl den senare gruppen den fulla egenskapen af processhandlingar.

Vid utformningen af processhandlingsbegreppet möter vidare spörsmålet — och detta är måhända det teoretiskt mest omstridda — huruvida man skall blott fästa sig vid handlingens verkan eller såsom ett begreppsmoment upptaga jämväl det ändamål, som det handlande subjektet fullföljer [14]. Det vanligaste är att upptaga handlingens syfte, dess riktning på ett visst något. Många processualister hålla före, att man härvid bör sätta handlingen i relation till processens eget ändamål, meddelandet af rättsskydd [15]. For-

[11] Så *Wach,* Handbuch sid. 24 f.

[12] T. ex. annan domstol än processdomstolen anställer vittnesförhör enl. 17:4 RB, eller hofrättsledamot med biträde af två underdomare håller syn enl. 14:3 JB.

[13] I Svensk Civilprocessrätt IV.

[14] Då denna fråga uppkastas, är det, såsom lätt inses, hufvudsakligen med tanke på parternas processhandlingar.

[15] Se sålunda *Wach,* Handbuch § 3 och sid. 576 samt i Z f. d. Civilprozess Bd 27 särsk. sid. 13 samt fullt bestämdt *Schmidt,* Lehrbuch sid. 7: Prozesshandlungen sind die mit bewusster Beziehung auf den Prozesszweck verwirklichten Willenshandlungen, och *Wrede,* Civilprocess-

mulerar man definitionen så försiktigt, att man ej sätter som handlingens ändamål, att den skall *befordra* nämnda processändamål[16], utan blott kräfver, att handlingen skall inverka på detsamma[17], så synes ej något vara att invända mot bestämningen, förutsatt att man nu öfver hufvud finner det riktigt att i densamma upptaga ett viljemoment. Det är emellertid detta senare, som jag för min del knappast kan finna riktigt. På denna punkt råder en väsentlig skillnad emellan civilrättens regler angående rättshandlingar och hvad som gäller om processhandlingar. Viljemomentet spelar öfver hufvud ej samma roll inom processrätten som inom civilrätten. En processhandlings betydelse bedömes närmast icke efter hvad subjektet därmed åsyftat utan efter handlingens yttre framträdande. En handling, som i yttre måtto ter sig såsom en processhandling, har omedelbart verkan såsom sådan (jfr dock hvad närmare säges nedan sid. 1245 ff.), äfven om en brist på viljesidan skulle vara för handen. Det kommer sålunda, hvad angår den hufvudgrupp af processhandlingar, som utgöres af parternas förklaringar, icke an på hvad parten velat förklara utan på hvad han verkligen förklarat. Uttryckligen bör härvid betonas, att det nu blott gäller att afgöra, huruvida bestämningen af processhandlingsbegreppet bör eller icke bör upptaga ett viljemoment. Äfven om denna fråga besvaras i enlighet med det senare alternativet, är det ej gifvet, att en viljebrist — vare sig nu den består i, att den handlande ej verkligen velat eller

rätt I sid. 327, som i begreppet processhandling inlägger följande: handlingen måste vara företagen i afsikt att inverka på processens ändamål, meddelandet af rättsskydd, och den måste äfven i yttre afseende framstå såsom syftande till detta mål, därigenom att den riktas af ett processubjekt till ett annat.

[16] Mot denna formulering opponerar sig t. ex. *Walsmann,* anf. arb. sid. 15. under framhållande, att det gifves processhandlingar t. ex. återkallelse af talan, som icke kunna anses tjena detta ändamål.

[17] Att på detta sätt hänvisa till processändamålet, torde ej betyda annat än att i allmänhet fordra, att handlingen skall vara företagen i syfte att inverka på processen.

att hans vilja ej haft en viss riktning, eller den ligger i motiven — skall frånkännas all betydelse. Oaktadt en med viljebrist behäftad handling karaktäriseras såsom processhandling, kan bristen spela den rollen, att, om den vederbörligen göres gällande, handlingen frånkännes verkan. Huru härmed må antagas förhålla sig enligt svensk rätt, skall nedan utredas [18].

Processhandlingarna äro, såsom af det ofvan sagda framgår, antingen *domstolshandlingar* eller *partshandlingar.* Hvardera kategorien påkallar sin särskilda öfversiktliga behandling.

Till processhandlingarna har man endast att hänföra processubjektens positiva verksamhet och ej deras passivitet, deras underlåtenhet att handla. Emellan viljebestämd

---

[18] Den ståndpunkt, som t. ex. *Walsmann,* anf. arb. sid. 37 f., intager beträffande den i texten berörda frågan, kan jag ej finna tillfredsställande. Författaren upptager i sin bestämning af processhandlingsbegreppet, att handlingen skall ha en viss syftning (alltså ett viljemoment), men framhåller på samma gång, att en handling, som i det yttre framträder såsom en processhandling, har samma verkan som en sådan, äfven om en viljebrist föreligger. En sådan med viljebrist behäftad handling förklarar han emellertid icke vara en verklig processhandling, fastän den af praktiska skäl tillägges samma verkan som en dylik.

I detta sammanhang kan jag lämpligen ett ögonblick dröja vid frågan, om processhabilitet hos handlingssubjektet är en förutsättning för, att handlingen skall kunna karaktäriseras såsom processhandling. Enligt min tidigare framställning (ofvan sid. 1155 not 11, 1164 f.) kommer process till stånd, äfven då en processinhabil person anhängiggör talan. Processinhabiliteten betyder i ett dylikt fall brist på en förutsättning för handläggning och pröfning af hufvudsaken men ingalunda, att det förfarande, hvartill den processinhabiles initiativ ger upphof, bör frånkännas egenskapen af process. I öfverensstämmelse härmed bör ock handlingen kvalificeras såsom processhandling. Detsamma gäller uppenbarligen jämväl om en af processinhabil part i en inledd rättegång företagen handling. Det sagda synes mig i sin mån kunna åberopas till stöd för, att man icke i bestämningen af processhandlingsbegreppet bör upptaga såsom ett moment det handlande subjektets syfte. Man torde nämligen icke kunna räkna med detta syfte utan att på samma gång fästa sig vid subjektets beskaffenhet, dess handlingskapacitet, d. v. s. processhabiliteten.

och annan underlåtenhet bör härvid ej göras någon skillnad[19]. Då nämligen lagen anknyter en processuell verkan till en underlåtenhet, har denna samma effekt, vare sig den är viljebestämd eller ej[20]. Att underlåtenhet att handla icke räknas till processhandlingarna, innebär naturligtvis icke ett misskännande af, att sådan underlåtenhet i åtskilliga fall är af processuell relevans och ett stundom synnerligen betydelsefullt moment i det processuella förfarandet. Då detta förfarande betecknas såsom en serie af handlingar, är det således ej meningen att förneka, att det inrymmer eller, kanske riktigare uttryckt, kan framkalla andra moment af betydenhet än handlingar.

Hvarje processhandling har sin särskilda effekt och är så tillvida en självständig handling, som man har att betrakta och värdesätta för sig, men hufvudsynpunkten för bedömandet af processhandlingarna är dock ej gifven härmed utan framgår däraf, att de tillsammans bilda ett helt, det processuella förfarandet, hvars ändamål är att åstadkomma ett besked från domstolens sida angående kärandens talan. På grundvalen af hela förfarandet, alltså af samtliga processhandlingarna, sedda i deras inbördes sammanhang, meddelar domstolen sitt slutliga utslag. I betraktande häraf måste hvarje annan processhandling än meddelandet af detta slutliga utslag frånkännas en fullt självständig betydelse. Sådan tillkommer ej ens kärandens återkallelse af sin talan eller parternas öfverenskommelse om att nedlägga processen, ty denna afslutas först genom domstolens afskrifningsbeslut. Nu antydda osjälfständiga karaktär framträder i synnerhet hos de partshandlingar, som gå ut på att åvägabringa det processmaterial, hvarpå domstolens afgörande skall grundas.

---

[19] Detta gör t. ex. *Hellwig*, System sid. 421 f. Däremot *Walsmann*, anf. arb. sid. *22*.

[20] Jfr härom några uttalanden i Svensk Civilprocessrätt I sid. 77 not 8 (2:dra uppl. sid. 76 not 8).

§ 61.

Processhandlingar af domstolen[1].

I. Det må till en början nämnas, att vissa till den civila rättskipningen hänförliga handlingar af domstolen icke ha egenskapen af processhandlingar, sådant begreppet i närmast föregående § blifvit bestämdt, och därför ej här komma i betraktande. Detta är fallet med den verksamhet af domstolen, som består i upprätthållande af ordning under rättegångsförhandlingarna. Det är visserligen här fråga om domstolshandlingar, som företagas under pågående handläggning af rättegångsmål, men de stå icke i något verkligt sammanhang med någon viss konkret process, åtminstone icke så, att de utöfva någon verkan på en sådan process.

Vidare vill jag fästa uppmärksamheten på vissa handlingar, som väl för rättskipningen äro af den allra största vikt men som dock i anseende till deras rent interna domstolskaraktär icke ha egenskapen af processhandlingar. Af denna beskaffenhet är den föredragning af rättegångsmål, som eger rum i högre instans.

De handlingar, om hvilka således här är fråga, äro antingen viljeförklaringar eller andra handlingar af domstolen. De båda kategorierna behandlas i det följande hvar för sig.

II. Domstolens *viljeförklaringar* ha alla karaktären af afgöranden. Dessa framträda i allmänhet i yttre mått såsom formliga beslut (dekret), men det gifves äfven afgöranden, som icke ha denna form, nämligen de flesta af de processledande förfogandena eller, såsom man också lämpligen kan säga, anordningarna. Sådana förfoganden ger domstolen formen af dekret öfver hufvud endast i sådana fall, i hvilka sakens egen natur påkallar ett afgörande, det där jämväl i yttre afseende otvetydigt ter sig såsom ett afgö-

[1] Se *Hellwig*, System § 159; *Wrede*, Civilprocessrätt I § 54; *Hagerup*, Civilproces I §§ 68, 70—72; m. fl.

rande. Dylika fall äro för handen, då domstolen förklarar ett mål hvilande eller förordnar om uppskof däri, eller då domstolen träffar en anordning, som part motsatt sig, eller efter yrkande af part, i sistnämnda händelse alldeles särskildt om domstolens besked går emot partens yrkande.

Enligt vår lags språkbruk (se särskildt rubrikerna till 25 och 30 kap. RB) är termen beslut en gemensam benämning på samtliga domstolsdekret af hvad slag de vara må.

Från olika synpunkter kan man indela domstolarnas dekret i särskilda grupper. Den viktigaste indelningen är grundad på dekretets innehåll eller, närmare bestämdt, på beskaffenheten af den fråga, som afgöres. En annan indelningsgrund är den, som kommer till uttryck i skillnaden emellan slutliga utslag och beslut under rättegången.

A. Med hänsyn till beskaffenheten af de frågor, som genom beslut afgöras, kan man skilja mellan: a) beslut angående en viss bestämd rättsfråga, b) processledande beslut och c) beslut, som träffa en exekutiv anordning.

a) De rättsfrågor, öfver hvilka domstolen afgör, äro af vare sig materiell eller processuell natur. Fullt riktigt synes det mig ej vara att, såsom stundom sker, ange *tviste*frågor såsom föremål för ifrågavarande beslut. Domstolen kan exempelvis ex officio utlåta sig angående bristen på en processförutsättning, som ej förut under rättegången kommit på tal emellan parterna och som därför ej i egentlig mening kan sägas vara omtvistad.

1) Den materiella rätt, som domstolens afgöranden kunna afse, är antingen själfva den omprocessade materiella rätten (hufvudsaken) eller annan materiell rätt, af hvilken utgången i hufvudsaken är beroende. Endast det afgörande, som angår den omprocessade materiella rätten, kan ernå den verkan, som man benämner domens rättskraft; afgörandet öfver en materiell rätt af prejudiciell natur kan blott spela rollen af motiv (domskäl) för afgörandet öfver den omprocessade rätten. Det närmare härom tillhör den vik-

tiga afdelning af processrättens system, som utgöres af läran om domen.

Beträffande domens (= afgörandets öfver hufvudsaken) väsen må det för öfrigt i detta sammanhang vara tillräckligt att hänvisa till den utredning af begreppet civilprocess, som lämnats i del 1 § 1 af detta arbete.

2) De processuella rättsfrågor, öfver hvilka domstolen meddelar beslut, angå antingen förutsättningarna för att den omprocessade materiella rätten skall kunna upptagas till pröfning i den inledda rättegången, de s. k. processförutsättningarna, eller ock något särskildt moment rörande det processuella förfarandet. De flesta af de beslut, som höra till den senare kategorien, röra någon viss processuell akt, såsom t. ex. jäf emot vittne, vittnes skyldighet att infinna sig eller aflägga ed, fullmäktiges habilitet, fullmakts vederbörliga form m. m.

b) Här är strängt taget endast fråga om sådana processledande förfoganden, som ha formen af dekret (se ofvan), men då dessa ej ha annan saklig innebörd än öfriga sådana förfoganden, skall jag i ett sammanhang yttra några ord om kategorien i dess helhet. En verklig väsensolikhet kan i grunden icke sägas bestå mellan de processledande förfogandena och den kategori af beslut, som omnämnts ofvan under a). Jämväl i sin processledande verksamhet är domaren bunden af och tillämpar objektiv rätt, och frihet för honom att handla efter godtfinnande är ej därvid för handen[2]. Olikheten — och denna är visserligen praktiskt taget viktig nog — ligger blott i domarens större eller mindre bundenhet vid pröfningen. Medan det vid meddelandet af ett af de under a) afsedda besluten öfver hufvud kommer an på tillämpning af någon viss rättsregel, hvarunder det föreliggande fallet är att subsumera, handlar domaren vid processledningen inom en viss af lagen honom gifven lati-

[2] Jfr ofvan sid. 1102.

tud efter sitt fria bepröfvande af hvad ändamålsenligheten bjuder. Det nu angående de processledande förfogandena sagda gäller såväl den materiella som den formella processledningen. Utredningen af detta viktiga ämne sker för öfrigt lämpligast i sammanhang med framställningen af de båda motsatta principerna: undersöknings- och förhandlingsprinciperna.

c) Vidkommande de beslut, som träffa en exekutiv anordning[3], är ej här mycket att säga, ett förhållande, som har sin orsak däri, att enligt svensk rätt exekutionsväsendet handhas af andra myndigheter än domstolarna[4]. Hufvudsakligen om två omständigheter bör erinras. Dels kan en dom af beskaffenhet att kunna exekveras upptaga bestämmelser angående sättet för verkställighet och kostnaden därför[5], i hvilket afseende det må vara tillräckligt att hänvisa till § 37 p. 6, § 38 st. 2 och § 199 st. 2 UL. Dels kan domstolen i ändamål att provisoriskt säkerställa omtvistad rätt förordna om kvarstad eller skingringsförbud eller annan därmed jämförlig åtgärd eller besluta i fråga om häfvande af sådan förut vidtagen åtgärd; jfr 16: 10 RB.

B. Med den redan i det föregående antydda indelningen af besluten i slutliga utslag och beslut under rättegången ha vi härefter att sysselsätta oss.

a) *Slutliga utslag*[6]. Redan själfva benämningen anger, hvilka beslut afses. Karaktären af slutligt utslag har det afgörande, hvarigenom domstolen slutligen skiljer ett mål från

---

[3] Hit hänför jag ej i detta sammanhang sådana (med processledningen sammanhängande) beslut, genom hvilka domstolen förordnar om tvångsmedel mot part eller vittne, som tredskas att fullgöra någon processuell plikt, utan det är allenast fråga om förordnanden angående sådan verkställighet, som har afseende å omprocessad materiell rätt.

[4] Se därom Svensk Civilprocessrätt I sid. 6 f.

[5] Jfr Svensk Civilprocessrätt IV sid. 894 not 2.

[6] Jfr härom min framställning i min bok om Rättsmedlen sid. 20 ff. Benämningen slutliga utslag förekommer på åtskilliga ställen i 25 och 30 kap. RB.

sig; afgörandet har m. a. o. sådant innehåll, att domstolen ej vidare har att taga någon befattning med målet. Ifrågavarande beslut kunna vara af olika slag. Vi skilja mellan tre olika grupper: 1) sådana, som innefatta pröfning af det omprocessade materiella rättsförhållandet, 2) sådana, genom hvilka domstolen skiljer målet från sig utan någon materiell pröfning på grund af bristen på en förutsättning för dylik pröfning och 3) sådana, genom hvilka domstolen förordnar om målets afskrifning. Gemensamt för de båda förra grupperna är, att domstolen utlåter sig angående kärandens talan, i beslut, hörande till gruppen 1), öfver talans materiella befogenhet, d. ä. öfver själfva den omtvistade materiella rätten, och i beslut af gruppen 2) öfver talans formella befogenhet[7]. Genom ett afskrifningsbeslut däremot undandrager sig domstolen hvarje pröfning af kärandens talan.

1) *Slutliga hufvudsakliga utslag.* Det behöfver knappast sägas, att dessa bilda den grupp af domstolsafgöranden, som i främsta rummet gör anspråk på beaktande. Kärandens syfte med anhängiggörandet af rättegång är ju nämligen att ernå pröfning af den omstämda materiella rätten, och sådan pröfning måste därför anses vara det normala sättet för afslutande af en process. En särskild benämning för ifrågavarande beslutskategori är uppenbarligen af behofvet påkallad, och att denna benämning bör vara *dom* kan svårligen vara föremål för någon meningsskiljaktighet. Emellertid kan man icke åberopa lagens terminologi till stöd för att använda termen dom såsom beteckning uteslutande för domstolens slutliga hufvudsakliga afgöranden[8]. Å andra

[7] Jfr Svensk Civilprocessrätt IV sid. 870 ff.

[8] Jfr några uttalanden i *min* bok om Rättsmedlen sid. 231 f. Såsom förut nämnts, är *beslut* den gemensamma benämningen på samtliga domstolsdekret af hvad slag de vara må. För öfrigt kan man iakttaga, att i senare processlagstiftning (1901 och 1915 års lagstiftning) benämningen beslut äfven har en trängre betydelse och därvid betecknar domstolens afgöranden under rättegången i motsats till de slutliga afgörandena, som benämnas utslag; se 16, 25, 27 och 30 kap.

sidan är enligt språkbruket i praxis denna terms användning så begränsad, att man icke låter densamma afse samtliga ifrågavarande afgöranden[9]. Det är en blifvande ny rättegångslag förbehållet att åstadkomma en fast och tillfredsställande terminologi för kännetecknande af de olika kategorierna domstolsbeslut.

Genom ett slutligt hufvudsakligt utslag afgöres enligt svensk processrätt öfver processföremålet (hufvudsaken) i dess helhet, och det är öfver hufvud ej tillåtet att meddela s. k. deldomar, d. v. s. slutliga afgöranden öfver allenast en del af processföremålet[10]. Principen är dock ej utan undantag. Ett sådant har införts i vår rätt genom stadgandet i 15: 13 GB. Här kan det ock i viss mån vara skäl att erinra om stadgandet i andra punkten af 24: 2 RB, som innehåller, att, om i mål med så vidlyftiga räkningar, att utredning bör verkställas af gode män, sådan uträkning ej kan göras,

---

RB. I 1734 års lag användes ordet dom ofta för att beteckna domstolens slutliga hufvudsakliga afgöranden, företrädesvis i tvistemål men dock jämväl i brottmål: se sålunda RB rubriken till 23 kap. samt 23: 2 och 3; 25: 1 och 5. Bristen på en fast terminologi visar sig emellertid tydligt, då man t. ex. finner ordet dom användt om beslut under rättegången; så i termen uppskofsdom i 24: 1 och 2 RB.

[9] Underrätternas slutliga hufvudsakliga afgöranden benämnas vanligen af dessa domstolar liksom ock af de högre instanserna utslag, medan de slutliga afgörandena i vade- och revisionsmålen, vare sig de röra hufvudsaken eller ej, benämnas domar.

[10] Här afses ej frågan, huruvida särskilda *mål* (ang. begreppet mål se § 50 i detta arbete), som handlagts gemensamt, kunna afdömas hvart för sig; se därom sid. 986—988 samt betr. särsk. förhållandet emellan hufvud- och genstämningsmål sid. 992 ff. i detta arbete. Frågan gäller blott tillåtligheten af deldomar i en trängre och egentligare betydelse, eller huruvida domstolen eger, då ett enhetligt processföremål (ett enda »anspråk») är till en del moget till afgörande, döma särskildt och slutligen öfver den delen. Utländska processlagar, som omfatta det i modern mening muntliga processsystemet, medge detta i större eller mindre omfattning, och annat kan för deras del knappast ifrågasättas; se sålunda tyska och österrikiska civilprocessordningarna resp. § 301 och § 391 äfvensom danska och norska civilprocesslagarna resp. § 295 och § 150.

innan domaren pröfvat hvardera partens fordringar och utsatt grunden, därpå uträkningen skall ske, rätten skall genom dom bestämma grunden. Om ej någon af parterna är missnöjd med den räkning af gode männen, som sedan på grundvalen af nyssnämnda dom kommer till stånd, är denna det enda slutliga afgörande, som meddelas i målet, men i händelse af missnöje med räkningen kan part anmäla målet till fullföljd, och i dylikt fall följer på domen öfver grunden ytterligare ett afgörande, som, enligt hvad lagrummet vidare stadgar, skall — tydligtvis med tillämpning af nyssnämnda dom — döma angående gode männens räkning och ålägga den betalningsskyldighet, som framgår af pröfningen. I sistnämnda fall framträder tydligt, att den dom, som bestämmer grunden, har en förberedande karaktär; man kan kalla densamma ett beslut under rättegången, om ock visserligen ett beslut af hufvudsaklig natur[11]. En deldom i egentlig mening är i intet fall ifrågavarande dom. Den saknar nämligen det för deldomen utmärkande: att i anseende till en del af processföremålet slutligen afgöra öfver kärandens talan.

Hvarje slutligt hufvudsakligt utslag i en civil rättegång innehåller en fastställelse. Därom och i sammanhang därmed om den indelning, som m. h. t. innehållet göres emellan fastställelsedomar, kondemnatoriska domar och konstitutiva domar, har redan utförligt talats i § 49 af detta arbete.

2) *Afvisningsutslag*. Dessa utslags innebörd är den, att domstolen med konstaterande af bristen på en förutsättning för hufvudsaklig pröfning skiljer målet från sig utan dylik pröfning. Den i praxis, numera med visst stöd af ordalydelsen i ett stadgande[12], ofta använda formuleringen, att målet afvisas utan pröfning, är, såsom redan anmärkts[13], ej korrekt, ty äfven ifrågavarande utslag innefatta en pröfning

[11] Se *min* bok om Rättsmedlen sid. 21.

[12] Jfr ofvan sid. 1190 f.

[13] Se här ofvan sid. 1209 och å det i nästföregående not citerade stället.

af kärandens talan, om ock visserligen blott af dess formella sida och ej af den påstådda materiella rätten.

3) *Afskrifningsbeslut,* eller de beslut, genom hvilka domstolen förordnar om målets afskrifning från vidare handläggning, måste, såsom lätteligen inses, räknas till kategorien slutliga utslag. Jämväl dessa beslut innehålla nämligen en förklaring af domstolen, att den slutligen skiljer målet från sig. Endast i några få bestämda fall kan afskrifningsbeslut meddelas. Redogörelsen för dessa olika fall ingår i framställningen af förfarandet i dess särskilda delar.

Beträffande samtliga de här under 1), 2) och 3) nämnda slutliga utslagen må till sist framhållas, att de kunna innehålla, förutom det afgörande, som ger dem deras slutliga karaktär, tillika besked rörande någon fråga af beskaffenhet att kunna pröfvas genom ett beslut under rättegången [14].

b) *Beslut under rättegången.* Genom ett beslut, hörande till denna kategori, skiljer domstolen ej målet från sig, utan processen fortgår äfven efter beslutets meddelande.

Angående föremålet för pröfningen i dessa beslut kan i allmänhet sägas, att det städse gäller en fråga, som påkallar afgörande, innan domstolen slutligen dömer i målet. Bortses från hvad ofvan yttrats i afseende å sådan dom, som omnämnes i 24: 2 p. 2 RB, kan enligt svensk rätt ett beslut under rättegången endast angå en processuell fråga, eller träffa en exekutiv anordning [15]. Det är således icke möjligt att genom ett beslut under rättegången ingå i pröfning af vare sig den omprocessade materiella rätten eller annan materiell rätt, som är prejudiciell i förhållande till den förra [16], och lika litet kan domstolen preliminärt afgöra

[14] Jfr innehållet i 25: 5 RB.

[15] Sådant beslut kan m. a. o. endast gälla någon af de frågor, som omnämnts ofvan i texten under A: a) 2) samt b) och c).

[16] Såframt ej en sådan materiell rätt af prejudiciell natur genom stämning göres till särskildt processföremål — i hvilket fall afgörandet

en tvistepunkt rörande det processmaterial, som har afseende å den omprocessade materiella rätten, t. ex. någon af flera till stöd för rättspåståendet åberopade grunder eller någon af flera invändningar[17]. Beträffande beslut, hvarigenom värjemålsed ådömes, har meningsskiljaktighet yppat sig. Att ett dylikt beslut hör till kategorien beslut under rättegången, är utan vidare uppenbart, och såsom sådant betecknas det ock i lagen; se rubriken till 16 kap. RB och §§ 8, 9 och 14 därstädes äfvensom 25: 5 p. 1 RB. Däremot har man tvistat om, huruvida beslutet bör anses röra rättegången eller hufvudsaken[18]. Efter min mening kan näppeligen råda tvifvel om, att det förra är det riktiga. Då beslutet angår bevisningen i målet, måste det anses röra rättegången, låt vara att det är afgörande för utgången i hufvudsaken.

III. De handlingar af domstolen, som icke äro viljeförklaringar, äro af skilda slag.

a) Hit hör den domstolens verksamhet, som består i upptagande af processmaterial. Man har att härunder inbegripa dels mottagandet af parternas (deras företrädares och biträdens eller ock intervenienters) förklaringar och ställandet af frågor till dem i sammanhang därmed, resp. de särskilda förhör, som hållas med dem, dels upptagandet af bevis med allt hvad därunder inrymmes af verksamhet från domstolens sida, såsom åhörandet af vittnesberättelser och vittnenas utfrågande, åhörandet af sakkunniges anföranden,

---

öfver densamma sker genom ett slutligt utslag — kan den endast i egenskap af domskäl bli föremål för pröfning i domen öfver hufvudsaken. — Ang. tolkningen af 10: 6 BB, på hvilket lagrum man i detta sammanhang har anledning att tänka, se Svensk Civilprocessrätt I sid. 45 och IV sid. 957.

[17] Enligt danska Retsplejeloven § 295 eger domstolen meddela sådana beslut (angående, såsom det heter, »enkelte af de fremsatte Søgsmaalsgrunde eller Indsigelser»).

[18] Jfr därom *mina* Föreläsningar öfver 1901 års rättegångslag del 1 sid. 106 f. och där citeradt rättsfall i N. J. A. 1901 sid. 22.

mottagandet af parts ed, granskning af skriftliga bevis, anställande af syn m. m. Den närmare framställningen af hvad sålunda afses, hör till läran om förhandlingen inför rätta eller till afdelningen om bevis, delvis ock till utredningen angående domarens processledande verksamhet.

b) Meddelanden, som domstolen lämnar under pågående handläggning af ett mål, såsom t. ex. att part aflidit eller omyndigförklarats. Möjligen skulle man kunna räkna hit redan det upprop af målet till handläggning, som vid underrätt verkställes af rättens ordförande med ledning af uppropslistan öfver målen, men det torde måhända vara riktigare att häri se en anordning, som har karaktären af ett processledande förfogande.

c) Protokollering af processmaterialet och af hvad eljest i målet förelupit. Om protokolleringen skall talas i den afdelning, hvari redogöres för motsatsen emellan muntlig och skriftlig process och om förfarandets skriftlighet enligt gällande svensk processrätt.

§ 62.

Processhandlingar af parterna [1].

I. Processhandlingar af parterna äro, såsom framgår af hvad i § 60 utvecklats, de partshandlingar, genom hvilka processen inledes eller, sedan den inledts, omedelbart påverkas. De partshandlingar, som hänföra sig till en redan inledd process, afse antingen att föra processen framåt (processdriften) eller att framlägga det processmaterial, på hvilket domstolen har att grunda sina afgöranden, framför allt det slutliga afgörandet. Till de processhandlingar, som röra processdriften, höra parternas yrkanden angående vare sig målets fortsatta handläggning vid annat rättegångstillfälle eller afgörande utan vidare, de åtgärder som äro före-

[1] Se den i § 60 not 1 anförda litteraturen.

skrifna beträffande användandet af rättsmedel, äfvensom delgifningar, såsom t. ex. den delgifning, hvarom förmäles i 11: 32 st. 2 p. 2 RB. Framläggandet af processmaterial är syftet med de flesta af de anföranden, som hållas af parterna under målets handläggning af domstolen.

Den öfversikt af parternas processhandlingar, som här lämnas, tager hufvudsakligen sikte på de partshandlingar, hvilka ingå såsom led i själfva domstolsförfarandet. De processhandlingar af part, som bestå i meddelelser utom rätten, beröras i en särskild senare §.

Parternas inför domstolen under målets handäggning företagna handlingar utgöras till den öfvervägande och viktigaste delen af anföranden. Det gifves dock äfven processhandlingar af annan art; främst, om ej uteslutande, kommer här i betraktande parts inställelse vid rätten [1a].

Med hänsyn till anförandenas innehåll och däraf betingade olika rättsliga effekt bör man skilja mellan viljeförklaringar och andra förklaringar [2]. Bland viljeförklaringarna har man att skilja mellan yrkanden och processuella rättshandlingar. Ordet rättshandling tages härvid i en bemärkelse, som motsvarar utan att dock sammanfalla med den, hvari det användes inom civilrätten; se vidare nedan. Sistnämnda två grupper äro så väsentligt olika, att hvardera kräfver sin särskilda behandling.

[1a] Man nämner ock ofta inlämnande af skrift till rätten. Själfva inlämnandet bör väl dock näppeligen karaktäriseras såsom processhandling. Snarare bör i sådant hänseende framhållas partens åberopande af skriften.

[2] Det har gjorts olika försök att klassificera parternas processhandlingar. Efter mitt omdöme ligger hufvudvikten på att särskilja och på ett tillfredsställande sätt begreppsligt bestämma de tre kategorierna: yrkanden, utsagor och rättshandlingar (dispositionsakter). Gemensamt för den första och sista är, att dithörande processhandlingar äro viljeförklaringar. Därigenom stå de i en bestämd begreppslig motsats till utsagorna. Denna olikhet har dock af vissa processualister förnekats. Jfr därom *Hellwig*, System sid. 427 och 430 samt där citerad litteratur.

Öfversikten upptager följande grupper af partshandlingar.

II. *Yrkanden.*

Ett yrkande är en af part till domstolen riktad viljeförklaring, som innefattar en begäran från partens sida, att domstolen skall företaga någon viss angifven handling. I stället för termen yrkande användes också benämningen påstående; se sålunda t. ex. 14: 5 RB. Den senare benämningen är dock sämre, ty ordet påstående begagnas jämväl i samma betydelse som utsaga.

Parternas yrkanden kunna hänföra sig till hufvudsaken eller till det processuella förfarandet eller gå ut på vinnande af ersättning för rättegångskostnad eller processuell skada.

Af de yrkanden, som angå hufvudsaken, står främst det yrkande (petitum), som inrymmes i kärandens talan; genom detta anger käranden hvad han vill, att domen skall gå ut på beträffande det påstådda rättsliga mellanvarande, för hvilket han begär rättsskydd[3].

De processuella yrkandena ha afseende å vare sig det processuella förfarandet i dess helhet — d. v. s. de göra gällande, att en förutsättning för pröfning af hufvudsaken brister — eller något särskilt moment af detta förfarande.

Ett egenartadt innehåll har det yrkande, som klagande part vid användandet af rättsmedel framställer. Han begär, att rättsmedelsinstansen skall på visst sätt ändra eller ock upphäfva det öfverklagade utslaget. Detta yrkande behöfver ej angå hufvudsaken (det omstämda materiella rättsförhållandet). Den klagande begär visserligen, att rättsmedelsinstansen skall ingå i pröfning af hans talan i anseende till dess sakliga innehåll, men saklig pröfning betyder i detta sammanhang hvarje pröfning, huruvida det öfverklagade beslutet innefattar ett riktigt afgörande eller rätteligen tillkommit, vare sig härvid pröfningen har till föremål

[3] Jfr Svensk Civilprocessrätt IV sid. 854 f.

det materiella rättsförhållandet eller själfva processen vid den domstol, hvars beslut öfverklagas [4].

Mot kärandens (resp., vid fullföljd af talan, den klagande partens) yrkande svarar å motpartens sida yrkandet, att kärandens talan måtte ogillas.

För att domstolen skall kunna företaga en viss handling fordras yrkande därom af part i de fall, i hvilka domstolen ej skall handla ex officio.

Part, som framställt ett yrkande, eger, så länge det öfver hufvud står honom öppet att yttra sig och domstolen ej redan företagit den äskade handlingen, återtaga detsamma med den verkan, att det anses ej vidare föreligga [5]. Särskild uppmärksamhet påkallar dock härvid frågan om kärandens rätt att återkalla sin talan, en fråga, som ej i detta sammanhang kan finna sin behandling [6].

Det torde ligga i sakens natur, att till ett yrkande icke kan med bindande verkan knytas ett villkor. Sker det, så bör yrkandet lämnas utan afseende. Likväl gäller ej detta, därest yrkandet framställes eventuellt jämte ett annat yrkande, d. ä. för det fall, att detta senare icke skulle bifallas [7].

[4] Jfr *min* bok om Rättsmedlen sid. 62 f.

[5] Tydligt är, att part ej genom att återtaga ett yrkande kan undgå alla följder af detsamma. Om sålunda ett yrkande föranledt motparten t. ex. att förete viss bevisning, kan ej parten genom yrkandets återtagande undgå ersättningsskyldighet i detta hänseende.

[6] Se därom Svensk Civilprocessrätt IV sid. 875 och den utförligare utredningen af ämnet i min bok om Rättsmedlen sid. 119—124, hvaraf man finner, att skillnad är att göra mellan återkallelse af instämd talan och återkallelse af ändringssökande.

[7] Ang. kumulation af olika anspråk, af hvilka ett göres gällande i första hand och ett annat blott eventuellt, se Svensk Civilprocessrätt IV sid. 989 f. Beträffande det fall, att käranden gör gällande en enda rättighet, för hvilken olika grunder åberopas (d. v. s. det föreligger endast *ett* processföremål, ej en kumulation af flera), möter spörsmålet, huruvida käranden kan fordra, att de pröfvas af domstolen i en viss ordning. Svaret synes böra blifva nekande. Käromålet kan naturligtvis ej ogillas, med mindre alla de åberopade grunderna underkännas, men domstolen bör kunna gilla käromålet på viss grund, som den

Angående formen för parternas yrkanden — muntlig eller skriftlig — är det tillräckligt att hänvisa till hvad som i detta hänseende gäller om parternas anföranden öfver hufvud. Vidkommande frågan om viss tid för framställande af yrkanden är ej någon begränsning gällande i vidare mån, än processlagen innehåller hit hänförliga preklusionsbestämmelser. Hvilka dessa preklusionsbestämmelser äro, framgår af redogörelsen för förfarandets olika delar [8].

I anledning af ett yrkande har domstolen städse att utlåta sig. Dock kan gifvetvis, om en förutsättning för pröfning af yrkandet i anseende till dess reella innehåll skulle saknas, domstolens utlåtande ej innefatta annat, än att yrkandet lämnas utan afseende (eller annan dylik formel).

III. *Utsagor.*

a) I olikhet med ett yrkande är en utsaga ej en viljeförklaring utan helt enkelt ett uttalande om hvad som varit eller är. Liksom ett yrkande hänför sig antingen till hufvudsaken eller till det processuella förfarandet, så kan ock en utsaga ha afseende å vare sig det ena eller andra.

Särskildt är anledning att stanna vid de uttalanden, som stå i relation till hufvudsaken. Närmare kan en sådan utsagas innehåll bestämmas på detta sätt: parten förklarar, att ett visst rättsligt eller faktiskt förhållande egt eller eger bestånd eller att något händt. Då förklaringen angår ett rättsligt förhållande, kan den afse vare sig den omprocessade materiella rätten eller annan i rättegången relevant materiell rätt; då den rör något faktiskt, kan det vara fråga om antingen ett tillstånd, som varit eller är, eller en inträffad händelse.

---

finner afgörande, utan att förut ha i enlighet med af käranden bestämd ordningsföljd pröfvat en annan grund.

[8] I fråga om de preklusionsbestämmelser, som hänföra sig till rättsmedelsförfarandet, se *min* bok om Rättsmedlen särsk. sid. *226—228* och *328* f. Om de i 16 kap. RB förekommande preklusionsbestämmelser, som ha afseende å invändningar i rättegång, se utläggningen af detta kap. i del 1 af *mina* Föreläsningar öfver 1901 års rättegångslag sid. 67 ff.

Det omedelbara ändamålet med en utsaga är ej, såsom fallet är med ett yrkande, att framkalla en handling från domstolens sida utan att motivera ett yrkande, att bibringa domstolen en viss föreställning och sålunda åstadkomma, att domstolen meddelar ett afgörande af det *innehåll*, som partens yrkande går ut på. Medan man vid ett yrkande frågar efter dess befogenhet, frågar man vid en utsaga efter dess sanning[9]. Parternas utsagor lämna domstolen hufvuddelen af det material, hvarpå domstolen grundar sina beslut, framför allt domen.

Till ifrågavarande kategori af partsförklaringar äro att hänföra ej blott utsagor om sådant, som ej tidigare i rättegången varit anfördt, utan äfven parts svar på motparts utsaga, låt vara att svaret inskränker sig till ett enkelt jakande eller nekande.

Af parterna inför domstolen under målets handläggning afgifna utsagor äro, såsom af hvad redan yttrats framgår, riktade till domstolen. Att en utsaga icke kan förbindas med ett villkor, torde ligga i sakens natur.

En utsaga anses i allmänhet kunna af parten, som afgifvit densamma, återtagas med verkan, att den betraktas såsom ej afgifven. Emellertid kan tydligtvis det förhållandet, att något genom en utsaga kommit till domstolens kännedom, icke bringas ur världen genom utsagans återtagande. En annan sak är, att parten kan senare afge en utsaga af annat innehåll, och vidare att en af parten till stöd för ett yrkande åberopad grund kan återtagas och på grund däraf ej får af domstolen beaktas, förutsatt härvid att ej grunden är af beskaffenhet att skola beaktas ex officio. — Beträffande erkännanden kräfver frågan om verkan af en återkallelse en närmare utredning, som ej kan lämnas här.

b) Vidkommande partsutsagor, som ha afseende å *rättsliga förhållanden*, må följande anmärkas.

---

[9] Så *Hellwig*, System sid. 430.

1) Redan stämningen måste innehålla ett rättspåstående — en utsaga, att en viss rätt tillkommer käranden[10] — grundadt på faktiska uppgifter, såvidt sådana fordras för den påstådda rättens individualisering[11]. Förutom den rätt, som är processföremål, kan käranden åberopa annan materiell rätt, som är prejudiciell i förhållande till den förra.

Sitt i stämningen (eller eljest) gjorda rättspåstående kan käranden sedan uppgifva. Om uppgifvande blir nedan vidare tal i anslutning till anmärkningarna om medgifvande af svaranden.

2) Svaranden kan taga ställning till kärandens talan (dennes begäran om rättsskydd) antingen så, att han erkänner, eller så att han förnekar dess rättmätighet.

Att erkänna rättmätigheten af kärandens talan i hela dess omfattning, innebär att erkänna, dels att den af käranden påstådda materiella rätten eger bestånd, dels att samtliga processuella förutsättningar[12] för att få denna rätt i den inledda processen fastställd äro för handen. Bortse vi här från nämnda processuella förutsättningar, afser ifrågavarande erkännande den omprocessade materiella rätten.

Ett erkännande af svaranden, hvilket har till föremål materiell rätt, kan tydligtvis afse äfven annan materiell rätt än själfva den rätt, som utgör processföremål, nämligen materiell rätt af prejudiciell natur. I sammanhang härmed må framhållas, att jämväl från kärandens sida kan afgifvas erkännande af materiell rätt, som i rättegången är relevant, nämligen af dylik rätt, den där af svaranden åberopats i försvarssyfte.

Då svaranden förnekar rättmätigheten af kärandens

---

[10] Resp. att en viss rätt icke tillkommer svaranden (negativ fastställelsetalan).

[11] Jfr Svensk Civilprocessrätt IV sid. 885—890 och min bok om Rättsmedlen sid. 127 ff.

[12] Till hvilka jag äfven hänför förefintligheten af ett rättsskyddsbehof.

talan, kan han vända sig antingen mot den påstådda materiella rätten eller mot de processuella förutsättningarna för pröfningen däraf (eller möjligen mot så väl det ena som det andra). Endast med förnekandet af den omprocessade materiella rättens bestånd ha vi här att göra. Svaranden kan vare sig förneka, att rätten någonsin funnits, eller ock vidgå, att den tidigare funnits, men på samma gång påstå, att den sedermera gått under.

Ett erkännande, som har till föremål en påstådd materiell rätt, benämnes, enligt numera vedertaget språkbruk, *medgifvande*. Angående medgifvandets rättsliga innebörd äro några anmärkningar här påkallade. En afslutande utredning bör sparas till en annan del af systemet.

Enligt en mycket utbredd, man torde kunna säga förhärskande mening är ett medgifvande, som hänför sig till den omprocessade materiella rätten, en disposition öfver denna rätt [13]. För min del anser jag [14], att medgifvandet liksom erkännandet i trängre mening är, sådant det i yttre måtto ter sig, en ren utsaga, ett uttalande om hur det förhåller sig, och att det jämväl i processen verkar såsom en sådan. Medan erkännandet i trängre mening är en förklaring, att ett af motparten uppgifvet faktum är sant, är, såsom redan nämnts, medgifvandet en förklaring, att en af motparten påstådd rätt eger bestånd. Lika litet som erkännandet är att uppfatta såsom en medelbar disposition öfver den materiella rätten, lika litet bör man i medgifvandet se en omedelbar disposition öfver denna rätt [15]. Ett medgifvande

[13] Rätteligen kan man, enligt min mening, ej karaktärisera medgifvandet såsom en disposition öfver materiell rätt utan att däri se ett uttryck för en vilja att förfoga öfver rätten. Emellertid lägger man ej alltid, då man betecknar medgifvandet såsom en disposition, afgörande vikt på viljeriktningen. Detta synes *Wrede* ej göra; se Civilprocessrätt I sid. 351 och II sid. 140.

[14] Åt denna uppfattning har jag redan i korthet gifvit uttryck i Svensk Civilprocessrätt III sid. 757—759.

[15] Det torde icke behöfva nämnas, att här är fråga allenast om tvistemål, i hvilka parterna ega förfoga öfver processföremålet.

verkar, i likhet med ett erkännande, såsom en formell processförklaring, den där utesluter pröfning från domstolens sida; vid erkännandet tages uppgiften om faktum, vid medgifvandet uppgiften om den materiella rätten utan vidare för god och lägges till grund för domen. Det synes mig vara fullständigt godtyckligt att, på samma gång som man frånkänner erkännandet egenskapen af dispositionsakt, anse, att denna egenskap med nödvändighet tillkommer medgifvandet. Hvarför skall man ej kunna afge en ren utsaga lika väl om ett rättsförhållande och ett anspråk som om ett faktum? Till att anse en utsaga om ett rättsförhållande städse vara en omklädnad för en förklaring, som går ut på att förfoga öfver rättsförhållandet, saknas giltig anledning. Att antaga en sådan vilja, ligger visserligen så tillvida närmare till hands vid medgifvandet än vid erkännandet, som det förra omedelbart, det senare endast medelbart hänför sig till den materiella rätten, men denna skillnad är en alldeles otillräcklig grund för att i förevarande hänseende bedöma de båda förklaringarna olika. Ett medgifvande kan otvifvelaktigt vara, d. v. s. af den förklarande vara afsedt att vara en disposition öfver den materiella rätten, men då det framträder såsom en ren utsaga och domstolen ej anställer någon som helst undersökning om huruvida det är något annat, är dess verkan utsagans och såsom en sådan är det att uppfatta. Det synes mig vara skäl att vid bedömandet af medgifvandets innebörd jämföra denna förklaring med en förklaring, hvars innehåll består i ett förnekande af att den omprocessade rätten består. Att en sådan förklaring icke kan vara annat än en ren utsaga, ligger i öppen dag, men hvarför bejakandet af materiell rätts bestånd nödvändigt skall vara en dispositionsakt, då förnekandet däraf är en ren utsaga, torde ej vara möjligt att påvisa. Tillika synes det vara belysande att vid sidan af den förklaring, hvarigenom parten vidgår, att materiell rätt består (det är i allmänhet enbart detta, som

åsyftas, då man talar om medgifvande), sätta för jämförelses skull en förklaring af part, att materiell rätt tidigare egt bestånd, fastän den nu ej längre finnes. Det torde vara uppenbart, att den senare förklaringen är ingenting annat än en utsaga, och den omständigheten, att den förra angår närvarande, och ej förfluten tid, kan ej i och för sig berättiga till att annorlunda karaktärisera densamma.

Af det föregående framgår, att enligt min uppfattning ett medgifvande är en utsaga och ej en viljeförklaring. Därmed är ock sagdt, att det är uteslutande en processhandling och ej därjämte en disposition öfver materiell rätt, samt att dess verkan är h. o. h. af processuell natur. Den består, såsom redan framhållits, däri, att domstolen utan vidare pröfning lägger det erkända till grund för domen[16]. Denna verkan är således inskränkt till den process, hvari medgifvandet gjorts.

Hvad nu yttrats om innebörden af medgifvande, innebär ej något misskännande af, att en materiell rättsdisposition kan ha formen af ett medgifvande. Ett sådant medgifvande är en ensidig rättshandling. Där det af hvad partens förklaring innehåller eller af de omständigheter, under hvilka den tillkommer, är uppenbart, att den har nämnda betydelse, bör den visserligen uppfattas såsom en dylik disposition och tilläggas verkan i öfverensstämmelse därmed.

Det om svarandens medgifvande sagda har motsvarande tillämpning på kärandens *uppgifvande,* d. ä. på kärandens förklaring, att hans påstående om rätt är (helt eller delvis) ogrundadt[17]. Nära uppgifvandet står en annan förklaring af käranden, nämligen den, att han afstår från den omstämda rätten. Denna förklaring har ej egenskapen af en utsaga

---

[16] Liksom vid erkännandet i trängre mening måste man dock äfven här göra undantag för medgifvanden, som afse något omöjligt eller notoriskt osant eller eljest något, till hvars genomförande domstolen ej kan låna sin medverkan.

[17] Jfr Svensk Civilprocessrätt III sid. 757 ff.

utan framträder omedelbart såsom en materiell rättsdisposition.

c) Partsutsagor angående *fakta* kunna afse samtliga omständigheter — tillstånd eller tilldragelser — som ega betydelse i processen. Denna deras betydelse beror därpå, att de äro af vikt för afgörandet af vare sig hufvudsaken eller någon processuell fråga.

Af särskildt intresse äro gifvetvis utsagorna angående de fakta, som hänföra sig till hufvudsaken. Dessa partsutsagor kunna antingen införa i processen nya fakta eller innefatta svar på motparts utsagor om fakta. I främsta rummet komma i betraktande de fakta, på hvilka käranden stöder sin talan, och hvilka kunna omnämnas redan i stämningen (i viss omfattning skola detta; jfr ofvan sid. 1220) eller senare under rättegången åberopas.

Parts svar på ett af motparten anfördt faktum kan utgöra antingen ett erkännande (jfr ofvan sid. 1221) eller ett bestridande. Erkännandet af den faktiska grund, hvarpå motparten stöder ett påstående om rätt, är ingalunda detsamma som ett medgifvande af samma rätt. Parten kan, på samma gång som han erkänner, söka göra gällande, att de till grund för rätten anförda fakta icke ega den rättsliga betydelse, som motparten tillägger dem, eller ock till sitt erkännande af dessa fakta knyta en uppgift om andra fakta, som ge till resultat, att rätten ej eger bestånd (vare sig nu den aldrig uppkommit eller väl uppkommit men sedan gått under). Ett anförande af sistnämnda innebörd kallas en invändning[18]. Om skillnaden emellan bestridande och invändning blir vidare tal i framställningen om förhandlingen inför rätta, där det närmare skall redogöras för de olika formerna af partsförsvar.

[18] Ang. skillnaden emellan sakinvändningar och processuella invändningar se ofvan sid. 1171.

IV. *Rättshandlingar.*

a) De rättshandlingar, som det är processrättens speciella uppgift att befatta sig med, angå, såsom naturligt är, processuella frågor. Enligt hvad redan antydts, tillägges ordet rättshandling här en betydelse, som motsvarar den, hvari det begagnas inom civilrätten. Jag utgår för min del från samma rättshandlingsbegrepp som det af aftalskommittén omfattade [19], enligt hvilket med en rättshandling förstås en privat viljeförklaring, som enligt sitt innehåll har till syfte att framkalla en viss rättslig verkan. Den verkan, på hvilken en processuell rättshandling är riktad, är af processuell natur. Vid bestämmandet af begreppet processuell rättshandling är det emellertid ej möjligt att stanna vid nyssnämnda definition. Denna är så vid, att den, om ej ett tillägg gjordes, skulle inrymma äfven de viljeförklaringar, om hvilka tidigare varit tal, nämligen yrkandena. För att utesluta dessa senare, hvilka ej kunna hit hänföras, är det nödvändigt att i bestämningen upptaga följande moment: den verkan, hvarpå förklaringen, så vidt af dess inehåll framgår, är riktad, skall af den objektiva rätten vara knuten till förklaringen [20] och således ock af densamma åvägabringas.

b) Den uppgift, som det här under rubriken rättshandlingar gäller att lösa, kan icke h. o. h. begränsas till en fram-

[19] Den kommitté, som utarbetat det till grund för lagen 11/6 1915 om aftal och andra rättshandlingar på förmögenhetsättens område liggande förslaget. Se Svensk Civilprocessrätt III sid. 627.

[20] Härigenom skiljer sig en processuell rättshandling från ett yrkande. Det, hvarpå yrkandet är riktadt, framgår ingalunda såsom verkan af själfva yrkandet. Domstolen har att på grundvalen af det föreliggande processmaterialet pröfva yrkandets befogenhet, och att denna pröfning kan ge annat resultat än bifall till yrkandet, behöfver knappast sägas. Visserligen inverkar äfven ett yrkande omedelbart på processen (se ofvan under II); i annat fall vore ju yrkandena ej att hänföra till processhandlingarna. Men det, som parten begär, är ej knutet såsom verkan till yrkandet i och för sig, och härpå kommer det i detta sammanhang an.

ställning, som rör blott de processuella rättshandlingarna. Om ej af annan anledning, så med hänsyn till processteoriens ståndpunkt i detta ämne är det oundgängligt att jämväl tänka på rättshandlingar, som röra den materiella rätten (materiella rättsdispositioner) och den roll, som dessa kunna spela i processen. Gifvetvis är det härvid ej meningen att göra intrång på civilrättens område och söka lösa de civilrättsliga rättshandlingsspörsmålen, vare sig nu dessa höra till civilrättens allmänna läror eller till dess särskilda discipliner. Det gäller allenast att se till, huruvida materiella dispositioner kunna ingå såsom led i det processuella förfarandet och således ha karaktären af processhandlingar. Att frågan öfver hufvud kan uppkastas, beror därpå, att materiell rätt kan, äfven medan process om densamma pågår, göras till föremål för dispositioner[21].

För min del finner jag det otvifvelaktigt, att den omständigheten, att materiell rätt, som en disposition afser, är omprocessad, icke kan göra dispositionen till en processhandling. Träffas dispositionen utom rätten, så kommer det an på, om den sedermera i processen åberopas eller ej. Om så ej sker, är och förblir den utan någon som helst processuell betydelse; åberopas den däremot, så spelar den visserligen en afgörande roll vid pröfningen af hufvudsaken, men, såsom lätteligen inses, är här icke själfva den materiella dispositionen utan partens utsaga om denna jämte därtill knutet yrkande processhandling. Om åter dispositionen träffas inför rätta under handläggningen af målet, kan det förefalla, som om svaret på förevarande fråga vore mera tvifvelaktigt. Enligt min uppfattning har dispositionen såsom sådan ej processuellt sedt annan karaktär då den företages inför rätta under pågående process än då den företages utom rätten. En materiell disposition är, oberoende

[21] Man har för öfrigt att tänka ej blott på den omprocessade materiella rätten, hufvudsaken, utan äfven på annan materiell rätt (sådan som är prejudiciell i förhållande till den omprocessade).

af när eller hvar den kommer till stånd, ingenting annat än detta och kan betraktad i denna sin egenskap ej uppfattas såsom led i det processuella förfarandet. Då processen är ett rättsskyddsförfarande, d. ä. ett förfarande, som har till ändamål att skydda bestående rätt genom att fastställa dess bestånd, kan en handling, hvars verkan är privaträttslig [22], omöjligen i och för sig betraktas såsom en beståndsdel af en process. Detta synes mig vara alldeles obestridligt, men inför en mångfald yttranden inom processlitteraturen i detta ämne är det visserligen ej en öfverflödsgärning att uttryckligen deklarera sin ståndpunkt i detta afseende. Dock återstår ännu en synpunkt att taga i betraktande. Däri, att den materiella dispositionen företages inför processdomstolen under handläggningen af målet, kan man vilja se ett moment, som förlänar dispositionen egenskapen af processhandling; domstolen bör ju nämligen i sådant fall utan vidare lägga densamma till grund för sin pröfning. Emellertid tillkommer äfven här processhandlings karaktär ej själfva dispositionen utan parts åberopande af densamma; det är detta åberopande, som gör dispositionen till ett faktum, hvartill domstolen vid pröfningen af saken har att taga hänsyn. Förhållandet är sålunda i grunden ej annat då dispositionen sker inför rätta under målets handläggning än då den försiggår utom rätten. Att i förra fallet åberopandet af rättshandlingen ej nödvändigt behöfver ske i ord utan framgår af de omständigheter, under hvilka den kommer till, är uppenbarligen något, som ej kan vara afgörande för det teoretiska bedömandet. M. a. o., att en materiell rättshandling infogas i ett processuellt förfarandes yttre förlopp, ger ej densamma egenskapen af processhandling men utgör en omständighet, som måste tolkas såsom ett åberopande af handlingen, och detta åberopande är en processhandling.

Det ofvanstående har tillämpning på uppgifvande och

[22] Den skapar ny rätt eller ock upphäfver, ändrar eller eljest påverkar förut bestående rätt.

medgifvande (resp. afstående; jfr ofvan sid. 1220 ff.), där dessa förklaringar ha karaktären af materiella rättshandlingar (dispositioner); de äro således ej, vare sig de afgifvas utom rätten eller inför denna under målets handläggning, processhandlingar.

Särskild utredning måste egnas åt frågorna om förliknings och kvittningsframställnings rättsliga natur.

c) *Förlikning*[23]. Man förstår med förlikning ett aftal, hvarigenom kontrahenterna själfva reglera en dem emellan uppkommen rättstvist eller rättsovisshet[24]. Begreppet faller ingalunda uteslutande inom processrättens ram utan tillhör den objektiva rätten öfver hufvud, i främsta rummet civilrätten. Då förlikning kan träffas icke blott om ett materiellt rättsförhållande, som ej är föremål för process, utan äfven om ett omprocessadt sådant rättsförhållande, har jämväl processrätten anledning att sysselsätta sig med ifrågavarande aftal. Den förlikning, som ingås emellan parter i en anhängig process angående det omprocessade rättsförhållandet, kalla vi — förutsatt att aftalet inrymmer jämväl det nedan (sid. 1230 f.) omnämnda proccessuella momentet — processuell förlikning eller processförlikning. I 20 kap. RB äro bestämmelser gifna angående förlikning under rättegång, som är anhängig vid underrätt eller i hofrätt, och därtill ansluter sig i 30: 46 RB ett stadgande om förlikning i mål, anhängigt i högsta instansen[25]. Det är ej på denna plats i systemet min uppgift att lämna någon framställning

[23] Se *Nehrman,* Processus civilis Cap. XIII; *Schrevelius,* Civilprocess § 2; *Broomé,* Civilprocessen sid. 150—152; *Trygger,* Kommentar till utsökningslagen, vid § 45; *Wrede* Civilprocessrätt I sid. 351, II § 70; *Risch,* Die Lehre vom Vergleiche (1855)); *Sturm,* Die Lehre vom Vergleiche (1889); *Kretschmar,* Vergleich im Prozesse (1896); *Paul,* Der Vergleich im Civilprozess (1898); *Bülow,* Geständnissrecht sid. 75—77 not 2; *Hellwig,* Prozesshandlung und Rechtsgeschäft § 7; *Lehmann,* Der Prozessvergleich (1911).

[24] Se Svensk Civilprocessrätt I sid. 24 f. not 24 (2:dra uppl. sid. 24 not 25) samt III sid. 754.

[25] Jfr 30: 15 RB i dess ursprungliga lydelse i 1734 års lag.

rörande samtliga de spörsmål, som beröras af sagda stadganden. Uppgiften är begränsad till en undersökning af den processuella förlikningens rättsliga natur, särskildt med hänsyn därtill, huruvida förlikning är att uppfatta såsom en processhandling.

Processuell förlikning har nyss bestämts såsom ett aftal, hvarigenom parterna i en anhängig process själfva reglera sitt omprocessade mellanvarande. Att förlikning enligt 20 kap. RB har denna innebörd, synes mig vara af innehållet i samtliga §§:er i kapitlet uppenbart[26]. Vår rättegångslags förlikning är således ett aftal af privaträttslig innebörd, med privaträttsliga verkningar. Dess föremål är själfva det omprocessade rättsförhållandet (hufvudsaken) och icke — något som ju här också kan tänkas vara föremål för förlikning — ett annat i rättegången relevant rättsförhållande (ett prejudiciellt rättsförhållande). Jämväl om ett sådant kan förlikning träffas, men, såsom framgår af hvad i det följande utvecklas, är det ej om en dylik förlikning, som 20 kap. RB handlar. Såsom ett privaträttsligt aftal är förlikning underkastad civilrättens allmänna aftalsregler. Då ej annat är stadgadt, bör ej heller annat med fog kunna ifrågasättas.

Ehuru RB:s förlikningsbegrepp bestämts så, att förlikning sagts vara ett privaträttsligt aftal, sammanfaller dock ej detta begrepp med den inom civilrätten häfdvunna bestämningen. Enligt denna är förlikning ett aftal, hvarigenom kontrahenterna medelst ömsesidiga eftergifter reglera ett omtvistadt rättsförhållande eller undanröja en rättsovisshet[27]. Rekvisitet ömsesidiga eftergifter kan man ej anse tillhöra RB:s förlikningsbegrepp. Hvarken svensk teori

[26] Att i detalj utföra framställningen i texten, skulle föra för långt. Jag kan så mycket hellre afstå därifrån, som jag hoppas snart kunna annorstädes egna förlikningsinstitutet en i vissa delar något mera ingående behandling.

[27] Se t. ex. *Windscheid's* definition i hans Lehrbuch des Pandektenrechts (5:te uppl.) II § 413 och i saklig öfverensstämmelse därmed Tysklands BGB § 779 samt för öfrigt den i not 23 citerade litteraturen.

öfver hufvud [28] eller praxis finner ett aftal, hvarigenom ena parten i sakligt afsende gifver h. o. h. efter för den andra, falla utom 20 kap:s i RB tillämpningsområde. Efter min mening står detta i full öfverensstämmelse med lagen. I detta hänseende synes mig stadgandet i 20: 2, att domaren skall råda parterna att sig förena, vara belysande. Meningen kan ej vara annan, än att domaren skall råda parterna till en förening, som är med rättvisa och billighet öfverensstämmande, och där en sådan förening icke kan komma till stånd, med mindre den ena parten gifver i allo efter för den andra, skall domaren otvifvelaktigt råda den förre till en sådan eftergift. Lagens mening kan ej rimligtvis vara den, att ett rådande till förlikning ej får förekomma i de fall, där hela rätten uppenbarligen finnes på ena partens sida.

Innehållet i 20 kap. ger anledning till att skilja mellan förlikning utom rätten och förlikning inför rätta under målets handläggning. Lagen tillägger aftalet i båda fallen alldeles samma innebörd. För frågan om förlikningens egenskap af processhandling är dock skillnaden af betydelse.

Vi ha hittills funnit, att förlikning har till föremål det omprocessade materiella rättsförhållandet och således har privaträttslig verkan samt är att bedöma enligt civilrättens regler. Därmed är dock undersökningen af begreppet pro-

[28] Se sålunda *Nehrman,* Processus civilis Cap. XIII §§ 1 och 4; *Schrevelius,* Civilprocess § 2. För finländsk rätts del uttalar *Wrede,* Civilprocessrätt II sid. 47, att förlikningsbegreppet inrymmer äfven sådana fall, i hvilka den ene kontrahenten ger helt efter för den andre. *Trygger,* Kommentar till utsökningslagen, vid § 45, anser också, att under processförlikning ingå sådana fall, i hvilka ena parten afstått från allt hvad han yrkat eller medgifvit allt hvad motparten gjort anspråk på, men anlägger härvid den synpunkten, att förlikningsbegreppets fordran — ömsesidiga eftergifter — är tillfredsställd därigenom, att båda parterna afstå från anspråket på dom. Att med fasthållande af nämnda fordran anse densamma tillgodosedd genom parternas uppgifvande af anspråket på dom, förmenar jag vara att icke vederbörligen skilja mellan förlikningsaftalets privaträttsliga och processuella element. Det riktiga synes mig vara, att förlikningsbegreppet enligt vår rätt icke innefattar rekvisitet ömsesidiga eftergifter.

cessförlikning ej slutförd. Hufvudfrågan i detta sammanhang är, huruvida förlikning uteslutande är ett privaträttsligt aftal eller tillika något annat och i så fall hvad. För att finna svaret på denna fråga bör man utgå därifrån, att förlikning enligt 20 kap. RB har ej blott den privaträttsliga effekten att rent sakligt göra slut på tvisten utan jämväl en processuell verkan; den åstadkommer, att processen afslutas, utan att domstolen i anledning af stämningen ingår i någon saklig pröfning. Att denna processuella effekt inträder, är på grund af innehållet i 20 kap. höjdt öfver allt tvifvel och är också allmänt antaget. Men hvari sammanhanget emellan förlikningen och processens upphörande består, därom lämnar ej lagen något alldeles otvifvelaktigt besked, och olika alternativ erbjuda sig [29]. Det ligsäkerligen närmast till hands och förefaller naturligast att antaga, att förlikningen inrymmer icke blott en öfverenskommelse om parternas materiellträttsliga mellanvarande utan därjämte en rent processuell öfverenskommelse om att låta processen utan någon pröfning af hufvudsaken upphöra. Denna uppfattning anser jag för min del vara den riktiga. Skillnaden emellan den utom rätten och den inför rätta under målets handläggning ingångna förlikningen kräfver dock här i viss mån beaktande. Man kunde vilja framhålla, att den förra icke kan i och för sig bringa processen till upphörande, och att någon begreppslig olikhet ej i lagen är gjord emellan den ena och andra förlikningen. Därmed

[29] Till *ett* alternativ torde man genast kunna ställa sig afvisande. Inom processteorien — se sålunda, utom andra, *Trutter,* anf. arb. sid. 433 — har den åsikten uttalats, att förlikning, ehuru uteslutande ett privaträttsligt aftal, likväl gör slut på processen. Grunden härtill skulle således icke vara att söka i parternas (eller någondera partens) vilja utan allenast i lagens bud, som till det privaträttsliga aftalet knyter, förutom den privaträttsliga effekt, hvarpå aftalet är riktadt, tillika en rent processuell effekt. Denna åsikt synes mig ej ge en verklig förklaring utan nöja sig med en formel, som innebär ett afböjande af sådan förklaring.

skulle då kunna tyckas vara gifvet, att man öfver hufvud icke bör tillägga själfva förlikningen processuell verkan. Enligt min mening innefattar dock hvad sålunda anförts ej något verkligt hinder mot att anse jämväl förlikningen utom rätten inrymma en processuell öfverenskommelse af förenämnda innebörd och att däri se ett medel att göra slut på processen. Visserligen kan en sådan förlikning ej i och för sig åstadkomma processens upphörande, utan därför fordras, att den genom vederbörlig anmälan bringas till domstolens kännedom. Men det är dock den anmälda förlikningen, som har nämnda effekt; det är på grund af den emellan parterna träffade öfverenskommelsens därpå riktade innehåll, som domstolen afskrifver målet från vidare handläggning[30]. Att framhålla blott anmälningen såsom det kausala, ger ej någon verklig förklaring på hvad som här eger rum.

Den af mig här häfdade åsikten innebär, som man torde finna, att processförlikning jämlikt 20 kap. RB är ett aftal, som i yttre måtto är enhetligt men som i anseende till sitt

---

[30] Att karaktärisera en utom rätten ingången förlikning såsom en processhandling, kan synas strida mot den förut lämnade bestämning på begreppet processhandling, enligt hvilken en sådan handling omedelbart inverkar på en viss konkret process. Motsägelsen består dock mera på ytan än i verkligheten. Visserligen kan ej förlikningen i och för sig ha någon processuell effekt; därför förutsättes naturligtvis, att den bringas till domstolens kännedom. Men under förutsättning af vederbörlig anmälan har förlikningen på grund af sitt därpå riktade innehåll processuell verkan. Man kan — om nu behofvet af en särskild konstruktion här skall anses oeftergifligt — säga, att förlikningen under visst villkor är processhandling.

Hellwig, Prozesshandlung etc. sid. 82, är af den meningen, att processförlikning, endast om den träffas inför processdomstolen, bringar processen till upphörande. Denna åsikt stödes därpå, att processförlikningen har till ändamål att upplösa processrättsförhållandet, och då detta består emellan parterna och domstolen, förmenar författaren, att aftalet måste slutas inför domstolen. Slutsatsen synes mig icke riktig, ty domstolen tager ju ej del i aftalet, om den också träffas af dess verkan.

innehåll utgör en förening af dels en rent privaträttslig öfverenskommelse, nämligen angående den omprocessade materiella rätten, dels en rent processuell öfverenskommelse, gående ut på, att processen skall upphöra. Det är denna processuella öfverenskommelse, som gör förlikningen till en processhandling; den materiella öfverenskommelsen kommer i sådant afseende ej i betraktande.

Det råder ett nära samband emellan uppfattningen af hvad en processförlikning är och frågan, huruvida en kärande eger ensidigt (utan svarandens samtycke) återkalla sin instämda talan. Om kärandens ensidiga förklaring, att han icke fullföljer sin talan utan afstår från anspråket på dom, är tillräcklig för att göra slut på processen, förefaller det vara mindre riktigt att se grunden till att vid förlikning processen upphör i ett därpå riktadt aftal emellan parterna. Kan käranden genom en återkallelseförklaring ensam åstadkomma, att processen upphör, så är svarandens på samma effekt riktade förklaring irrelevant, och det synes knappast försvarligt att i förlikningen inrymma en processuell öfverenskommelse och anse lagens mening i 20 kap. RB vara sådan. Med ifrågavarande ståndpunkt bäst förenligt är att i förlikningen se ett uteslutande privaträttsligt aftal och antaga, att därtill är knuten, vid förlikning inför rätten en af käranden gjord återkallelse af talan och vid förlikning utom rätten en utfästelse från kärandens sida att inför rätten vid nästföljande handläggning af målet återkalla sin talan. Emellertid låta stadgandena i 20: 1 icke väl förena sig med en sådan uppfattning af förlikning utom rätten. Man kan svårligen undgå att af dem draga den slutsatsen, att processens upphörande är en följd af själfva den öfverenskommelse därom emellan parterna, som förlikningen innefattar, och att det i enlighet härmed vid bötespåföljd ålagts hvardera parten att hos rätten göra anmälan om förlikningen [31].

[31] Inbegrepe själfva förlikningen ej en processuell öfverenskom-

För öfrigt måste man, såsom redan tidigare i detta arbete berörts[32], hålla före, att enligt vår rättegångslag käranden icke eger utan svarandens samtycke återkalla sin instämda talan. Den här hyllade åsikten om processförlikningens innebörd står i god öfverensstämmelse härmed[33].

Att den förlikning, hvarom 20 kap. RB handlar, är en kombination af ett privaträttsligt och ett processuellt aftal, utsluter ej, att parterna kunna träffa ett aftal, som ej går ut på annat än processens afslutande utan pröfning af hufvudsaken från domstolens sida, alltså ett rent processuellt aftal. Fastän vår lag ej innehåller några bestämmelser därom, torde icke dess mindre böra anses, att ett sådant aftal är fullt giltigt. Om det ingås inför processdomstolen under målets handläggning, kan det icke rimligtvis tillerkännas mindre effektivitet än kärandens återkallelse af sin talan, till hvilken återkallelse svaranden lämnar sitt samtycke. Och för det fall, att afslutandet sker utom rätten, saknas skäl för att anse det processuellt betydelselöst[34].

Liksom parterna i en process kunna träffa ett aftal, som ej går ut på annat än att bringa processen till upphörande, alltså ett rent processuellt aftal, så kunna de å andra sidan

melse mellan parterna, hvilken, förutsatt blott att den anmäles för rätten, medför målets afskrifning, utan vore förhållandet att uppfatta så, att till det rent privaträttsliga förlikningsaftalet är knuten en utfästelse från kärandens sida att hos rätten återkalla sin talan, så kunde ej gärna en anmälningsskyldighet ha ålagts jämväl svaranden.

[32] Se sid. 1102 not 12 och 1217 not 6.

[33] Man har dock säkerligen icke rätt att påstå vår rätts ståndpunkt vara den, att talans nedläggande kräfver *aftal* emellan parterna. Det förhåller sig fasthellre så, att till kärandens återkallelseförklaring måste komma svarandens förklaring, att han samtycker. Men tydligtvis kan ett aftal ej tillskrifvas mindre effekt än två fristående och af hvarandra oberoende men öfverensstämmande förklaringar.

[34] Att frånkänna det processuella aftalet betydelse, då det förekommer ensamt, men tillerkänna det betydelse, då det är knutet till en öfverenskommelse om det omprocessade materiella rättsförhållandet, innebär, att man anser själfva föreningen ega en makt beträffande det processuella aftalets effekt, som detta ej i och för sig eger. Jag kan för min del ej finna hållbara skäl för en sådan åsikt.

ingå aftal, som uteslutande afse det omprocessade materiella rättsförhållandet, d. v. s. ett rent privaträttsligt aftal, en förlikning, som ej är en processförlikning. Parternas syfte är m. a. o. icke att låta aftalet träda i stället för en dom utan att låta det ligga till grund för en dom. Det torde vara skäl att närmast tänka på sådana aftal, som innefatta ett uppgifvande eller medgifvande från ena partens sida. Att det ej här är fråga om ett uppgifvande eller medgifvande såsom ren utsaga[35] utan om ett aftal, hvarigenom den ena parten beträffande den materiella rätten ger helt efter för den andra (det i aftalet ingående uppgifvandet eller medgifvandet har således karaktären af en materiell disposition), må till förekommande af hvarje möjlighet till missförstånd uttryckligen framhållas. Det finnes, så vidt jag kan döma, ej något skäl till att frånkänna ett dylikt aftal full giltighet. Det spelar följaktligen, liksom det *ensidiga* uppgifvande eller medgifvande, som har karaktären af materiell disposition, rollen af domsgrundval. En särskild fråga är, hvilken innebörd man, för det fall att parterna ej uttalat sig om, huruvida de vilja, att aftalet skall vara domsgrundval eller såsom processförlikning utesluta dom, bör i detta hänseeende tillerkänna aftalet. Efter min mening bör aftalet, om det ej finnes särskild anledning att tolka det annorledes, anses ha förstnämnda innebörd. — Hvad härefter beträffar aftal, hvarigenom parterna under ömsesidiga eftergifter reglera det omprocessade rättsförhållandet, så torde det vara otvifvelaktigt, att ett sådant aftal är fullt giltigt, äfven om ej därtill knutits en öfverenskommelse om processens afslutande utan dom utan tvärtom parternas vilja går ut på, att dom i rättegången skall meddelas på grund-

[35] Närmare bestämdt: en ren processhandling, en handling, som icke innefattar ett förfogande öfver den materiella rätten utan blott består i ett uttalande om hur det förhåller sig med denna rätt, och i sådan egenskap ligger till grund för domen; jfr ofvan sid. 1220 ff. Ett sådant uttalande kan uppenbarligen afges efter aftal emellan parterna, men detta är något annat, än att det ingår såsom beståndsdel i ett sådant aftal.

valen af aftalet. Äfven här möter spörsmålet, huru man skall tolka aftalet, för den händelse parterna ej uttalat sig om den med detsamma åsyftade processuella effekten. Då därom ej sagts någonting, torde man böra antaga, att parterna velat tillerkänna aftalet verkan af processförlikning. Där meningen åter är, att aftalet skall ligga till grund för en dom, gäller det att afgöra, huruvida en sådan dom under alla förhållanden kan ernås. För min del anser jag, att, om aftalet ej innehåller villkor, som gå utöfver de genom stämningen uppdragna gränserna för rättegången, frågan bör besvaras jakande.

Till sist må här hänvisas till hvad förut yttrats därom, att en af parter i en rättegång träffad förlikning om ett annat i rättegången relevant rättsförhållande än själfva det rättsförhållande, som utgör processföremål (ett prejudiciellt rättsförhållande), icke är processförlikning enligt 20 kap. RB. I rättegången kan sådan förlikning ej spela annan roll, än att den, om den vederbörligen åberopas, lägges till grund för domen.

d) *Kvittningsframställning.* Enligt min uppfattning[36], som jag anser vara öfverensstämmande med svensk rätt, kommer kvittning till stånd därigenom, att innehafvaren af en af två mot hvarandra stående kompensabla fordringar vederbörligen förklarar sig vilja använda sin fordran till kvittning. Genom denna förklaring, som har karaktären af en ensidig rättshandling af materiellträttslig natur, utöfvar han en honom tillkommande kvittningsrätt[37] och åstadkommer de ömsesidiga fordringarnas upphäfvande. Förklaringen

---

[36] Se *min* skrift om Kvittning i rättegång, i Svensk Juristtidning för 1916 sid. 129—144 och 209—224, Svensk Civilprocessrätt II sid. 418, min bok om Rättsmedlen sid. 190—192 not 8 samt ofvan sid. 1141 f.

[37] En rätt att åstadkomma en rättsändring, tillhörande den kategori af dylika rättigheter, som utmärkes däraf, att den berättigade själf genom sin förklaring åvägabringar ändringen; jfr Svensk Civilprocessrätt III sid. 880 ff., samt 942.

kan tydligtvis i anseende till sin materiella innebörd uppfattas både såsom ett sätt att betala skuld och såsom ett sätt att skaffa sig likvid för fordran eller, m. a. o., (materiellt sedt) såsom både försvar och angrepp; det är endast olika sidor af samma sak. En kvittningsförklaring kan afgifvas vare sig utomrättsligt eller inför rätta af svaranden i ett krafmål under handläggningen af detta mål. Då kvittning sker utom rätten och sedermera åberopas i rättegång, är bedömandet synnerligen enkelt och kan knappast gifva anledning till meningsskiljaktighet. Å ena sidan har man att göra med den redan afgifna utomrättsliga kvittningsförklaringen, som är en materiell rättshandling och ingenting annat; å andra sidan framträder svarandens anförande i rättegången, genom hvilket den redan inträdda kvittningen göres gällande. Sistnämnda anförande är en processhandling, närmare bestämdt en sakinvändning och uteslutande detta[38]. Att klargöra innebörden af en i rättegång afgifven kvittningsförklaring kan synas mera vanskligt, men i själfva verket borde ej någon tvekan kunna råda. Det saknas all anledning att annorlunda bedöma denna företeelse. Svarandens anförande innefattar här dels den materiella rättshandling, hvarigenom kvittning kommer till stånd (motsvarande den utomrättsliga kvittningsförklaringen), dels en på denna materiella rättshandling grundad invändning mot krafvet (= den i förstnämnda fall inför rätten framställda invändningen). Säreget för den nu ifrågavarande företeelsen är blott, att den materiella rättshandlingen och sakinvändningen innefattas i en enda förklaring. Denna omständighet bör dock ej förvilla omdömet. Framför allt är det af intresse att i detta sammanhang framhålla, att det är blott i anseende till det i

[38] Svarandens invändning går ut på, att genom den redan verkställda kvittningen den omstämda fordringen, till den del den täckts af genfordringen, upphäfts. En annan uppfattning är här knappast möjlig, allt under förutsättning, att man anser kvittning åstadkommas genom en kvittningsförklaring af endera borgenären.

förklaringen innehållna processuella elementet, som denna är att uppfatta såsom processhandling. Man har alltså ej fog för att påstå, att förevarande fall lämnar något verkligt exempel på, att en materiell rättshandling kan ha egenskapen af processhandling.

Det processuella elementet i en i rättegång afgifven kvittningsförklaring har nyss kännetecknats såsom en ren sakinvändning. I detta afseende har afvikande mening uttalats. Man har karaktäriserat ifrågavarande kvittningsförklaring såsom ett processuellt angrepp, d. v. s. såsom en förklaring (jämförlig med ett genkäromål), hvarigenom svaranden gör gällande anspråk på att erhålla betalning för sin fordran. Härvid förbises, att det processuella elementet i förklaringen ej kan stå i strid med det materiellträttsliga, och att detta sistnämnda måste anses såsom det primära, hvartill det processuella ansluter sig på det sätt, att svaranden därigenom gör gällande den verkan, som den materiella rättshandlingen åstadkommit, nämligen de mot hvarandra stående fordringarnas upphäfvande. Svaranden kan omöjligen, på samma gång som han själf tillintetgör dessa fordringar (sin egen och motpartens), begagna sin egen fordran till ett processuellt angrepp mot motparten. Däremot gör man innebörden i svarandens kvittningsframställning full rättvisa, om man uppfattar förhållandet så, att svaranden genom att utöfva sin kvittningsrätt tillintetgör de mot hvarandra stående fordringarna, till den del de täcka hvarandra, och i anslutning därtill invänder, att, då fordringarna sålunda gått under, krafvet bör ogillas.

e) *Processuella rättshandlingar.* De rättshandlingar, som nu afses, röra processuella frågor (se ofvan sid. 1225). Dessa frågor kunna, såsom framgår af det nedan anförda, vara af vidt skilda slag. Endast sådana rättshandlingar, som hänföra sig till en redan inledd process, åsyftas (jfr ofvan sid. 1198).

Ifrågavarande rättshandlingar kunna indelas i ensidiga rättshandlingar och aftal. I afseende å denna indelning märkes, att jämväl sådana fall, i hvilka för uppnåendet af den processuella effekten erfordras på densamma riktade förklaringar af *båda* parterna, räknas till den förra gruppen, såframt förklaringarna äro oberoende af hvarandra och icke föranledda och betingade den ena af den andra på det sätt, som erfordras för att de skola vara att anse såsom beståndsdelar af ett aftal. M. a. o., där parternas förklaringar icke stå i förhållande till hvarandra af anbud och svar (offert och accept.; jfr kap. 1 i lagen 11/6 1915 om aftal m. m.), äro de två ensidiga, om ock sammanstämmande, förklaringar och konstituera ej tillsammans ett aftal.

På *ensidiga* processuella rättshandlingar lämnar vår processrätt ett flertal exempel. Hit höra kärandens återkallelse af sin instämda talan, motpartens samtycke till sådan återkallelse [39], klagande parts återkallelse af ändringssökande (därunder äfven inbegripes vadeuppsägning), återtagande af yrkande [40], samtycke till ändring af talan [41], »yrkande» af motparten till den part, som framställt en processhindrande invändning, att målet måtte hvila i afbidan på utgången af invändningsfrågan (16: 4 RB) [42], förklaring af part, på hvilken omprocessad rätt öfverlåtits, att han inträder såsom

---

[39] Angående frågan, huruvida käranden eger ensidigt återkalla sin talan, se citaten i not 32 här ofvan.

[40] Återkallelse af talan i dess helhet åsyftas ej härvid.

[41] För så vidt man anser sådant samtycke i något fall kunna vara af betydelse; jfr *min* bok om Rättsmedlen sid. 159 ff.

[42] I 16: 4 användes ordet yrkar. Men däraf bör man ej draga den slutsatsen, att det här är fråga om en förklaring, som tillhör den grupp, hvarom ofvan under II varit tal. Den invändande partens motpart har en ovillkorlig rätt att få målet förklaradt hvilande och bestämmer sålunda genom sin begäran, huru domstolen skall förfara med målet. Ifrågavarande s. k. yrkande är således att likställa med t. ex. uppgifvande af vittnesed; det är i ena som i andra fallet fråga om en afgörande inverkan på domstolens handlande.

part i öfverlåtarens ställe[43], samt ratihabition af processhandling, som företagits af obehörig ställföreträdare eller af processinhabil part[44]. I en andra grupp af fall förutsättes för den processuella effektens inträdande, att parterna äro därom eniga, men man saknar all anledning antaga lagens mening vara den, att aftal skall träffas emellan parterna. Det är tillräckligt, att hvardera, oberoende af den andre, afgifver en förklaring af det innehåll, som i hvarje fall är i fråga. Det sagda har tillämpning dels på parternas åsämjande om urtima ting (4: 2) och om jäfvigt vittnes hörande (17: 14; domstolen måste dock här lämna sitt bifall), dels på åsämjande af parter jämte hufvudintervenient om handläggning och pröfning af den sistnämndes talan utan stämning (18: 2), dels på stadgandet i 18: 3, att vid hufvudintervention i högre rätt talan upptages till pröfning omedelbart i den högre rätten, om alla (parter och intervenienten) däråt nöjas och domaren pröfvar det kunna ske, dels ock på stadgandet i 16: 10 st. 2, att målet skall hvila i afbidan på utgången af klagan, såframt parterna därom »enas». Att lagen väl fordrar enighet emellan parterna men dock ej aftal, framträder måhända ännu tydligare i 17: 17 (»Gifver både kärande och svarande vittnet eden upp» etc.) och 17: 26 (»Skriftligt vittnesbörd ege ej vitsord, utan parterna å båda sidor hålla det gillt» etc.).

Till de ensidiga processuella rättshandlingarna har man vidare att hänföra af part inför rätten under målets handläggning gjordt befullmäktigande[45].

Ett verkligt processuellt *aftal* emellan parterna föreligger vid bjuden ed enligt 17: 34. Den ena partens anbud och den andra partens antagande af detta anbud äro två förklaringar, som tillsammans bilda ett aftal. Dessutom bör här hän-

---

[43] Jfr Svensk Civilprocessrätt III sid. 599.
[44] Jfr Svensk Civilprocessrätt III sid. 849 ff.
[45] Se ofvan sid. 1199 f., not 9.

visas till de processuella aftal, om hvilka ofvan under rubriken förlikning varit tal.

Enligt svensk rätt måste man otvifvelaktigt anse, att parterna icke kunna med åsyftad verkan afgifva en dispositiv förklaring af processuell innebörd i andra än de särskilda fall, i hvilka lag eller sedvanerätt tillerkänner sådan förklaring giltighet [46]. Särskildt är det här anledning att erinra om hvad tidigare i detta arbete [47] yttrats om giltigheten af en förklaring, hvarigenom part afsäger sig en viss processuell befogenhet. Visserligen kan part, då tiden är inne för utöfningen af en sådan befogenhet, efter sitt godtfinnande begagna densamma eller lämna den obegagnad, men en på förhand gjord afsägelse af denna frihet kan ej, såframt ej annat skulle för något särskildt fall framgå af positiv rätt, tillerkännas bindande verkan [48]. Det nu sagda omfattar utfästelser såväl att handla som att underlåta att handla samt både ensidiga och genom aftal tillkomna utfästelser.

De ensidiga processuella rättshandlingar, som företagas inför domstolen under målets handläggning, äro riktade till domstolen [49]. Detta gäller ej blott där den åsyftade processuella effekten framgår af en enda, af någondera parten afgifven, förklaring utan äfven i de fall, i hvilka det fordras

---

[46] Jfr Svensk Civilprocessrätt I § 5.

[47] Se Svensk Civilprocessrätt I sid. 78 f. (2:dra uppl. sid. 78); jfr ock *min* bok om Rättsmedlen § 9.

[48] I vissa fall synes det tvifvelaktigt, huruvida man bör anse en afsägelse vara bindande eller ej. Detta är fallet, då en processuell rätt förlänats, så vidt man kan finna, uteslutande i den enskildes intresse. Såsom exempel torde kunna nämnas den rätt att kräfva borgen för kostnad och skada, som enligt lagen 19/11 1886 tillkommer svensk man i mål, anhängiggjordt mot honom af utländsk man vid svensk domstol. Det är svårt att finna skäl för ett nekande svar på frågan, huruvida en på förhand gjord afsägelse af rätten att fordra sådan borgen är bindande.

[49] Vadeuppsägning är exempel på en ensidig utom rätten företagen rättshandling. Den är af den handlande parten riktad till hans motpart.

förklaringar af båda parterna, hvilka förklaringar dock ej konstituera ett aftal utan äro att uppfatta såsom två ensidiga självständiga akter. Däremot är vid de processuella aftalen hvardera partens förklaring riktad till den andre parten. Detta är sålunda förhållandet vid ena partens anbud om ed enligt 17: 34 och andra partens antagande af sådant edsanbud. Att förklaringen såsom afgifven inför rätten och ämnad att påverka dess handlande bringas till rättens kännedom på samma gång som till motpartens, ändrar ej riktigheten af det nyss sagda.

En ensidig processuell rättshandling, som är förenad med ett villkor, är utan verkan. Och annorlunda bör man efter min mening ej bedöma med villkor förbundna processella aftal [50].

Man har såsom karaktäristiskt för de processuella rättshandlingarna till skillnad från yrkanden och utsagor framhållit, att de äro oåterkalleliga, och man har däri sett den bestämning, som hufvudsakligen rättfärdigar uppfattningen af dem såsom rättshandlingar, motsvarande civilrättens rättshandlingar [51]. För min del kan jag ej dela den åsikten,

---

[50] Enligt *Hellwig*, Prozesshandlung etc. sid. 101, har en villkorlig processförlikning (= aftal om processens upphörande utan dom) verkan, ty den är att tolka såsom en öfverenskommelse mellan parterna om att processen skall hvila, till dess det är klart, hur det går med villkoret. Äfven om en dylik tolkning vore riktig — hvilket jag för min del ej anser densamma vara — så är dock att märka, att den verkan, som här tillägges det villkorliga aftalet, ej består i att göra slut på processen utan i att försätta densamma i ett hvilande tillstånd, hvilket är något annat. Enligt svensk rätt ega för öfrigt ej parterna med bindande verkan öfverenskomma om, att processen skall hvila. Huruvida så skall ske, ankommer på domstolens pröfning. Hade aftalet nämnda innebörd, så skulle det således ej enligt vår rätt ha karaktären af en processuell disposition.

[51] Se sålunda särsk. *Hellwig*, System § 150 och Prozesshandlung etc. sid. 77 f., samt vidare *Hagerup*, Civilproces I sid. 386, som (utan att lämna någon motivering) yttrar, att »en parts retshandelserklæringer er bindende for ham fra det øieblik, da de er meddelt den anden part eller retten».

att ifrågavarande processhandlingar i gemen principiellt äro oåterkalleliga. Ett processuellt *aftal* är visserligen bindande för hvardera kontrahenten; sålunda kan ett aftal om bjuden ed ej ensidigt af någondera parten ryggas. Men, såvidt jag kan finna, saknar man fog för att anse det städse vara uteslutet för part, som företagit en ensidig rättshandling, att återkalla densamma och därigenom hindra, att den medför åsyftad verkan. I allmänhet är det så, att en af part företagen rättshandling icke direkt inverkar på processens gestaltning utan gör detta genom förmedling af något åtgörande från domstolens sida [52]. Innan rättshandlingens effekt sålunda gifvit sig ett yttre uttryck, kan det ej alltid vara parten betaget att återkalla handlingen. I enlighet härmed antager jag, att en kärande, som återkallat sin instämda talan, eller en klagande, som återkallat sitt ändringssökande, eger återtaga denna återkallelse, innan domstolen på grund af densamma meddelat beslut om målets afskrifning; åtminstone bör detta gälla, om återtagandet eger rum vid samma rättegångstillfälle som återkallelsen [53]. På alldeles samma sätt torde det förhålla sig i ett sådant fall som det, att jämlikt 16: 4 yrkande framställts, att målet måtte hvila i afbidan på invändningsfrågans utgång [54]. Emot min åsikt torde man ej med fog kunna göra gällande, att för återkallelse af en ensidig rättshandling fordras vederpartens samtycke, emedan denne genom dispositionen erhållit en processuell förmån, som ej får mot hans vilja från-

---

[52] Domstolen afhåller sig från en viss handling eller företager en handling, vanligen bestående i meddelande af ett beslut.

[53] I sådant fall kan ej återtagandet i afsevärd mån inverka på motpartens processföring. — Beträffande den förstnämnda återkallelsen, förutsättes, att man ställer sig på den ståndpunkten, att käranden har rätt att ensidigt återkalla sin talan. Fasthåller man däremot vid 1734 års lags ståndpunkt och fordrar samtycke af svaranden till kärandens återkallelse, så eger det i texten sagda tillämpning på ett återtagande från svarandens sida af förut lämnadt samtycke.

[54] Jfr ofvan sid. 1239 not 42.

tagas honom[55]. Rättshandlingen utgöres, såsom förut antydts, af en till domstolen riktad förklaring, och den omständigheten, att denna förklaring är en viljeförklaring, förmår ej, för det fall att förklaringen är till förmån för motparten, binda den handlande parten vid densamma; då i handlingen ej ligger ett åtagande gentemot vederparten, har den i förevarande hänseende ej annan betydelse än en annan processuell handling, t. ex. en utsaga. Annorlunda synes man mig böra bedöma sådana fall, i hvilka rättshandlingen genast, d. v. s. utan förmedling af något domstolens åtgörande, inverkar på processen, t. ex. vid återtagande af ett yrkande, samtycke till ändring af talan eller ratihabition[56].

Den framställning, som jag nu lämnat och som hänfört sig till de fall, i hvilka en processuell effekt är knuten till en rättshandling af någondera parten ensam, har, enligt min åsikt, i allo tillämpning jämväl på de fall, i hvilka enighet

---

[55] Denna mening har uttalats af *Wrede,* Civilprocessrätt I sid. 353, som ock hänvisar till ett svenskt rättsfall, det där uppenbarligen af författaren anses vara ett uttryck för samma mening, näml. det i N. J. A. 1880 sid. 5 refererade. För min del tillägger jag ej detta rättsfall sådan betydelse; se *min* bok om Rättsmedlen sid. 117 f., där jag utförligt belyst detsamma. — Om man öfver hufvud vill principiellt begrunda den åsikten, att ensidiga processuella rättshandlingar äro oåterkalleliga, så bör detta, så vidt jag kan finna, ske med åberopande af det skäl som *Hellwig,* l. c., gjort gällande. Man bör icke i första rummet tänka på den återkallandes förhållande till motparten utan på hans förhållande till domstolen. Skälet för att anse rättshandlingen oåterkallelig blir det, att oreda eller slöseri med tid och arbete skulle bli följden af att medgifva återkallelse. Men detta skäl leder ej så långt som till att öfver hufvud frånkänna återkallelse verkan. Jämväl med beaktande af ifrågakomna synpunkt torde man komma till enahanda resultat som de ofvan i texten framlagda.

[56] Se ofvan vid noterna 40, 41 och 44. Vid återtagande af ett yrkande föreligger detta ej längre i processen; att återkalla återtagandet, är detsamma som att väcka ett nytt yrkande. En motsvarande synpunkt framträder vid samtycke till ändring af talan. Och hvad till sist beträffar ratihabition, så helar denna genast den processhandling, som åsyftas, från den ogiltighet, hvarmed den varit behäftad; det är ej möjligt att genom en återkallelse upplifva denna ogiltighet.

emellan parterna, dock ej aftal dem emellan, förutsättes för effektens inträdande. Om sålunda hvardera parten gifvit vittne eden upp (17: 17 RB), kan ena parten senare, dock innan vittnesmålet aflagts, återkalla denna eftergift [57] och är ej härför beroende af samtycke af vare sig vittnet, motparten eller domstolen [58]. Annorlunda torde likväl svaret böra utfalla, där till parternas åsämjande måste komma domstolens bifall. Sedan domstolen pröfvat frågan, kan ej någon förklaring från parts sida ändra det läge, hvari processen på den ifrågavarande punkten befinner sig.

V. Af processhandlingar, företagna af parterna inför domstolen, gifves det ännu flera slag än de ofvan angifna [59].

Sådana äro framläggande af bevismedel (därunder inbegripes afläggande af partsed), deduktioner angående resultatet af bevisföring eller angående förefintligheten af rätts- eller erfarenhetssatser och deras betydelse i det föreliggande fallet, rena meddelanden till domstolen angående något faktum [60] samt missnöjesanmälningar [61].

Någon vidare utredning angående dessa grupper af handlingar synes här ej erforderlig.

VI. På parternas processhandlingar äro processrättens stadganden och principer, ej civilrättens regler angående viljeförklaringar tillämpliga. Detta måste betonas särskildt med hänsyn till de processuella rättshandlingarna; beträffande öfriga processhandlingar synes i detta hänseende knappast kunna råda någon tvekan. Det är således process-

[57] Jag kan för min del ej finna något, som talar emot, att en part, som eftergifvit vittnet eden men strax därefter erhåller en upplysning, den där låter en dylik eftergift synas betänklig, skulle kunna återtaga sin eftergift.

[58] *Wrede,* anf. arb. sid. 353, anser, att tvåsidiga dispositioner icke kunna, sedan de meddelats domstolen, återkallas ens af båda parterna.

[59] Jfr *Hellwig,* System § 145.

[60] T. ex. upplysningar ang. person, som åberopats till vittne. Här afses ej sådana meddelanden, som upptagits ofvan under III under benämningen utsagor och hvilkas ändamål är att motivera ett yrkande.

[61] Se 16: 3; 26: 1 och 30: 21 RB.

rätten, som ensam bestämmer om förutsättningarna för processhandlingarnas giltighet [62] eller — allmännare uttryckt — om betydelsen af brister i något afseende med hänsyn till vare sig handlingarnas form eller tid för företagande eller den handlandes person m. m. [63].

Det har förut (§ 60) påpekats, att viljemomentet ej har samma framträdande betydelse vid bedömandet af processhandlingarna som i civilrätten beträffande viljeförklaringar. För karaktäristiken af en handling såsom processhandling är dess yttre ensamt bestämmande, så att t. o. m. brist på processhabilitet hos det handlande subjektet (t. ex. otillräknelighet) ej utesluter en handling från att komma i betraktande såsom processhandling. Men, såsom ock antydts, är därmed ej gifvet, att en viljebrist skall frånkännas processuell betydelse. Några anmärkningar härom upptagas i det följande.

Enligt svensk processrätt kan den inom utländsk processteori ej sällan uttalade satsen, att viljebrister hos parts processhandlingar äro i allo utan verkan, ej i denna allmänhet försvaras. En dylik grundsats, utan undantag genomförd, synes vara onaturlig och ej rimligen kunna upprätthållas. En partsförklaring (vare sig en viljeförklaring eller annan förklaring) är att leda tillbaka till en vilja hos parten att afge förklaringen. Det kan omöjligt vara likgiltigt, huru en sådan vilja tillkommit. Hvad 17: 36 RB innehåller angående parts erkännande, är här upplysande. Ett erkännande af svaranden tillägges fullt vitsord, om svaranden, som är till laga ålder kommen och ej vanvettig, »frivilligt vidgår

[62] Härmed är naturligtvis ej sagdt, att icke processrätten härvid kan hänvisa till civilrätten.

[63] I enlighet med hvad ofvan i denna § under IV utredts finnas vissa till processen hänförliga partsförklaringar, som innehålla rent privaträttsliga rättshandlingar. Detta är fallet med processförlikning och kvittningsframställning i rättegång. Dessa rättshandlingar regleras af civilrätten; under processrätten kan allenast det processuella elementet i nämnda förklaringar hemfalla.

saken för rätta och ej därtill pint, skrämd eller svikeligen förledd är». Man finner häraf, att, om viljan framkallats genom tvång eller svikligt förledande, erkännandet är ogiltigt. Det torde ligga i öppen dag, att lagrummet ej härmed bestämmer något, som är för erkännandet egendomligt, utan ger uttryck åt en grundsats, som har tillämpning på alla partsförklaringar[64]. Den i aftalslagen 11/6 1915, §§ 28—30, gjorda skillnaden emellan å ena sidan en svårare art af tvång samt å andra sidan lindrigare tvång eller svikligt förledande kommer för processrättens del ej i betraktande[65]. När helst parten blifvit tvungen eller svikligt förledd att afge en förklaring, lider denna förklaring af en brist, som, om den enligt processrättens regler vederbörligen göras gällande, gör densamma verkningslös. Hvad beträffar den ordning, hvari sådan brist kan i processen blifva beaktad, så torde det till en början vara tydligt, att, om domstolen själf redan vid förklaringens afgifvande iakttager, att bristen är för handen, domstolen genast har att afvisa förklaringen. Denna kommer sålunda ej att ingå såsom ett led i det processuella förfarandet; den ernår m. a. o. aldrig karaktären af processhandling[66]. Framgår ej sålunda bristen på en relevant för-

[64] I 17:36 RB vill lagstiftaren uppenbarligen närmast uttala, att ett erkännande, som tillkommit genom tvång eller förledande, icke har något bevisvärde. Men det torde vara tydligt, att stadgandet jämväl frånkänner sådana erkännanden verkan, hvilka icke kunna tillmätas något bevisvärde, emedan de afse ett faktum, hvarom den erkännande saknar kunskap, och hvilkas betydelse därför måste anses ligga däri, att de såsom formella förklaringar utesluta sanningspröfning från domarens sida.

[65] Denna skillnad är för 1734 års lag okänd; tvång (utan skillnad emellan olika slag af tvång) samt svek voro likställda. Se, förutom 17:36 RB, 1:1 HB samt några lagrum i GB, näml. 1:5 samt 4:1 och 7, och jfr aftalskom:ns motiver sid. 121 och 126.

[66] Det synes mig vara alldeles otvifvelaktigt, att ifrågavarande viljebrist måste ha denna påföljd, då den af domstolen genast iakttages. Det vore orimligt, om domstolen skulle utan att reagera mottaga en förklaring, som parten afgifver under uppenbart inflytande af tvång eller svikligt förledande från andra partens (eller annan persons) sida.

klaringsvilja genast vid handlingens företagande, så eger parten senare under rättegången, eventuellt i högre instans, dit målet fullföljts, genom bristens påvisande betaga handlingen dess verkan. Emellertid har det sagda i grunden mycket liten betydelse. I den mån det står parten öppet att återkalla en af honom afgifven förklaring, har han denna vida enklare utväg att beröfva förklaringen dess verkan. Och begagnar han sig ej af denna möjlighet, då den står honom till buds, synes i allmänhet denna hans underlåtenhet naturligen böra uppfattas såsom en ratihabition från hans sida af den med viljebrist behäftade processhandlingen, så att därefter ett ådagaläggande af bristen ej kan med afsedd effekt ega rum. Vidare må man ej föreställa sig, att uppvisandet af tvång eller svikligt förledande beröfvar ej blott partens förklaring utan äfven hvad den haft till följd dess verkan. Genomförandet af en dylik grundsats skulle leda till orimliga resultat[67].

Vidkommande frågan, huruvida part, som afgifvit en förklaring, eger göra gällande en oöfverensstämmelse mellan den förklarade och den verkliga viljan[68], så ger vår process-

Jfr 17: 22 RB, hvaraf synes, att, om domstolen finner ett vittne stå under inflytande af tvång från någondera partens sida, domstolen skall ordna det så, att vittnet kan uttala sig fritt. Det bör då vara tydligt, att domstolen ej kan förhllla sig passiv, då ena parten ej i sin processföring är fri.

[67] Om t. ex. en part tvungits att begära vittnesförhör med en person och denna person vittnat i processen, så blir ej vittnesmålet mindre verksamt därför att tvånget ådagalägges. — Antaga vi, att svaranden tvungits att framställa en processinvändning och att domstolen med gillande af invändningen förklarat sig icke kunna ingå i pröfning af saken, så möter frågan, huruvida svaranden kan i högre rätt, dit målet fullföljts, få beslutet upphäfdt genom att styrka tvånget. Detta bör han kunna, för den händelse invändningen ej afsett en fråga, som domstolen skall pröfva ex officio. I detta fall visar sig grundsatsen, att tvång eller svikligt förledande till företagande af en processhandling gör handlingen ogiltig, praktiskt betydelsefull. Ty någon möjlighet att återkalla invändningen finnes ej här; invändningen har ju nämligen redan gifvit upphof till domstolsbeslut.

[68] Grunden till oöfverensstämmelsen kan vara af skilda slag, såsom

lag ej stöd för annan mening än den, att svaret bör blifva nekande. En förklaring af part har verkan i öfverensstämmelse med den betydelse, som domstolen på grundvalen af förklaringens innehåll och öfriga föreliggande omständigheter måste tillägga densamma[69]. Denna princip kan ej anses leda till obilliga eller öfver hufvud otillfredsställande resultat. Dels är faran för, att part säger annat än han vill säga, ganska ringa, om domaren med tillräcklig energi och vidsynthet begagnar sig af sin processledande befogenhet, dels står det i stor utsträckning parten öppet att korrigera eller återkalla sina förklaringar.

En villfarelse i bevekelsegrunderna (s. k. error in motivis) gör ej en processhandling overksam[70]. Någon närmare utredning härom är i belysningen af det förut sagda ej af nöden.

Att man ej i processen behöfver räkna med möjligheten af att processhandlingar företagas för skens skull, torde vara tydligt[71].

---

ren felsägning eller felskrifning eller okunnighet om de begagnade ordens betydelse eller missförstånd af motpartens yttrande och däraf föranledt oriktigt svar.

[69] Jfr 14: 6 RB. Den regel, som ges i § 32 st. 1 aftalslagen, kan ej analogivis ha någon tillämpning på en till domstolen riktad processhandling af part. Det är ju nämligen uppenbart, att verkan af en partsförklaring, som fått annat innehåll än åsyftats, icke rimligtvis kan göras beroende af, huruvida domstolen insett eller bort inse misstaget. En analogisk tillämpning af nämnda regel kan endast ifrågasättas beträffande förklaringar, som den ena parten riktar till den andra och som tillsammans konstituera ett processuellt aftal, såsom aftal om processens afslutande utan dom eller aftal om bjuden ed. Men äfven beträffande dessa förklaringar, hvilka ju afges inför domstolen eller dock ernå verkan på processen genom att åberopas inför domstolen, torde det i texten anförda ega tillämpning.

[70] Med error in motivis förstår man, som bekant, en villfarelse, som ej förorsakat någon oöfverensstämmelse mellan viljan och förklaringen men som inverkat bestämmande på viljan. Se därom aftalskom:ns motiver sid. 135.

[71] Domstolen kan naturligtvis ej låna sin medverkan (såsom handlingsmottagare) till ett processuellt handlande för skens skull.

§ 63.

Särskildt om utomrättsliga processhandlingar.

1) Det gifves, såsom förut är nämndt, processhandlingar, hvilka icke ingå såsom led i själfva förfarandet inför processdomstolen[1]. Min afsikt är ej att nu lämna någon ingående redogörelse för samtliga dessa handlingar; en sådan redogörelse vore ej lämplig, ty de olika handlingarna granskas bäst i sina respektive sammanhang i skilda delar af systemet. Endast några öfversiktliga anmärkningar må här finna plats. Och härvid må ämnet för framställningen genast närmare bestämmas och begränsas. Den viktigaste hithörande processhandlingen är den akt, hvarigenom processen inledes. Om denna akt skall ej, utöfver hvad redan skett, talas i denna afdelning af systemet; det må vara tillräckligt att hänvisa till stämningsläran. Vidare må följande framhållas. Man skulle kunna vilja såsom utomrättsliga karaktärisera de flesta af de processhandlingar, som förekomma vid fullföljd af talan i högre instans och i rättsmedelsinstansen, såsom parts inställelse därstädes samt ingifvandet af klagoskriften och af de ytterligare skrifter, genom hvilka på ena eller andra partssidan talan utföres. Parterna inställa sig nämligen icke inför rätten i trängre mening, d. v. s. en dömande afdelning af den högre instansen, och inge ej heller sina skrifter till densamma, utan till en vid öfverdomstolen anställd tjänsteman[2]. Det riktiga är dock tvifvelsutan att icke anse denna omständighet afgörande utan bedöma förhållandet från den synpunkten, att arbetsfördelningen inom domstolen är en rent intern domstolsangelägenhet. Vid sin inställelse och ingifvandet af

[1] Resp. inför annan domstol eller delegerade domare, till hvilka någon del af målets handläggning öfverlämnats; jfr sid. 1201 not 12.

[2] Uttrycket är naturligtvis ej fullt korrekt (det passar ej på N. Justitie Rev:ns ställning till HD) men kan i detta sammanhang godt passera.

skrift handlar part gentemot domstolen. Att betrakta dessa handlingar såsom utomrättsliga och icke såsom led i själfva domstolsförfarandet i rättsmedelsinstansen, synes ej vara naturligt.

De utomrättsliga processhandlingar, som företagas af ett processubjekt gentemot ett annat, kunna särskiljas i tre hufvudgrupper: de bestå däri, att ett processubjekt afger en förklaring till ett annat, eller däri, att ett processubjekt meddelar ett annat en förut afgifven förklaring, eller eljest i delgifning af någon skriftlig handling. Beträffande de två förstnämnda grupperna är några uttalanden påkallade.

2) Utomrättsliga (i den ofvan antydda bemärkelsen) förklaringar kunna afges af domstol till part eller af part till domstol eller af part till part. På alla dessa tre slag af förklaringar lämnar vår rättegångslag exempel.

En utomrättslig förklaring af domstolen eller annat rättskipningsorgan omtalas i 25: 8 st. 2 (meddelande af fullföljdshänvisning), i 26: 2 och 3 (meddelande af vadebevis eller beslut, innefattande vägran att upptaga vadeanmälan) samt i 30: 23 (bevis om missnöjesanmälan jämte fullföljdshänvisning resp. beslut om att anmälan ej upptages).

Af part afges till domstolen eller annat rättskipningsorgan förklaring enligt 16: 3 st. 2 (missnöjesanmälan) [3] 26: 1 (vadeanmälan), 26: 2 (begäran af vädjande parts motpart om bevis angående vadet), 30: 18 (begäran om fullföljdshänvisning) och 30: 21 (missnöjesanmälan vid fullföljd revisionsvägen). Dessutom kan förtjena nämnas parts begäran hos domstolen om återupptagande af mål, som förklarats hvilande.

En af part till part afgifven förklaring är vadeuppsägning; 26: 4.

---

[3] Denna missnöjesanmälan behöfver ej göras under handläggningen af målet utan kan ega rum efter denna handläggnings slutförande, dock så, att den skall göras för rätten, innan rättegångsförhandlingarna för dagen afslutats.

3) Vid delgifning af en förut afgifven förklaring är det i allmänhet fråga om att lämna underrättelse om ett beslut af domstolen. Äfven en del andra utomrättsliga meddelelser må dock här komma i betraktande [4].

Ifrågavarande meddelelser ske i åtskilliga fall genom domstolens egen försorg. Ej alltid har man härvid något lagrum att stödja sig på; att det skall förfaras på ifrågavarande sätt, framgår af sakens egen natur. Från underrättsprocessen kunna några fall anföras. Om en omyndig kärande, på hvars vägnar förmyndare anhängiggjort talan, förlorat förmyndaren, eger domstolen befogenhet att uppskjuta målet och vidtaga åtgärd för den nye förmyndarens underrättande [5]. Samma förfarande kan användas, då motsvarande fall inträffar på svarandesidan [6]. Vidare kan domstolen själf draga försorg om, att kärande, hvilken det förelagts personlig inställelse jämlikt 15:1 RB, underrättas om föreläggandet [7]. Processen i högre instans lämnar flera exempel på delgifning af beslut genom domstolens försorg; se sålunda 26: 14 och 15 [8] och 27: 14 [9].

Hvad härefter angår delgifning af beslut till part genom andra partens försorg, så ifrågakommer i allmänhet ej i underrättsprocessen, att ena parten delger den andra ett af domstolen meddeladt beslut. Det är nämligen hvardera partens skyldighet att hålla sig underkunnig om hvad under rättegången förefaller. Ej sällan förekommer dock, att part, efter tillfrågan och måhända råd af domstolen, frivilligt åtager sig en delgifning, som ej lagligen åligger parten; delgifning af

[4] För de regler, som angå sätt för meddelande af domstols beslut (afkunnande eller utgifvande efter anslag; 24: 5 RB jämte därtill sig anslutande författningar), för så vidt detta meddelande bör betraktas såsom led i själfva domstolsförfarandet, ha vi ej här att redogöra.

[5] Se närmare Svensk Civilprocessrätt III sid. 568 vid not 49.

[6] Svensk Civilprocessrätt III sid. 569.

[7] Jfr Svensk Civilprocessrätt III sid. 675 ff.

[8] Betr. 26: 15 åsyftas uteblifven svarandes inkallande till muntligt förhör; jfr *min* bok om Rättsmedlen sid. 223 not 23.

[9] Se om detta lagrum *min* bok om Rättsmedlen sid. 371 f.

t. ex. ett föreläggande kan vara lämplig för att bereda säkerhet för att den af föreläggandet träffade parten verkligen erhåller kännedom om detsamma. Vanligen är det härvid fråga om delgifning till svaranden från kärandens sida. I några fall sker delgifning efter åläggande af domstolen; sådana äro anförda i del III af detta arbete sid. 569 och 616. Viktiga i lagen omnämnda fall äro de, om hvilka talas i 11: 32 st. 2 samt 12:4 RB. — Vidkommande processen i högre instans må det vara tillräckligt att hänvisa till bestämmelserna i 27 kap. RB om kommunikation af besvär.

Beträffande sättet för parts delgifvande af domstols beslut märkes stadgandet i 11: 36 RB, som innehåller, att hvad i 8 § samt i 11 t. o. m. 20 §§ är stadgadt i fråga om stämnings delgifning skall ega motsvarande tillämpning. Stadgandet är, såsom redan förut inom svensk litteratur [10] påpekats, mycket bristfälligt, i ty att ingen hänvisning lämnats till hufvudbestämmelsen i 11: 7 om sätt för delgifning af stämning och ej heller för de fall, om hvilka 9 och 10 §§ i 11 kap. handla, delgifningssätt, motsvarande de där angifna, blifvit föreskrifna. I den mån sålunda regler saknas, torde man böra anse domstolen ega i hvarje fall fritt pröfva, huruvida delgifningen skett på sätt, som kan godkännas.

§ 64.

Tidsbestämmelser [1].

1) De bestämmelser, som här åsyftas, angå tid för företagande af processhandlingar. Framställningen inrymmer dock ej de regler, som röra domstolarnas sammanträdesordning; nämnda vidlyftiga ämne har redan behandlats i detta arbetes andra afdelnings andra kapitel. Hvad som

[10] Se *Trygger,* Kommentar till lag ang. ändrad lydelse af 11 kap. RB, vid § 36.

[1] Se *Nehrman,* Processus civilis Cap. XXIV; *Wrede,* Civilprocessrätt I § 60; m. fl.

sålunda återstår och lämpligen kan upptagas på denna plats i systemet, erfordrar endast några få kortfattade anmärkningar.

Ifrågavarande tidsbestämmelser äro af två slag; de fastställa antingen *terminer* eller *frister*[2]. Termin är en viss bestämd tid, då en processhandling bör företagas; frist en viss tidrymd, inom hvilken det skall handlas. Frister benämnas ock fatalier eller fatalietider; särskildt användes denna benämning beträffande föreskrifter om att något bör fullgöras inom en angifven tidrymd efter det något inträffat. I begreppet fatalie ingår dock föreställningen om att, så framt ej den föreskrifna tidrymden iakttages, befogenheten att företaga handlingen förloras, och ej alla fristbestämmelser ha denna betydelse.

2) Hvad först angår de i vår rättegångslag förekommande *terminsbestämmelserna*, så är det hufvudsakligen fråga om terminer, som utsättas af domstolen (resp. af annat rättskipningsorgan) för parts företagande af någon processhandling[3]. Då part förpliktats att inställa sig å viss dag inför underrätt, bör han naturligtvis vara tillstädes, då målet uppropas till handläggning. Det närmare härom utredes dock lämpligen i annat sammanhang. De viktigaste fallen af terminsbestämningar från domstolens sida äro utfärdandet af stämning enligt stadgandena därom i 11 kap. RB och meddelandet af uppskofsbeslut (14: 3 st. 2; 14: 9; 17: 31; 24: 1; 26: 16 RB).

I några fall stadgar lagen, att en handling skall företagas vid visst tillfälle, som satts i relation till något angifvet moment. Exempel härpå förekomma i 16: 1, 2 och 6 RB (»första rättegångstillfälle», »nästa rättegångstillfälle»).

Om de i lagen gifna stadganden, som innehålla, att part

---

[2] I brist på lämpliga termer af svenskt ursprung måste dessa redan vedertagna benämningar användas. De begagnas t. ex. af *Wrede*.

[3] Jfr uttrycken i 12: 1 »dag förelagd», i 12: 6 »förelagd tid» och i 14: 2 »dag föresatt».

skall handla genast (14: 3 st. 1 RB), eller att domstolen skall träffa ett afgörande så snart ske kan (16: 3 och 6), må här blott erinras [4].

3) *Frister* antingen äro utsatta i lagen eller bestämmas af domstolen. På frister af förra slaget innehåller lagen mångfaldiga exempel. Hit höra alla stadganden om anmälan af missnöje, fullföljd af talan i högre rätt och ingifvande af skrift, som ingår i skriftväxlingen i vade- och revisionsförfarandet i högre instans. Beträffande frister, som gifvas af domstolen, kan hänvisas exempelvis till 26: 7 och 12 samt 27: 7 och 8 RB.

Då den tidslängd, som enligt föreskrift skall förflyta mellan två processhandlingar, icke får understiga en viss tidrymd, karaktäriserar man fristen som en *minimal*frist. Af denna beskaffenhet äro de i 11: 21 och följ. §§ nämnda tiderna för delgifning af stämning. Här har i allmänhet fristbestämmelsen den formen, att det säges, att delgifning skall ske sist å viss dag före inställelsedagen, men tydligtvis kan också den formen begagnas, att svaranden förklaras ej vara skyldig ingå i svaromål förr än viss tid förflutit efter ett angifvet tidsmoment (eller förr än å viss dag därefter); se 11: 29 st. 1 RB.

Egenskapen af *maximal*frist har en tidsbestämning i alla de fall, då med en handling ej får dröjas utöfver viss tid. Dylik frist kan angifvas antingen så, att något säges skola fullgöras inom viss tid, eller så, att viss dag (stundom därjämte visst klockslag å dagen) anges såsom den, då något sist skall fullgöras.

Frister utsättas i dagar, månader eller år [5]. Sättet för

---

[4] Jfr ett uttalande i Svensk Civilprocessrätt I sid. 76 f. (2:dra uppl. sid. 75 f.).

[5] På frister, utsatta i dagar, lämnar lagen så många exempel, att särskild hänvisning är öfverflödig. Ang. frists bestämmande i månad, se t. ex. 12: 2 och 4, samt i år 25: 10 RB. Att frist utsättes i vecka, torde ej numera förekomma.

tidens beräknande är den vanliga; den dag, från hvilken fristen börjar löpa, inräknas ej [6], medan däremot slutdagen inräknas. Stadganden angående beräknande af tid äro meddelade i K. Förkl. den 23 Mars 1807 p. 42 och lag den 14 Juni 1901 om beräknande af fatalietid i visst fall. I den förstnämnda författningen föreskrifves, att städse, då det är uti särskilda författningar ålagdt en rättssökande att iakttaga eller fullgöra något till bevakande eller utförande af sin talan i rättegångsärender inom utsatt tid eller föreskrifna fatalier af en eller flera månader, utan att tillika finnes bestämdt af huru många dagar månaden skall utgöras, hvarje månad bör räknas till trettio dagar. Lagen af 1901 bestämmer, att, om tid, då åtgärd sist bör företagas för talans fullföljd eller bevarande i rättegångs- eller utsökningsmål eller i ärende, hvarmed efter ansökning eller annorledes domstol tager befattning, infaller å söndag eller annan allmän helgdag, den åtgärd må företagas å nästa söckendag. Sistnämnda bestämmelse får ej utsträckas så, att söndagar eller andra helgdagar, som eljest infalla under en frist, frånräknas.

4) Med stadgandena om terminer och frister fullföljas syftena att åvägabringa ordning och reda i rättegången eller hindra onödig tidsutdräkt. M. h. därtill äro dessa stadganden i allmänhet absoluta, d. v. s. domstolen skall ex officio öfvervaka deras iakttagande. Af dispositiv natur äro, på sätt närmare framgår af 11: 32 st. 2 RB, de stadganden, som angå tid för delgifning af stämning. Påföljden af parts underlåtenhet att iakttaga föreskrifven termin eller frist är i allmänhet, att parten går förlustig befogenheten att med laga verkan företaga handlingen. Dock är detta ej alltid fallet. Huru därmed sig förhåller, liksom särskildt huru det förhåller sig med frågan, om part undgår nämnda påföljd vid

[6] Detta uttryckes numera i lag så, att det föreskrifves, att något skall göras inom viss tid eller sist å viss dag *från* ett angifvet tidsmoment.

laga förfall, utredes bäst vid framställningen af reglerna för de särskilda processhandlingarna.

Enligt vår rätt tillkommer ej bindande verkan ett emellan parterna träffadt aftal att ej iakttaga en föreskrifven termin eller att förlänga eller förkorta en frist.

INNEHÅLLSÖFVERSIKT.

FEMTE AFDELNINGEN.

Civilprocessen, betraktad såsom ett rättsförhållande. Processförutsättningar.

§ 57. *Om processen såsom rättsförhållande* s. 1097—1136.

1) Allmänna anmärkningar s. 1097—1099. 2) Processrättsförhållandets hufvudinnehåll s. 1100—1105. 3) Parts plikt till ärlig processföring s. 1105 f. 4) Parts förpliktelse till positiv verksamhet i processen; särskildt om parts inställelseplikt s. 1106—1113. 5) Parts plikt att yttra sig s. 1113—1124. 6) Ej alla partshandlingar äro pliktuppfyllelse s. 1124 f. 7) Sammanfattning af processrättsförhållandets innehåll s. 1125 f. Grundar processen relationer af rätt och plikt emellan parterna? s. 1126 f. Processen består ej af två af hvarandra oberoende förhandlingar s. 1127 f. 8) Bör man antaga, att det består ett enhetligt processrättsförhållande? s. 1128—1130. 9) En process konstituerar lika många processrättsförhållanden, som den innehåller mål s. 1130. 10) Processrättsförhållandet, sammanställdt med det materiella rättsförhållande, som utgör processföremål s. 1130 f. 11) Värdet af konstruktionen processrättsförhållande s. 1131—1136.

§ 58. *Om verkan af processens inledande. Särskildt om anhängigheten* ..... s. 1137—1149.

1) Process blir anhängig genom delgifning af stämningen. Om innebörden af uttrycket anhängig-

het s. 1137 f. 2) Närmare om spörsmålet, huruvida delgifning af stämningen eller någon annan handling gör processen anhängig s. 1138—1141. 3) Om fall, då mål blir anhängigt annorledes än genom stämning s. 1141—1143. 4) Hur länge anhängigheten varar s. 1143. 5) Procecssuella verkningar af anhängigheten. a) Så länge process om en sak är anhängig, får annan process om samma sak ej anhängiggöras s. 1144—1148. b) Grundsatsen om *perpetuatio jurisdictionis* s. 1148. c) Svaranden kan under vissa förutsättningar väcka och erhålla pröfning af en genstämningstalan, som eljest bort afvisas s. 1148. 6) Verkningar af anhängigheten i afseende å det materiella rättsförhållandet s. 1148 f.

§ 59. *Processförutsättningarna* ..... s. 1150—1193.

A. *Begreppet.*

a) Allmänna anmärkningar om begreppet. 1) Om begreppets relation till konstruktionen processrättsförhållande s. 1150 f. 2) Processförutsättningarna äro ej betingelser för förfarande rörande hufvudsaken i den mening, att ett sådant förfarande ej kan ega rum, förrän domstolen pröfvat, att de föreligga s. 1151 f. 3) Termen processförutsättning otillfredsställande s. 1152 f. 4) Vissa grundbetingelser måste föreligga, för att man öfver hufvud skall kunna tala om process och processrättsförhållande; dessa grundbetingelser höra ej till processförutsättningarna s. 1153—1155. b) Närmare bestämning af begreppet processförutsättningar. 1) Om den inom processteorien gjorda skillnaden emellan taleförutsättningar och processförutsättningar s. 1156 f. 2) Processförutsättningarna äro förutsättningar för att den domstol, vid hvilken målet gjorts anhängigt, skall på den ågångna stämningen upptaga hufvudsaken till handläggning och pröfning. Utveckling häraf; särskildt om domförhöret, domarehabilitet, processhabilitet och processlegitimation samt processinledningsakten s. 1158—1166. 3) Indelningen i absoluta och dispositiva processförutsättningar s. 1166—1170. 4) Begreppet processinvändning s. 1170—1173.

B. *Öfversikt öfver processförutsättningarna.*

I. *Allmänna processförutsättningar.*

Om deras sammanförande i vissa grupper s. 1173—1175. a) Processförutsättningar, som ha afseende å den akt, hvarigenom processen inledes s. 1175—1180. b) Processförutsättningar, som icke ha afseende å processinledningsakten s. 1180—1183. c) Om tidpunkten, då processförutsättningarna måste föreligga s. 1183 f. d) Om den ordningsföljd, i hvilken domstolen har att pröfva processförutsättningarnas förhandenvaro s. 1185—1189.

II. *Speciella processförutsättningar* s. 1189 f.

C. *Verkan af processförutsättningsbrist* s. 1190—1193.

SJÄTTE AFDELNINGEN.

Processhandlingarna. Allmän öfversikt.

§ 60. *Begreppet processhandling* ..... s. 1194—1204.

Synpunkter för bestämmandet af begreppet s. 1194—1196. Om processuella fakta öfver hufvud s. 1196 f. Särskildt om processuella handlingar (processhandlingar) och begreppets innebörd s. 1197—1203. Processhandlingarna äro antingen domstolshandlingar eller partshandlingar s. 1203. Dit hänföres endast processubjektens positiva verksamhet, ej deras underlåtenhet att handla s. 1203 f. Processhandlingarna bilda tillsammans ett helt, det processuella förfarandet s. 1204.

§ 61. *Processhandlingar af domstolen* ..... s. 1205—1214.

I. Vissa till rättskipningen hänförliga handlingar af domstolen ha ej karaktären af processhandlingar. Ifrågavarande handlingar äro antingen viljeförklaringar eller andra handlingar s. 1205. II. Domstolens viljeförklaringar ha egenskapen af afgöranden; i allmänhet framträda de såsom formliga beslut s. 1205 f. Vår lags språkbruk s.

1205. A. Indelning af domstolarnas beslut m. h. t. beskaffenheten af de frågor, som afgöras. a) Beslut ang. rättsfrågor, af vare sig materiell eller processuell natur s. 1205—1207. b) Processledande förfoganden s. 1207 f. c) Beslut, som träffa en exekutiv anordning s. 1208. B. Indelning af besluten i slutliga utslag och beslut under rättegången. a) Slutliga utslag s. 1208—1212. b) Beslut under rättegången s. 1212 f. III. Handlingar af domstolen, hvilka icke äro viljeförklaringar s. 1213 f.

§ 62. *Processhandlingar af parterna* ..... s. 1214—1249.

I. Allmänna anmärkningar. Bland de partshandlingar, som företagas inför domstolen under målets handläggning, utgöres den öfvervägande och viktigaste delen af anföranden. Anförandena äro antingen viljeförklaringar eller andra förklaringar; bland viljeförklaringarna skiljes emellan yrkanden och rättshandlingar s. 1214—1216. II. Yrkanden s. 1216—1218. III. Utsagor. a) En utsagas innebörd s. 1218 f. b) Utsagor, som ha afseende å rättsliga förhållanden; särsk. om uppgifvande och medgifvande s. 1219—1224. c) Utsagor ang. fakta s. 1224. IV. Rättshandlingar. a) Begreppet processuell rättshandling s. 1225. b) Ang. frågan, huruvida materiella dispositioner kunna ingå såsom led i det processuella förfarandet s. 1225—1228. Särsk. om c) förlikning s. 1228—1236 och d) kvittningsframställning s. 1236—1238. e) Processuella rättshandlingar: ensidiga och aftal s. 1238—1245. V. Öfriga processhandlingar af parterna inför domstolen s. 1245. VI. På parternas processhandlingar äro ej civilrättens regler ang. viljeförklaringar tillämpliga; särsk. om betydelsen af viljebrister s. 1245—1249.

§ 63. *Särskildt om utomrättsliga processhandlingar* ..... s. 1250—1253.

1) Hvilka handlingar här afses s. 1250 f. Hufvudgrupper af ifrågavarande handlingar s. 1251. 2) Utomrättsliga förklaringar af ett processubjekt till ett annat s. 1251. 3) Delgifning af en förut afgifven förklaring s. 1251—1253.

§ 64. *Tidsbestämmelser* ..... s. 1253—1257.

1) Hvilka tidsbestämmelser åsyftas. Indelningen i terminer och frister s. 1253 f. 2) Särsk. om terminsbestämmelser s. 1254 f. 3) Särsk. om frister s. 1255—1257.