

Ernst Kallenberg
Svensk civilprocessrätt. Bd 2. 5. [2]

Då jag icke kunnat genom någon särskild skrift bidra till att högtidlighålla 200-årsminnet av 1734 års lags tillkomst, vill jag med den avdelning av Svensk Civilprocessrätt (bevis genom vittnen och sakkunnige), som nu utgives, lämna min gård till hyllningen av detta minne. För mig är det dyrbart ej minst därför, att mitt mångåriga författarskap till största delen anknutits till 1734 års lags i Rättegångsbalken innefattade och i det väsentliga ännu gällande processuella stadganden.

Lund i Februari 1934.

E. Kallenberg.

E-boken är publicerad av Juridiska fakulteten vid Lunds universitet 2024
eISBN: 9789198899757
DOI: <https://doi.org/10.37852/oblu.280>



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.

§ 96.

Bevis genom vittnen.¹ A. Begreppet vittne och några allmänna anmärkningar om vittnesbeviset.

Sedan jag förut i detta arbete behandlat dels (i §§ 89 och 90) de s. k. *reella* bevismedlen (se sid. 768) — bevis genom syn och skriftliga bevis — dels ock (i §§ 91—95) de bevis, som komma till stånd genom uttalanden af parterna — parts ed och parts erkännande — återstår nu att redogöra för de sätt att åvägabringa bevis, som bestå i hörande af personer, de där stå utom rättegången. Dessa utomstående personer äro antingen vittnen eller sakkunnige.² I denna och nästföljande fyra paragrafer redogöres för vittnesbeviset och i § 101 för bevis genom sakkunnige.

Den framställning af vittnesbeviset, som här lämnas, tager naturligtvis fasta på det processuella begreppet vittne och bortser från den vidare betydelse af ordet, enligt hvilken i anslutning till dess etymologi därmed helt allmänt förstås personer, som intyga något och därigenom göra det vederligt.³

¹ Se, bland andra, *Nehrman*, kap. XVIII; *Ørsted*, Udførlig Fremstilling af Læren om Vidnebeviset etc. i *Eunomia* IV (1822); *Lindblad*, §§ 11—17; *Schrevelius*, §§ 131—141; *Naumann*, i N. T. 1875, 1876 och 1877; *Broomé*, Civilprocessen §§ 30—34, Hvad bör ett vittne få förtiga? i N. J. A. 1877, Om vittnestvånget i N. T. 1878; *Wrede*, Grunddragen af bevisrätten §§ 17—22, Civilprocessrätt II §§ 83—86; *Engströmer*, Vittnesbeviset.

² Jfr den i Bd II sid. 532—541 lämnade öfversikten af de särskilda bevissätten.

³ Det är inom litteraturen vanligt att hänvisa till den ursprungliga betydelsen af orden *vita* och *vitni*. Se ang. dem *Schlyter*, Glossarium, *Söderwall*, Ordbok öfver svenska medeltidsspråket, och *Hellquist*, Svensk etymologisk orbok (ordet vittne).

Den svenska processteori, som behandlat vittnesbeviset, inrymmer en del bestämningar af begreppet vittne. För min del skall jag ej söka sammantränga begreppsmomenten i en viss definition utan i stället undersöka dem hvart för sig.

Af det ofvan inledningsvis sagda torde framgå, att uppgiften främst går ut på att bestämma skillnaden å ena sidan emellan vittnesutsagor och uttalanden af personer, som i processen intaga ställningen af processsubjekt (domare eller part),⁴ å andra sidan emellan vittnen och sakkunnige. Hvilka begreppsmoment, som dessutom komma i betraktande, ger den följande utredningen vid handen.

I. a) Processsubjekten, domare och parter, kunna ej höras såsom vittnen.

1) Hvad beträffar frågan om möjligheten af att samtidigt i en process vara domare och afgifva vittnesmål, är ett nekande svar utan vidare gifvet och så själfklart, att ingen som helst motivering är af nöden. För öfrigt kan härutinnan hänvisas till utredningen i detta arbete angående jäf mot domare⁵ samt angående 17: 12 RB.⁶

2) Att part ej kan höras såsom vittne, är ingalunda en lika själfklar grundsats som den, hvilken förbjuder föreningen hos samma person af domarens och vittnets funktioner. I detta afseende är det tillräckligt att erinra om den förut i detta arbete lämnade framställningen om partsutsagor och partsförhör samt om den utveckling, som egt rum i engelsk rätt, och som ledt till det resultatet, att parterna under hufvudförhandlingen höras enligt alldeles samma regler som vittnen.⁷ Af innehållet i 17 kap. RB är det emellertid alldeles otvetydigt, att vittnesförhör med part är något, som legat utom lagstiftarens föreställningssfär. Ämnet innefattar dock icke dess mindre en del spörsmål, som tarfva belysning.

⁴ Ang. begreppet processsubjekt Bd I § 10.

⁵ Bd I § 19, sid. 254—256 (sid. 240—242 i 2:dra uppl. af Bd I del 1).

⁶ Bd II sid. 613—615.

⁷ Se § 91, särskilt sid. 923 noten.

Enligt det af mig (Bd I § 32) utvecklade partsbegreppet, som är af h. o. h. formell natur, äro parter i en process den, i hvars namn stämningen uttagits, och den, som sålunda instämts. Partens rättssfär behöfver enligt detta partsbegrepp ej nödvändigtvis beröras af rättegången,⁸ om ock detta förhållande öfverensstämmer med hvad man kan kalla det normala partsbegreppet. Otvifvelaktigt torde vara, att den, som, bedömd i enlighet med antydda formella partsbegrepp, intager ställningen af part, icke enligt vår lag kan höras såsom vittne. Hvad jag härmed vill säga är, att själfva partsställningen begreppsligt utesluter honom härifrån, och att man således ej för att komma till detta resultat har att stödja sig på reglerna om vittnesjäf.⁹ För öfrigt må härvid beaktas, att en person kan formellt vara part och på den grund utestängd från afgifvande af vittnesmål, oaktadt han ej med tillämpning af jäfsreglerna framstår såsom jäfvig att vittna.¹⁰

Med svensk rätt öfverensstämmande är, efter min mening, att vid bestämmande af vittnesbegreppet likställa biintervenient med part.¹¹

⁸ Att partens rättssfär beröres af rättegången, sammanfaller ej med, att han är subjekt i det omprocessade materiella rättsförhållandet.

⁹ Jfr hvad i Bd I sid. 256 f. (sid. 241 f. i 2:dra uppl. af del 1 Bd I) sagts om den bland domarereglerna (16 p. 7) upptagna satsen: »Ingen må vara domare i sin egen Saak». Denna sats har, hvad angår parts hörande såsom vittne, sin motsvarighet i domarereglern 37 sista p.: »Ingen må heller vitna i sin egen Saak»; jfr sid. 996 not 24 i detta band.

¹⁰ De jäf, som här komma i betraktande, äro: att hafva i saken del och att kunna nytta eller skada däraf vänta. En sammanställning af det till utveckling af partsbegreppet i Bd I sid. 501 ff. anförda med den i samma band sid. 264—273 (sid. 249—257 i 2:dra uppl. af Bd I del 1) gjorda utredningen af dessa jäfs innebörd gifver vid handen, att det förhåller sig så, som i texten sagts.

¹¹ Att hufvudintervenient ej nämnes, beror därpå, att denne är part. Frågan har ej någon egentlig praktisk betydelse enligt vår nu gällande rätt, ty då den, som har del i saken, är jäfvig att vittna och det rättsliga intresse, som berättigar till biintervention, innebär, att intressenten har del i saken, bör, därest man ej gillar min uppfattning, jäf mot biintervenient anses föreligga. Den, som har rätt att intervensera men

Ett annat hithörande spørsmål angår möjligheten att vid subjektiv kumulation af mål¹² höra någon af de flera parterna såsom vittne. Närmare bestämdt kan spørgsmålet — med utgångspunkt därifrån, att vid ifrågavarande kumulation processen inrymmer lika många mål, som det finnes mot hvarandra stående tvistande par — sägas gå ut på, huruvida den ena parten kan höras såsom vittne i den andras mål. Bortser man från den art af subjektiv kumulation, som betecknas med namnet nödvändig processgemenskap,¹³ och beträffande hvilken den ifrågasatta möjligheten enligt sakens natur är utesluten, synes svaret principiellt näppeligen kunna blifva annat än jakande; skälet är det, att parterna på samma sida äro i processföringen fullt själfständiga i förhållande till hvarandra.¹⁴ Med svensk rättegångsordning är det dock säkerligen icke förenligt att låta någon af parterna vittna. Till stöd för att ej tillåta detta må närmast återopas lagens formella ståndpunkt, som ej medgifver att i ett processuellt förfarande vara både part och vittne. Sakligt sedt kommer i betraktande, att till följd af målens förening i ett gemensamt processuellt förfarande bevisning, som föres, har, i den mån det kan ifrågakomma, verkan m. h. t. alla målen. Att tillstådja vittnesförhör med någon part, skulle sålunda kunna betyda, att han komme att vittna för eller mot sig själf. Då detta icke kan medgifvas samt därtill kommer, att domstolen ej torde anse sig ega ingå i pröfning af, huruvida med part i en process begärdt vittnesförhör berör partens egen

ej gjort det, är i hvarje fall på grund af jäf utestängd från att vittna; se den i nästföregående not gjorda hänvisningen till utredningen ang. jäfvet »del i saken» samt Bd I § 54. I annat läge kommer frågan, därest vittnesjäfven skulle falla bort. Norska civilprocesslagen innehåller en bestämmelse i ämnet § 118.

¹² D. v. s. det förhållandet, att i en process på kärke- eller svarande-sidan eller på båda partssidorna är mer än *en* part; se Bd I §§ 50 och 52 samt Bd II sid. 956—958.

¹³ Se Bd I sid. 630 och 1008 ff. samt Bd II sid. 957 f.

¹⁴ I norska lagen § 117 mom. 1 stadgas, att reglerna om vittnen i allo komma till användning på »procesfæller» (*lites consortes*), när det gäller omständigheter, som icke röra deras egen ställning i målet.

ställning i processen, och göra sitt bifall till det begärda förhöret beroende på utgången af en sådan pröfning, synes det ofvan lämnade svaret på förevarande spørsmål vara det riktiga. Såframt någon af parterna önskar annan part hörd såsom vittne, torde blott den utvägen stå till buds, att han påyrkar skild handläggning af målen. Och om sådan kommer till stånd, finnes ej annat hinder för vittnesförhör än det, som kan ligga däri, att jäf är för handen.

Däraf, att parterna icke kunna höras såsom vittnen, får man ej sluta till, att detsamma gäller om ställföreträdare för dem. Den begreppsliga distinktionen emellan part och ställföreträdare är så utpräglad, att partsreglerna icke utan vidare kunna tillämpas på ställföreträdare, af hvilken art ställföreträdarskapet än må vara.¹⁵ Till förekommande af missuppfattning må uttryckligen sägas, att den nu uppkastade frågan gäller, huruvida det är oförenligt med *vittnesbegreppet* att höra parts ställföreträdare såsom vittne, och icke, huruvida ställföreträdarskapet grundlägger *jäf*.¹⁶ Om den senare frågan blir tal först längre fram (nedan sid. 1057 f.).

Till en början må såsom otvifvelaktigt framhållas, att en person icke kan i en process uppträda inför domstolen samt på samma gång föra talan såsom ställföreträdare och vittna. Denna grundsats kan betecknas såsom själfklar. En person, som vittnar, kan icke samtidigt såsom företrädare för part föra dennes talan med hänsyn till den del af det processuella förfarandet, som utgöres af vittnesförhöret, eller, för att gå ett steg längre, vid det rättegångstillfälle, då vittnesförhöret försiggår. Åtminstone såtillvida måste ställföreträdar- och vittnesfunktionerna anses oförenliga. Huruvida i öfrigt ställföreträdarskap utesluter afläggande af vittnesmål, är ett spørsmål, som kräfver en något utförligare behandling. Skillnad bör härvid göras emellan fullmäktige och legala ställföreträdare.

¹⁵ Jfr Bd I § 32 särsk. sid. 502, 511 f. och 513.

¹⁶ En dylik skillnad är öfver hufvud främmande för svensk process-teori. I intet fall kommer det längre än till svaga antydningar.

Hvad först beträffar rättegångsfullmäktig, så berättigar, enligt min mening, vår lag ej till antagandet, att denne är begreppsligt utesluten från att vittna. Det kommer här an på tolkningen af de i slutet af 17: 7 RB förekommande stadgandena: »ej må ock fullmäktig vittna om det, som hans hufvudman honom under den rättegång förtrott; finnes det, att han där före är till fullmäktig tagen, att han ej vittna måtte; då bör han saken lämna och vittne bära». Meningen är delvis ganska dunkel och ger rum för olika tolkningar. Såvidt jag kan finna, lämna dessa stadganden ej tillräckligt stöd för den åsikten, att en person ej kan, så länge han såsom fullmäktig har befattning med en sak, vittna däri.¹⁷ En dylik

¹⁷ Härvid bortses naturligtvis från den förut häfdade principen, att en person icke kan i ett mål inför domstolen på samma gång föra talan såsom fullmäktig och vittna. Regeln därom är oefftergiflig och utan undantag.

Stadgandena om fullmäktig i 17: 7 ha gjorts till föremål för utläggning af, utom andra, *Nehrman*, sid. 238 § 33, *Lindblad*, sid. 131 f., *Schrevelius*, sid. 289 f. och *Broomé*, sid. 194—196 samt utförligast af *Engströmer*, sid. 193—196. Någon definitiv och fullständig lösning af de spörsmål, som kräfvat besvarande, synas mig de uttalanden, till hvilka nu hänvisats, icke innefatta. Hufvudfrågan är den, huruvida en fullmäktig får i det mål, hvori han är fullmäktig, vittna om hvad han rörande målet fått kännedom om på annat sätt än därigenom, att hufvudmannen förtrott honom det. Det har uttryckligen förbjudits fullmäktig att vittna om hvad han sålunda fått veta i förtroende, men det har ej sagts något om, huruvida han eger vittna om hvad han annorledes fått veta. *Lindblad* drager dock af stadgandenas innehåll den slutsatsen, att detta icke får ske utom för det i lagrummet nämnda fallet, att han tagits till vittne för att på detta sätt undgå att vittna, i hvilket fall han är skyldig att frånträda fullmäktigskapet. Samma uppfattning hyllas af *Engströmer*, som anser stadgandena ha följande innebörd. Det stadgande, som förbjuder fullmäktig att vittna om hvad hufvudmannen förtrott honom, innefattar en inskränkning i vittnespliktens omfattning. Hvad i fortsättningen föreskrifves, står icke i något samband därmed utan hänför sig till en underförstådd regel, enligt hvilken fullmäktig i allmänhet ej får vittna i det mål, hvori han uppträder såsom fullmäktig. Från denna regel göres det undantaget, att, om fullmäktigen utsetts i syfte att förhindra vittnesförhör med honom, han har att lämna saken och vittna om hvad han har sig bekant, dock med bibehållen skyldighet för honom att förtiga hvad som under rättegången förtrotts honom af hufvudmannen. Författaren citerar till stöd för sin mening, att fullmäktig i allmänhet ej får vittna

regel hvarken är uttryckligen gifven eller behöfver antagas vara underförstådd. Stadgandena kunna få en naturligare och med deras affattning bättre öfverensstämmande tolkning, utan att denna regel tages till hjälp. I detta afseende må följande anföras.

Uppenbart och af alla, som yttrat sig i ämnet, jämväl antaget är, att med ifrågavarande stadganden ej kan åsyftas dels att förbjuda en fullmäktig att vittna om hvad hans hufvudman förtrott honom under rättegången, dels att härifrån göra undantag för det fall, att han tages till fullmäktig för att förhindra hans hörande såsom vittne om hvad han sedan i sin egenskap af fullmäktig får veta af hufvudmannen. En sådan tankegång saknar sundt förnuft och kan alltså ej inläggas i stadgandena. Hvad i senare delen (den, som börjar med orden: »finnes det») säges, anser jag innebära, att, om en person tages till fullmäktig för att han ej skall bli hörd såsom vittne om hvad han fått veta på annat sätt än däri-

i det mål, däri han uppträder såsom fullmäktig, *Abrahamsson*, Anmärkningar till Chr. L. L. sid. 629 f., men för min del kan jag ej finna, att A:s uttalanden lämna ett sådant stöd. A. yttrar, att en fullmäktig ej må vittna mot sin principal i det mål, hvori han förut uppträdt såsom fullmäktig, och yppa något, »som efter en Fullmächtiges plicht bör hållas tyst». Ännu mindre — fortsätter A. — må fullmäktig vittna i mål, hvori han ännu är fullmäktig, men har han någon kunskap om det, hvarom tvistas och åtager sig ändock att vara fullmäktig i saken, så föreligger ej hinder för honom att vittna, då vederparten det påstår. Dessa uttalanden af A. synas mig ej innehålla något annat, än att en person ej får vittna i ett mål, hvori han är eller förut varit fullmäktig, angående hvad hufvudmannen förtrott honom, men att den omständigheten, att han åtagit sig fullmäktigskap, icke befriar honom från att vittna om sådant, som han hade sig bekant redan då han blef fullmäktig.

Det kan förtjena påpekas, att Lagkommitteen och Lagberedningen i sina förslag till RB (23 kap. resp. § 28 och § 30) ej föreslagit eller förutsatt någon regel om, att fullmäktig öfver hufvud ej får vittna i målet. I den föreslagna §:n säges det, att den, som af part blifvit anlitad att åtaga sig fullmäktigskap, ej må »vittna om det, som parten honom sedan förtrott i saken». Att han är skyldig vittna om hvad han visste då han blef fullmäktig, synes vara förutsatt såsom gifvet. I motiveringen till 23 kap. finnes ej något, som antyder, att man ansett denna ståndpunkt afvika från gällande lags; lika litet i Tablån, innefattande jämförelse mellan Lagkommitteens förslag och gällande lag.

genom att hufvudmannen förtrott honom det under rättgången (d. v. s. sådant, som han redan hade kunskap om då han antogs till fullmäktig eller möjligen senare, dock annorledes än genom meddelanden af hufvudmannen, må erhålla kännedom om), han är skyldig att vittna i målet ej blott om hvad han på sätt nyss nämnts fått sig bekant utan t. o. m. om hvad hufvudmannen förtrott honom i hans egenskap af fullmäktig.¹⁸ Tolkadt på detta sätt, förutsätter stadgandet i den senare delen icke en regel om, att fullmäktig öfver hufvud ej får vittna i det mål, hvori han är fullmäktig. En sådan regel vore ganska besynnerlig. Den skulle ju nämligen lida undantag för det fall, att part väljer fullmäktig i syfte att förekomma vittnesförhör med honom, men tillämpas, därest part, då han gör sitt fullmäktigval, icke har reda på, att den af honom till fullmäktig utsedde eger vetskap om fakta af betydelse i målet. Undantaget från den förmenta regeln komme vid sådant förhållande att framstå såsom ett straff för partens val af fullmäktig. Men det torde svårigen kunna bestridas, att ett dylikt straff vore mycket egendomligt, ty med synpunkter, som kunna göra anspråk på beaktande inom vittnesmaterien, har det ej något att göra. För öfrigt torde det med fog kunna påstås, att man af förbudet för fullmäktig att vittna om hvad hufvudmannen förtrott honom naturligen drager den slutsatsen, att fullmäktigen får vittna om hvad han i öfrigt har sig bekant. Man kan ej gärna antaga, att det vid

¹⁸ Det är i allo naturligt samt med stadgandenas affattning och innehåll i de båda delarna, jämförda med hvarandra, fullt öfverensstämmande att antaga sammanhanget vara det i texten antydda. Min uppfattning är, närmare utförd, denna. En person har kännedom om en eller annan omständighet af relevans i en pågående eller förväntad process. För att förhindra hans hörande såsom vittne gör ena parten honom till sin fullmäktig i förhoppning, att bestämmelsen om förbud för fullmäktig att vittna om hvad hans hufvudman förtror honom skall komma till användning på den grund, att det i målet förutsattes, att han fått allt sitt vetande om hvad som hör till målet genom meddelanden från hufvudmannen. Mot detta kringgående af lagen vänder sig lagstiftaren genom att föreskrifva, att fullmäktig, då han höres såsom vittne, är skyldig omtala ej blott hvad han oberoende af hufvudmannen fått kunskap om utan jämväl hvad den senare förtrott honom.

sidan af detta förbud består ett allmänt, icke uttaladt, förbud för fullmäktig att vittna.

Tvifvelaktigare kan den frågan synas vara, huruvida legalt ställföreträdarskap är begreppsligen oförenligt med afläggandet af vittnesmål.¹⁹ Vissa partsregler äro otvifvelaktigt tillämpliga äfven på legala ställföreträdare. Sålunda äro de i likhet med parter skyldiga att tillstädeskomma i rättsgången, hvori jämväl den i 15: 1 RB (in fine) stadgade förpliktelsen att personligen inställa sig är inbegripen. Erinras må ock därom, att, enligt hvad förut utlagts,²⁰ vissa ställföreträdare kunna aflägga partsed. Såframt ställföreträdarskapet är af den art, att detta är möjligt, är det, enligt min uppfattning, uteslutet att höra företrädaren såsom vittne.²¹ Att

¹⁹ Ang. hvad uttrycket legalt ställföreträdarskap i detta arbete inbegriper, se Bd II sid. 954 not 38 och de andra af mig gjorda uttalanden, till hvilka där hänvisas.

Det förtjenar nämnas, att norska civilprocesslagen löst ifrågavarande spörsmål genom ett uttryckligt stadgande i § 116, där det heter, dels att föreskrifterna om parternas inställelseplikt och personliga hörande också gälla deras lagliga ställföreträdare, dels att, om styrelsen för offentliga inrättningar, stiftelser, sparbanker, föreningar, bolag eller bon har flere ledamöter, domstolen kan inkalla en eller flere eller också öfverlåta åt styrelsen att bestämma hvem som skall möta.

²⁰ Bd II sid. 953—956.

²¹ Jfr framställningen å sid 953—956 i detta band. — Ett par rättsfall kunna här förtjena anmärkas. I mål, hvori talan fördes mot styrelsen för en stiftelse, förklarades en till vittne åberopad person *jäfvig* att vittna, enär han vore ledamot af styrelsen och denna vore part i saken; se N. J. A. 1875 sid. 65. I ett annat fall, N. J. A. 1879 sid. 415, har i mål angående tvistiga fordringsanspråk i konkurs en syssloman i konkursen ansetts såsom jäfvig icke ega vittna. Det sålunda refererade utvisar, att man i praxis står främmande för tanken att göra skillnad emellan sådan uteslutning från vittnesmåls afläggande, som framgår af själfva vittnesbegreppet, samt vittnesjäf. Öfver hufvud hänför man alla grunder för uteslutning till jäf. (Detta torde dock icke vara fallet med part; då han uteslutes från att vittna, säges det nog i allmänhet icke ha sin grund i *jäf*. Obs. emellertid 1879 års rättsfall, i hvilket hindret för konkurs-syssloman att vittna hänförts till jäfskategorien, oaktadt i då gällande konkurslag sysslomännen betecknades såsom parter i mål rörande tvistiga konkursfordringar. Om rättsfallet har förut varit tal i detta arbete, Bd I § 19 not 30 — not 32 i 2:dra uppl. af del 1, Bd I. Jag har själf ej där tagit någon hänsyn till ifrågavarande distinktion.)

det icke kan anses riktigt att låta honom både gå partsed och höras såsom vittne, torde vara obestriddigt, och att medgifva domstolen (eller måhända part) rätt att välja mellan det ena och andra, har näppeligen starkare stöd af lag. Därest åter partsed icke kan ådömas resp. tillåtas legal ställföreträdare, ser jag för min del icke i hans ställföreträdarställning något begreppsligt hinder för hans hörande såsom vittne. Vill man anse dylikt förhör uteslutet, så måste man följaktligen grunda detta därpå, att jäf föreligger.

b) Nödvändigheten att noggrannt bestämma väsensskillnaden emellan vittnen och sakkunnige har tidigare²² af mig betonats; den beror tydligtvis därpå, att ej samma regler ha tillämpning på den ena och andra kategorien.

Såsom i bevisrättens allmänna del flerstädes framhållits, står domaren endast vid syn omedelbart inför det faktum, hvarom han vill vinna visshet. Vid öfriga sätt att bevisa har han att göra med ett uttalande af en annan person. Då såväl vittnen som sakkunnige äro utom rättegången stående personer, ligger det närmast till hands att söka skillnaden dem emellan i den olika beskaffenheten af objekten för domarens iakttagande, d. v. s. i den olika innebörden af vittnets och den sakkunniges uttalanden. Det har förut nämnts,²³ att vittnesutsagan är ett uttalande om ett *faktum*, medan den sakkunnige lämnar upplysning om en *erfarenhetssats*. För att tillsvidare stanna vid detta (ej uttömmande; se nedan) sätt att bestämma skillnaden, så må om densamma framhållas, att den icke bör förstås så, som om den innebure, att vittnet återgifver en af honom gjord iakttagelse, medan den sakkunnige afgifver ett omdöme.²⁴ Att och i hvad mån detta

²² Bd II sid. 534.

²³ Se Bd II sid. 83, 534 m. fl. st. — Enligt den noggrannare gränsbestämning emellan vittnen och sakkunnige, som jag nu lämnar, blir kategorien sakkunnige mera omfattande än tidigare uttalanden af mig gifva vid handen. Se ock § 101 här nedan.

²⁴ I denna anda gå en del (visserligen ej särdeles utförliga och djupgående) distinktioner; se t. ex. inom svensk litteratur *Naumann* i N. T. 1875 sid. 526, som yttrar, att vittnen »berätta», sakkunnige »bedöma».

sätt att uppfatta saken icke är riktigt, kan efter den utförliga utredning, jag förut underkastat frågorna om erfarenhetssatsernas natur samt olikheten emellan fakta och omdömen,²⁵ ej påkalla någon vidare utläggning. Vittnesberättelsen innefattar lika väl som sakkunnigutlåtandet omdömen, men dessa omdömen äro, åtminstone praktiskt taget, hvarandra väsentligen olika. Medan de allmänna satser (erfarenhetssatser eller juridiska satser), som vittnet tager till hjälp vid afgifvandet af sin berättelse, ha ett så allmänbekant och lättillgängligt innehåll, att utsagorna te sig som rent faktiska påstående (jfr särsk. sid. 564), ha de omdömen, för hvilkas afgifvande sakkunnige anlitas, karaktären af erfarenhetssatser i en trängre mening. Ingalunda alltid kommer dock vid jämförelse mellan de båda bevismedlen hvaraderas särart tydligt fram. Den begreppsliga skillnaden är fullt klar, då den i rättegången hördes uppgift består i att direkt lämna upplysning om en erfarenhetssats och hans uttalande är begränsadt härtill; han är i detta fall blott och bart sakkunnig. Men skillnaden fördunklas, dels då uttalandet icke innefattar ett direkt meddelande om en erfarenhetssats utan lämnar upplysning om en sådan sats på det indirekta sättet, att den, som yttrar sig, bedömer ett faktum på grundvalen af sin sakkunskap (sin kännedom om erfarenhetssatsen), dels ock då han, jämte det han gör detta, berättar om sina iakttagelser angående samma faktum. För att vederbörligen karakterisera dessa fall bör man fasthålla den förut nämnda begreppsliga distinktionen. I det förra fallet är ändamålet med vederbörandes hörande att få till stånd ett sakkunnigt bedömande af ett faktum. För så vidt själfva faktum redan är känt, ligger här hela vikten på, att den erfarenhetssats,

De senare förmenar författaren mera ha egenskapen af *offentliga* personer, af ett slags domare, hvilka anlitas för att afgifva sitt omdöme till följd af specialkunskaper i något särskildt fack. Det gifves emellertid enligt författarens framställning undantag från regeln, att vittnen endast skola *berätta*, d. v. s. återgifva hvad de iakttagit; de kunna t. ex. yttra sig om en persons sinnesbeskaffenhet då han företog en viss handling.

²⁵ Bd II sid. 555—566 samt 941—943.

i kännedomen om hvilken den hördes sakkunskap består, skall komma till sin rätt i processen, och hans processuella funktion är uteslutande den att verka såsom sakkunnig. I det senare fallet är han, såsom utan vidare utläggning torde inses, dels sakkunnig, dels vittne; han är detta senare såtillvida, som han berättar om iakttagna fakta, om hvilka det gäller att åstadkomma bevis i rättegången.

Vid sidan af de ofvan angifna fall, i hvilka sakkunnig finner användning, måste man ställa det fall, att domstolen är i behof af sakkunnigt biträde, icke på det att vissa kända fakta måtte blifva bedömda, utan på det att vissa fakta måtte bli föremål för iakttagande och sålunda kända, eller, tydligare uttryckt, domstolen behöfver ha kännedom om vissa fakta, men kunskap om dem kan endast förvärfvas genom ett iakttagande, som förutsätter särskild sakkunskap. Syftet med, att en person här införes i rättegången för att yttra sig, är icke, att han skall, likt ett vittne, berätta om ett af honom redan iakttaget konkret faktum, som är af relevans i rättegången, utan det, att han med stöd af sin kunskap på ett särskildt område skall kunna göra iakttagelser och berätta därom. Den, som af sådan anledning kallas att yttra sig, kan ej karakteriseras såsom vittne och är ej vittne enligt vår lags uppfattning af begreppet (se 17: 3, 16 och 24 RB) utan måste hänföras till kategorien sakkunnige.

Från den grupp af sakkunnige, hvarom sist varit tal, har man att särhålla hvad som plägar benämnas *sakkunniga vittnen*. Dessa höras i rättegången för att berätta om fakta, som de redan iakttagit och på grund af sin sakkunskap kunnat iakttaga. I afseende å dem tillämpas ej några från stadgandena om vittnen afvikande regler, om ock enligt sakens natur vissa egendomligheter framträda. Tydligt är, att ett sakkunnigt vittne kan på samma gång fullgöra en sakkunnigs funktion; vittnet kan ju nämligen tillika lämna upplysning om en erfarenhetssats eller med tillämpning af en sådan bedöma ett faktum.

Sammanfattas den nu gifna framställningen, så framgår däraf, att vittnen äro personer, som tillkallas för att höras

om fakta, som de iakttagit. Emellertid kan detta ändamål med en persons tillkallande ej ensamt vara afgörande. I den mån en person, då han höres, med stöd af sin särskilda sakkunskap antingen lämnar meddelande om en erfarenhets-sats eller bedömer ett faktum, spelar han i processen rollen af sakkunnig och icke af vittne, detta oberoende af syftet med hans införande i rättegången; hans uttalandes innehåll bestämmer här hans egenskap af sakkunnig. Vidare äro att till sakkunnige och icke till vittneskategorien hänföra personer, som tillkallas af domstolen för att med stöd af sin sakkunskap göra iakttagelser (det är alltså icke fråga om redan vid tillkallandet gjorda iakttagelser) och därom lämna meddelande i processen.²⁶

c) Ett vittnes uttalanden angå hvad det iakttagit om fakta, som ega (omedelbar eller medelbar) relevans i målet; se 17: 24 RB.²⁷ Denna sats behöfver dock förtydligas. Enhvar, som i en rättegång åberopas till vittne och höres enligt de för vittnesförhör gällande reglerna, är att känneteckna såsom vittne, äfven om han ej lämnar upplysning om något relevant faktum, alltså både i det fall, att hans berättelse är fullständigt betydelselös, och i det, att han förklarar sig icke veta något alls. Då man framhåller, att vittnesut-sagor ha till föremål relevanta fakta, tager man således snarare fasta på syftet med förhöret än på hvad därvid verk-ligen förekommer. Det må ock lämpligen i detta samman-hang tilläggas, att det, för att en person, som höres såsom vittne, skall kunna karakteriseras såsom vittne, icke fordras, att han är ojäfvig. Ojäfvigheten är blott en betingelse för, att utsagorna skola kunna tillerkännas verkan af laga bevis.²⁸

²⁶ Att sakkunnige, tillhörande den i texten sist nämnda kategorien, samt sakkunniga vittnen stå hvarandra mycket nära, ligger i öppen dag. Det må härvid uppmärksammas, att i ordinär svensk civilprocess initia-tivet till de förras införande i processen tages af domstolen, till de sena-res af part. Se vidare § 101.

²⁷ Se ang. detta lagrum Bd II sid. 567 f. not 26, 575 ff., 642 f. och 674.

²⁸ Jfr framställningen i Bd II sid. 637 ff och därvid särskildt utlägg-ningen ang. 17: 8 RB.

d) Till de i vittnesbegreppet ingående momenten hör slutligen, att vittnet yttrar sig inför rätten i viss form.

Hvad beträffar krafvet på, att vittnet skall uttala sig *inför rätten*, framgår dess närmare innebörd af den utläggning, som anknyter sig till 17: 4 RB; se därom nedan.

Formen för ett vittnesuttalande är den muntliga; jfr de många lagrum i 17 kap. RB, hvilka handla om vittnesförhör. Härvid må dock beaktas den i 17: 26 förekommande bestämmelsen om skriftligt vittnesbörd. Enligt den af mig gifna tolkningen af detta lagrum²⁰ har denna bestämmelse en mera begränsad räckvidd än allmänt antages, i det att nämligen därunder ej ingå samtliga i rättegång åberopade, af tredje man afgifna, skriftliga utsagor om fakta utan endast sådana utsagor, som gjorts för att tjena till upplysning i den förevarande processen, eller sådana, som ha egenskapen af prekonstitueradt bevis. Andra skriftliga utsagor äro att bedöma såsom skriftliga bevis enligt 17: 1 RB och komma således ej i betraktande i förevarande sammanhang, där det är tal om den till vittnesbeviset hänförliga utsagans form. Det nämnda stadgandet i 17: 26 har erhållit en affattning, som kan föranleda missförstånd. Under endera af två förutsättningar tillägges där skriftligt vittnesbörd vitsord, d. v. s. samma beviskraft som ett muntligt, i vederbörlig ordning aflagdt, vittnesmål: nämligen dels då parterna å båda sidor hålla det gillt, dels då det besvuret varder. Den första förutsättningen bör ej, såsom affattningen kan anses antyda, antagas innebära, att parterna äro ense om riktigheten af hvad skriften innehåller — i sådant fall föreligger ostridighet, och ett ostridigt faktum är i ordinär civilprocess ej i behof af bevis — utan den innebär, att parterna äro ense om att tillägga den skriftliga utsagan samma vitsord, som om den afgifvits muntligen och i öfrigt i vederbörlig ordning. Den andra af de båda nämnda förutsättningarna är så tillvida mindre lyckligt affattad, som man lätt kan få den föreställningen, att det i 17 kap. föreskrifna förhör, som domstolen skall anställa med vittne, kan

²⁰ Bd II sid. 575 och i synnerhet sid. 845 f.

ersättas dämed, att den, från hvilken den skriftliga utsagan härrör, helt enkelt, utan att förhör med honom anställles, får beediga det skrifna. Men att så tolka stadgandet, vore praktiskt sedt synnerligen otillfredsställande. Den skriftliga utsagan är ej egnad att ersätta domarens förhör och vittnets muntliga berättelse. Längre i den riktning, som affattningen antyder, får man i hvarje fall ej gå, än att ett blott beedigande af det skrifna må godtagas i fall, då omständigheterna utesluta förhöret och den muntliga berättelsen.³⁰

Skriftligt vittnesmål kan dessutom förekomma enligt lagen den 3 Febr. 1911 angående viss lättnad för utländsk konsul i fråga om vittnesmåls afläggande; se om denna lag här nedan (sid. 1022 not 4).

Till formen såsom begreppsmoment hör vidare enligt vår gällande rätt afläggande af vittnesed eller i undantagsfall en däremot svarande högtidlig försäkran att tala sanning; dock kan detta kraf enligt 17: 14 RB eftergifvas. Allt detta blir nedan vid redogörelsen för reglerna om vittnes hörande föremål för utläggning.

II. Inom litteraturen är det vanligt, att vissa olika kategorier af vittnen nämnas.

Indelningen i *åsyna* vittnen och vittnen *efter hörsägen* har sin grund i hvad 17: 24 RB innehåller.³¹ Ett vittne kan naturligtvis icke uttala sig om något annat faktum än ett sådant, som det själf iakttagit³² — vare sig nu detta faktum är

³⁰ Processkommissionen, Betänkandet III mom. 17 i sammanfattningen till kap. 17, har föreslagit, att bevisning genom vittnesintyg må föras, allenast om den, som utfärdat intyget, ej kan höras inför rätta eller motparten medger det. (Det senare sammanfaller med stadgandet i 17: 26 RB om att parterna å ömse sidor hålla det gillt.)

Med reglerna om vittnesbeviset och hvad i texten utlagts står det i uppenbar strid, att vittnesmål inskränkes till beedigandet af en s. k. vittnesattest. En annan sak är, att det ej bör eller kan förmenas vittne att inom skäligen gränser begagna sig af minnesanteckningar.

³¹ Se ang. detta lagrum de ställen, till hvilka ofvan i not 27 hänvisas.

³² Härvid förutsättes såsom gifvet, att vittnet skall uttala sig om hvad det vet och icke om hvad det tror, önskar, hoppas m. m. dyl. — Benämningen åsyna vittne anger, att iakttagandet skett med synsinnets, men klart är, att ett iakttagande med ett annat sinne är därmed likställt.

omedelbart relevant eller blott ett indicium — och förevarande indelning afser ej att antyda något annat. Till utläggningen af nyssnämnda lagrum kan för öfrigt hänvisas.

Vidare är att uppmärksamma skillnaden emellan personer, som tillkallats för att iakttaga något, vanligen företagandet af en rättshandling, för att sedan kunna i fall af behof höras därom såsom vittnen i uppkommen process (*testes rogati*), och andra vittnen (*testes fortuiti*). Denna åtskillnad är dock i och för sig utan betydelse i processuellt hänseende; vittnesreglerna äro nämligen lika tillämpliga på båda grupperna. Ett ämne, som fordrar sin särskilda behandling, angår de fall, i hvilka närvaron af vittnen är form för företagande af en rättshandling, eller m. a. o. en giltig rättshandling kommer ej till stånd, med mindre vittnen — hvilka alltså måste för ändamålet tillkallas — äro närvarande³³; de särskilda regler, som höra till detta ämne, falla utom ramen för denna framställning.

De indelningar af vittnen, i olika grupper, som ha afseende å habiliteten att vittna, omnämnas lämpligast i den afdelning, som handlar om vittnesjäfven.

III. Af de trettiosju paragrafer, som upptagits i 17 kap. RB, ha tjugosju, nämligen 3—29 §§,³⁴ anslagits åt vittnesbeviset. Redan af detta kvantitativa förhållande kan man i viss mån sluta till, huru stor betydelse lagstiftaren tillmätt detta bevis. Att så skett, är endast helt naturligt. Då det gäller att i process styrka stridiga relevanta fakta, måste alltid utom processen stående personers utsagor spela en stor roll. Framför allt gäller detta om straffprocessen, där ju ett prekonstitueradt skriftligt bevis öfver hufvud ej kan finna någon användning. Men i stort sedt träffar det sagda i föga mindre grad in på civilprocessen. I 1734 års lag har visserligen det formella bevissystemet väsentligen aflösts af ett materiellt, men då bevis genom skrift ännu icke funnit

³³ Jfr framställningen om skrift såsom form Bd II sid. 828 ff.

³⁴ Af dem ha två, §§ 19 och 27, bortfallit.

någon vidsträckt användning i den rättsliga samfärdseln, måste det i civila rättstvister hufvudsakligen blifva vittnesbevisets uppgift att åvägabringa den visshet om saksammanhanget, som förutsattes för ett riktigt afgörande. Och äfven om förhållandena numera m. h. t. användningen af skrift undergått en betydande ändring, så har det dock i så stor omfattning förblifvit vid det gamla, att vittnesbeviset fortfarande är hufvudbeviset i civilprocessen. Först en ny bevisrätt, byggd på moderna principer, kan i högre grad minska vittnesbevisets betydelse. I denna riktning måste i all synnerhet det fria partsförhöret, väl ordnadt och handhafdt samt i fullaste mått användt, komma att verka, och därtill må läggas den inverkan, som redan en fullt fri bevispröfning — med däraf följande fullständiga hänsyntagande till samtliga omständigheter, de där öfver hufvud förmå lämna någon upplysning om saksammanhanget — icke kan undgå att utöfva till förminskande af behofvet att höra vittnen.

I anslutning till det föregående må erinras om den starka begränsning af vittnesbeviset, som är lagstadgad i fransk rätt (code civil art. 1341—1348), och som kunde ifrågasättas till införande i vår rätt. Öfvervägande skäl, på hvilka jag ej finner mig här kunna ingå, tala dock mot en sådan nydaning,³⁵ hvilken för visso ock saknar stöd i den hos oss härskande rättsuppfattningen.

Med frågan om den omfattning, hvori vittnesbeviset finner användning, sammanhänger frågan om dess tillförlitlighet eller kanske riktigare om den rådande uppfattningen i sådant afseende. Den höga uppskattning, som tidigare kommit detta bevis till del,³⁶ har i våra dagar högst afsevärdt reducerats.

³⁵ Jfr härom *Afzelius*, Grunddragen sid. 112—115, hvars uppfattning jag delar.

³⁶ Ett egendomligt vittnesbörd därom lämnar ett af *Ørsted*, anf. arb. sid. 166 f. noten, citeradt uttalande, hvori det heter, att ett ojäfvigt vittnes utsagor mot en tilltalad göra det »moraliskt omöjligt, att han kan vara oskyldig, och att det därför skulle vara oförsvarligt att frikänna honom»; såsom motsats därtill framhållas i uttalandet indicier,

Orsaken därtill är förnämligast att tillskrifva de erfarenheter och rön, som gjorts af *vittnespsykologien*, en vetenskapsgren, som hastigt utvecklats och allt mer gör anspråk på praktisk betydelse. Jag får längre fram — vid redogörelsen för de regler, som angå sättet för anställande af vittnesförhör — anledning att närmare ingå på spörsmål af vittnespsykologisk natur. Här må blott tilläggas, att den kritiska inställning till vittnesbeviset, som vetenskapen funnit påkallad, och som ej kan undgå att påverka rättskipningen, säkerligen mindre kommer att yttra sig i en minskad användning af ifrågavarande bevis än fastmer i ökad försiktighet vid dess handhavande och skärpt uppmärksamhet på de felkällor, med hvilka det är förbundet.

§ 97.

Bevis genom vittnen. B. Vittnesplikten och påföljder af tredska att fullgöra densamma. Vittnes rätt till ersättning.

I. Plikten att vittna är af offentligrättslig natur; den består gentemot staten. Grunden till densamma är den, att staten icke skulle kunna fullgöra sin uppgift att skipa rätt, om det icke ålåge dem, som ega kännedom om processuellt relevanta fakta, att i process omtala hvad de ha sig bekant.

Såvidt fråga är om processer här i riket — och med andra ha vi ej att göra — åligger ifrågavarande skyldighet alla dem, som äro underkastade den svenska statsmakten; se 17: 5 RB. De, mot hvilka statens tvångsmakt ej får komma till användning, äro alltså ej vittnespliktiga. Utredningen af detta ämne är delvis statsrätts- och folkrättsdisciplinernas sak, och i den mån det är fallet, måste jag inskränka mig till några få anmärkningar.

Att konungens statsrättsliga ställning fritager honom från att afgifva vittnesmål, torde icke vara föremål för någon me- om hvilka det säges, att de icke berättiga till den tilltalades fällande, utom då de ådagalägga omöjligheten af att han är oskyldig.

ningsskiljaktighet.¹ Däremot är frågan ej lika otvifvelaktig, hvad angår konungahusets öfriga medlemmar. Såvidt jag kan finna, saknas det tillräckliga skäl att undantaga dem från vittnesplikten.²

Ej vittnespliktiga äro vidare de, som åtnjuta exterritorialitetsrätt,³ ty denna rätt utesluter användandet af tvång mot den berättigade.

Bortses från de nu berörda stats- och folkrättsliga spörsmålen kan det fastslås såsom otvifvelaktigt, att alla de, som uppehålla sig här i riket och således äro underkastade

¹ Jfr särskildt *Malmgren*, Sveriges författning I (första häftet 1929) sid. 74—77. Författaren anmärker uttryckligen, sid. 76, att konungen icke kan »instämmas — d. v. s. befallas att infinna sig — inför domstol, vare sig som part eller som vittne». Att konungen eger, om han är därtill villig, vittna, synes mig dock böra antagas.

² Af denna mening torde *Broomé* vara, i det att han nämligen, *Civilprocessen* sid. 74 f. (i framställningen om villkoren för att kunna vara part) yttrar, att ingen lag ställer dem öfver eller utanför rättegångsordningen och de otvifvelaktigt måste betraktas som svenska undersåtar. Samma ståndpunkt torde intagas af *Blomberg*, *Svensk statsrätt* (andra häftet 1906) sid. 261 ff. Fullt otvetydigt har *Malmgren*, anf. arb. sid. 81, uttalat sig om förevarande spörsmål. Författarens principiella ståndpunkt är den, att medlemmarna af konungahuset (härunder inbegripes ej konungen) »ega svensk medborgarrätt och äro i rättsligt afseende likställda med andra svenska medborgare, där icke grundlag eller lag uttryckligen tilldelar dem en rättslig särställning». De äro, enligt hvad författaren vidare utför, »icke såsom konungen ställda utanför de statliga tvångsmedlens användningsområde. De kunna stämmas inför domstol både som vittnen och som parter.» Af annan åsikt synes *Reuter-skiöld*, vara, Sveriges grundlagar sid. 197. Af deras ställning anser författaren nämligen följa en skyldighet för alla myndigheter att icke utan K. Maj:ts medgifvande eller befallning mot dem i något fall tillgripa tvångsåtgärder; för sina personer måste de anses i regel hindrade både att tala och svara, där ej K. Maj:t annorlunda beslutar, och de må hvarken utöfva politiska rättigheter eller fullgöra medborgerliga plikter, »då de icke äro medborgare i rättslig bemärkelse ehuru svenska undersåtar och statsborgare».

³ Anmärkningar om exterritorialitetsrätt förekomma i detta arbete Bd I sid. 542 och 1178 samt Bd II sid. 281 f. Ang. verkan af denna rätt i processuellt afseende, se ock *Broomé*, *Civilprocessen* sid. 75 f.; jfr ock *Blomberg*, anf. arb. sid. 103—105.

den svenska statsmakten — ej blott svenska medborgare utan äfven utlänningar — äro skyldiga att vittna.⁴

Hur det i förevarande afseende förhåller sig med svenska medborgare, som vistas utomlands, eller med utlänningar, som ej uppehålla sig här i riket, kräver en del särskilda uttalanden. Hvad beträffar de förra, må först principiellt häfdas, att den omständigheten, att de vistas utom riket, icke kan i och för sig befria dem från fullgörandet af de förpliktelser, som åligga dem gentemot svenska staten,⁵ och en sådan förpliktelse är den att vittna vid svensk domstol, då denna meddelar föreläggande därom. Det torde därför kunna påstås, att det icke är uteslutet att använda tvångsmedel vid tredska att hörsamma dylikt föreläggande. Men å andra sidan kommer i betraktande, att vistelse utrikes är en omständighet, som öfver hufvud, jämlikt 17: 4 RB, bör utgöra skälig anledning till att icke påkalla inställelse vid processdomstolen.⁶ Möjlighet att i processer, anhängiga vid svensk domstol, få till stånd vittnesförhör med personer, som vistas utom riket (vare sig svenskar eller utlänningar), har beredts genom lagen den 6 Mars 1899 om vittnesförhör vid utländsk domstol, hvarjämte i enahanda afseende märkes K. Br. den 20 Maj 1824

⁴ Vidkommande utlänningar, som vistas här i riket, är att uppmärksamma lagen $\frac{3}{2}$ 1911 ang. viss lättnad för utländsk konsul i fråga om vittnesmåls afläggande. Lagens utgångspunkt är, efter hvad dess innehåll gör uppenbart, den, att en här i riket sig uppehållande utlänning är skyldig att inställa sig vid svensk domstol för att vittna. I den omfattning, lagen angifver, göres undantag härifrån. Dock går undantaget ej så långt, att det helt fritager från vittnesmåls afläggande. Såframt konsulen förklarar sig förhindrad att tillstädeskomma vid rätten, antingen afhöres han i sin ämbetslokal eller bostad eller ock förelägges det honom — under förutsättning, att parterna därom åsämjas — att till rätten inkomma med skriftligt vittnesmål. I afseende å detta skriftliga vittnesmål eger hvad ofvan (sid. 1016) yttrats om skriftligt vittnesbörd enligt 17: 26 RB motsvarande tillämpning; parternas åsämjande måste således åsyfta, att den skriftliga utsagan tillägges samma vitsord, som om den afgifvits muntligen och beedigats.

⁵ Jfr *Blomberg*, anf. arb. sid. 119.

⁶ I öfverensstämmelse härmed vill jag modifiera mina Bd II sid 138 gjorda uttalanden i detta ämne.

angående förhör i Norge med där bosatta personer, som åberopas till vittnen vid svensk domstol.⁷

II. Vittnesplikten är plikten att afgifva vittnesmål. Den är af högst personlig natur och kan följaktligen ej fullgöras genom ställföreträdare. Då med vittnesmål, enligt hvad redan lämnad framställning ger vid handen, förstås en persons efter ed (eller, undantagsvis, en däremot svarande högtidlig försäkran eller, under den i 17:17 RB nämnda förutsättningen, utan ed) inför domstolen afgifna berättelse om hvad han har sig bekant i målet, finner man, att vittnesplikten innefattar tre särskilda förpliktelser: att tillstädeskomma vid domstolen; att aflägga vittnesed (resp. annan försäkran etc.; jfr det nyss sagda); och att afgifva en berättelse. Dessa tre olika moment skola nu granskas hvar för sig.

a) Skyldigheten att inställa sig för domstolen. Initiativet till en persons hörande såsom vittne måste i den ordinära civilprocessen tagas af part, d. v. s. part måste hos domstolen anhålla om vittnesförhör, och domstolen eger icke ex officio skrida till sådant förhör.⁸ I öfverensstämmelse härmed är det partens sak att sörja för, att vittnet kallas att infinna sig. Närmare bestämdt förhåller sig härmed på följande sätt.

Om en person, som under handläggningen af ett mål tillfälligtvis är närvarande i domstolslokalen, åberopas till vittne och domstolen medger förhör med honom, är han skyldig att

⁷ Ang. 1899 års lag se Bd I sid. 109 f. (106 ff. i 2:dra uppl. af del I Bd I) samt *Trygger*, Kommentar till lag om handräckning m. m. Någon närmare utläggning är ej här af nöden. Det må blott påpekas, att den svenska processdomstolen eger tillåta begärdt vittnesförhör vid utländsk domstol närhelst »skäl därtill äro»; domstolens pröfning i detta afseende är således fullständigt fri.

Brefvet af 1824 har en ingress, hvilken förtjenar uppmärksammas. (Brefvet är i sin helhet intaget i Backmans lagsamling, 5:te häftet sid. 510 f.)

⁸ Jfr Bd II sid. 81 f., där vidare utläggning, till hvilken här hänvisas, är lämnad. — Enligt åtskilliga stadganden, hörande till den extraordinära civilprocessen, omfattar domstolens materiella processledning rätt att ex officio föranstalta om vittnesförhör; se sålunda 15:9 GB; lagen ¹⁴/₁₉₁₇ om äktenskaplig börd, § 6; och lagen s. d. om barn utom äktenskap, § 25.

genast vittna. I sådant fall har icke någon särskild inställelseplikt gjorts gällande mot vittnet.⁹ På samma sätt kan det fall bedömas, att part enskildt anmodar den, som han vill ha hörd, att tillstädeskomma och denne villfar hans begäran; att någon aktualisering af inställelseplikten ej heller här ifrågakommer, kan nämligen såtillvida påstås, som underlåtenhet af vittnet att ställa sig den privata anmaningen till efterrättelse icke kan för honom medföra någon påföljd; se 17: 3 RB. Om parten vill i sträng mening göra inställelseplikten gällande, måste han, som det heter i 17: 3, låta vittnet lagligen till rätten stämma; utblifvande, då denna kallelseform användts, ådrager vittnet i lagrummet nämnda påföljder.

Tydligt är, att en persons skyldighet att vittna är beroende af att domstolen fastställt, att skyldigheten finnes; huruvida denna fastställelse framträder såsom ett formligt beslut eller ej, är likgiltigt. Ifrågavarande fastställelse grundas på en pröfning från domstolens sida beträffande förutsättningarna för bifall till det begärda vittnesförhöret. Dessa förutsättningar röra frågorna, om förhöret kan få någon betydelse för afgörandet — hvori innefattas, att de fakta, som parten vill ha styrkta, äro af relevans, och att förhöret ej, oaktadt så är fallet, är öfverflödigt¹⁰ — och vidare, om med hänsyn till vittnets person eller föremålet för förhöret hinder därför möter. I det senare afseendet lämnas nedan (§ 98) en utförlig utredning. Emellertid kan vittnesplikten delvis göra sig gällande redan innan domstolen fastställt, att skyldigheten består. Detta är fallet med inställelseplikten. Utfärdande af stämning å vittne föregås nämligen icke af någon pröfning från stämningsgifvarens sida, huruvida förhöret kan tillstädjas.¹¹

⁹ Om man så vill, kan man ju dock säga, att en dylik plikt kommit till uttryck däri, att vittnet måst på domarens anmaning framträda inför domstolen.

¹⁰ Det sistsagda syftar på domstolens befogenhet att afböja erbjudet bevis; se därom Bd II sid. 194 f., 205 och 552 f.

¹¹ Med lika mycket och lika litet skäl, som man beträffande anhängig-

Om vittnesstämning äro ej några särskilda bestämmelser gifna i RB. Då det ofvan anförda uttrycket »lagligen till rätten stämning» måste ega någon mening, kan det ej anses syfta på något annat än de i 11 kap. RB upptagna stadgandena om stämning. Dock bör man rimligtvis — och därom torde i det hela råda enighet — antaga, att dessa stadganden, som ju närmast handla om stämning å svarandepart, icke beträffande vittnesstämning behöfva iakttagas i vidare mån, än som påkallas af sådan stämningssyfte. Med beaktande häraf torde man komma till följande resultat. Stämningen, som måste vara skriftlig, utfärdas af den, som enligt 11:3 RB är behörig att gifva stämning. Dess innehåll behöfver icke motsvara fordringarna i 11:6, försåvidt ändamålet ej kräfver detta. Domstolen, inför hvilken vittnet skall inställa sig, orten och dagen, då detta skall ske, samt målet, i hvilket vittnet skall uppträda i sådan egenskap, böra an gifvas, men målet behöfver endast kännetecknas genom uppgift på parternas namn och tvistens beskaffenhet, medan en sådan beskrifning på målet som den, hvilken måste anses åsyftad genom krafvet på uppgift om *saken*, ej är erforderlig.¹² Stämningssättet är det i 11 kap. för partsstämning föreskrifna.¹³ Beträffande delgifningstiden gäller, att vittnet ej

görandet af rättegång häfdat grundsatsen, att stämning ej må vägras, kan man i afseende å kallelsen att vittna göra gällande samma sats. Se om stämningssättet Bd II sid. 278—284. Bland fall, då vittnesstämning ej må beviljas, bör framhållas ansökan om sådan stämning å konungen och dem, som åtnjuta exterritorialitetsrätt. Därmed synes ej kunna likställas ansökan om stämning å konsul, med hänsyn till hvilken lagen $\frac{3}{2}$ 1911 är tillämplig; vill konsulen ej tillstädeskomma vid rätten, har han att förklara sig hindrad, i hvilken händelse förfares såsom i lagen är föreskrifvet.

¹² Se därom Bd II sid. 345—356.

¹³ Härmed åsyftas, att stämningen skall delgifvas på sätt, som stadgas i 11:7 RB. De i 11 kap. 9 (från första stycket i §:n bortses) och 10 §§ medgifna extraordinära delgifningssätten kunna ej komma till användning vid stämning å vittne. I Lagkommitteens och Lagberedningens förslag till RB, kap. 23, ha upptagits bestämmelser om sätt för stämning å vittne, som vistas utomlands, eller hvars vistelseort är okänd.

har anspråk på lika lång tid som part;¹⁴ vittnesstämning behöfver blott delgifvas i så god tid förut, att vittnet kan utan oskäligen brådska infinna sig. Skola flera personer stämmas såsom vittnen, må de genom en stämning inkallas; se 17: 3 p. 2. Och till sist erinras om innehållet i K. Förkl. ¹⁴/₁₀ 1892 af allmänna lagens stadganden om stämning, hvaraf framgår, att det är tillåtet att få motpart och vittne inkallade genom en gemensam stämning.

Vittnesplikten har förut kännetecknats såsom en skyldighet att tillstädeskomma inför domstolen för afgifvande af vittnesmål. Nu skall närmare bestämmas, hvilken domstol härvid afses.

Frågan är denna. Måste vittnet nödvändigt inställa sig inför processdomstolen, eller behöfver detta ej alltid ske; och, i senare fallet, under hvilka förutsättningar kan förhöret ega rum annorstädes, och hvar bör det anställas? De särskilda häri innefattade spörsmålen ha förut i detta arbete (Bd II sid. 131—139) fullständigt utredts. Blott några få erinringar må lämpligen här inflyta.

I enlighet med den i vår rätt hyllade bevisomedelbarhetsgrundsatsen, som är af absolut natur, är regeln den, att vittnesplikten måste fullgöras vid processdomstolen. Undantag från denna regel äro medgifna i 17: 4 RB. De röra sådana fall, i hvilka vittnet af »laga orsak» ej kan infinna sig vid nämnda domstol. Såsom en sådan laga orsak angifves särskildt, att vittnet är »fjärran». Någon viss lokal begränsning är inställelseplikten ej underkastad, utan processdomstolen pröfvar fritt med hänsyn till hvad den finner skäligt. Bestämmelsen om ifrågavarande undantag (det fall, att vittnet är »fjärran») har till syfte att tillgodose både partens och vittnets intresse. Det senare bör sättas främst, d. v. s. stadgandet bör uppfattas förnämligast från den synpunkten, att lagstiftaren velat underlätta vittnespliktens fullgörande. Häraf

¹⁴ *Broomé* är af annan mening; se Om vittnestvånget sid. 335 f. och Civilprocessen sid. 199.

följer, att processdomstolen kan fritaga vittnet från skyldigheten att inställa sig inför domstolen ej blott på begäran af part utan äfven då allenast vittnet framställer yrkande där-om.

Till den förpliktelse att tillstädeskomma vid domstolen hvarom här ofvan varit tal, bör man tvifvelsutän knyta en viss skyldighet för vittne, som inställt sig, att, sedan det afgifvit sin berättelse, ej utan domstolens samtycke aflägsna sig från domstolslokalen åtminstone så länge vittnesbevisningen pågår i målet. Man torde kunna sluta härtill af hvad i 17: 20 RB (se ock § 25) stadgas om, att domstolen bör under viss förutsättning ställa vittnena till förhör mot hvarandra.

b) Skyldigheten att aflägga vittnesed. Denna ed skall afläggas i de ordalag, som fastställts i 17: 16 RB. Den föregår vittnets hörande; detta framgår, förutom af andra stadganden (jfr särsk. 17: 18), af edens affattning; den, som skall höras, förklarar nämligen, att han »lofvar och svär», att han »skall vittna och gifva tillkänna» etc. Eden är således hvad man kallat *promissorisk* (= en ed, som innefattar ett löfte att tala sanning) och icke, såsom enligt en del lagar är fallet, *assertorisk* (= en ed, som innefattar en bekräftelse, att vittnet talat sanning). Vittnet skall aflägga eden »med hand å bok» (17: 16 RB).¹⁵

Om edsformulär för judar är stadgadt i F. ⁶/₂ 1849 och lag ³⁰/₁₀ 1885, hvarjämte 16 § i F. ³¹/₁₀ 1873 angående främmande trosbekännare m. m. bestämmer, huru det bör förhållas med trosbekännare af sådan lära, som ej tillstädjer honom att aflägga ed, då den enligt lag erfordras.¹⁶

¹⁵ Den bok, som i lagrummet afses, är bibeln eller lagboken. *Nehrman*, sid. 241 § 41, och *Lindblad*, sid. 137, hänvisa till en K. Förkl. ²²/₃ 1688, hvori detta uppgifves vara föreskrifvet. *Naumann*, i N. T. 1877 sid. 186 stämplar användandet af lagboken såsom ett oskick, *Lindblad*. l. c., redogör tillika för, huru enligt vedertaget bruk handen skall hållas å boken, och huru det bör förfaras vid kroppslig defekt hos vittnet.

¹⁶ Ang. dessa författningar och hithörande spörsmål, se Bd II sid. 951 f., särsk. not 35.

Slutligen anmärkes 17: 17 RB, som stadgar — utan undantag för någon grupp af tvistemål — att, om både kärke och svarande gifver vittnet eden upp, gifven ed skall vara så gill som gången.¹⁷ Det är uppenbart att hvad som här stadgats om vittneseden har motsvarande tillämpning å försäkran, som skall träda i edens ställe.

c) Skyldigheten att afgifva vittnesberättelse. Denna skyldighet är vittnespliktens väsentliga innehåll; inställelse- och edsförpliktelsena ha endast betydelse såsom förutsättningar för att ett vittnesmål må kunna i vederbörlig ordning afgifvas.

Redan vid bestämningen af vittnesbegreppet har framhållits, att vittnets uppgift är att omtala hvad det har sig bekant om fakta, som äro af relevans i målet. Annat än hvad vittnet iakttagit angående sådana fakta är det ej skyldigt att yppa.¹⁸ Omdömen, meddelanden om erfarenhets- eller rättssatser eller utsagor om hvad vittnet tror eller håller för sannolikt höra ej till ett vittnesmål i juridiskt teknisk mening, ehuru det tvifvelsutän ej är förbjudet för domaren att framställa frågor härom eller för vittnet att göra dylika uttalanden; att vittnesberättelser, som innehålla mer än ett blott återgifvande af iakttagelser, kunna lända till upplysning genom ett sådant tillskott, ligger i öppen dag. Beträffande vittnets plikt att yppa hvad det vet (= sina iakttagelser) inskärpes genom eden, att vittnet endast får säga hvad som är med sanningen öfverensstämmande och skall omtala *hela* sanningen.

¹⁷ Jfr härom Bd II sid. 968 f. Ang. beskaffenheten af den enighet emellan parterna, som i lagrummet fordras, se Bd I sid. 1239 f. Om fullmäktigs behörighet att eftergifva vittne edgång, se Bd I sid. 760 not 23; den behörighet i förevarande afseende, som jag där tillerkänner fullmäktig, tillkommer naturligtvis också legal ställföreträdare.

I 17: 17 RB har det gjorts till parternas ensak att eftergifva vittneseden; domstolens samtycke erfordras ej. I Nya Lagberedningens förslag till lag angående bevisning 17 §, liksom ock i Processkommissionens betänkande (III sid. 166 f. och mom. 4 i sammanfattningen till 17 kap.) har däremot sådant samtycke gjorts till villkor, och detta med allt fog.

¹⁸ Jfr ofvan sid. 1012 ff. om skillnaden emellan vittnen och sakkunnige.

Ett vittnes skyldighet att omtala hvad det vid vittnesmålets afgifvande vet innefattar ej en förpliktelse för vittnet att förbereda sig för vittnesmålet genom granskning af något föremål eller annan efterforskning af hvad slag det vara må.¹⁹

III. Tredska att fullgöra vittnesplikten medför vissa lagstadgade påföljder. Man har att skilja mellan påföljder vid underlåtenhet att tillstädeskomma för vittnesmåls afläggande och påföljder vid tredska af en vid rätten närvarande person att vittna. Om det förra handlar 17: 3, om det senare 17: 5 RB. I sistnämnda lagrum talas det om, att någon, som är nämnd till vittne, drager sig vittnesmålet undan. Detta syftar närmast på underlåtenheten att afgifva en vittnesberättelse. På vägran att aflägga vittneseden synes lagstiftaren ej ha tänkt, men då till ett laga vittnesmål hör, att vittnet uttalar sig efter att ha gått den föreskrifna eden, måste stadgandet i 17: 5 anses inbegripa jämväl tredska i detta afseende. Härom torde ej råda någon meningsskiljaktighet.

Det ligger i sakens natur, ehuru därom ej säges något i 17: 3, att tredskopåföljd för uteblifvet vittne ej inträder, om vittnet har laga förfall.

a) Enligt 17: 3 skall ett lagligen stämmt vittne, som uteblir, böta, i underrätt tre daler (= 1 kr. 50 öre) och i hofrätt fem daler (= 2 kr. 50 öre), och rätten skall vid vite förelägga vittnet att inställa sig vid ett följande rättegångstillfälle. Om vittnet äfven då uteblir, skall rätten förordna om vittnets

¹⁹ Enligt § 202 i norska civilprocesslagen kan vittnesplikten erhålla en större omfattning. Rätten kan nämligen förelägga vittnet ej blott att taga med sig dokument eller andra föremål, beträffande hvilka det är editionspliktigt, utan äfven att undersöka räkenskapsböcker, bref eller annat dylikt, som det utan synnerligt besvär har tillgång till, och att göra anteckningar efter dem och taga dessa med sig till rätten. Af dessa bestämmelser är den, som angår editionsplikten, icke på något sätt anmärkningsvärd; den säger ju ej annat än hvad som ändock skulle gälla. Hvad i öfrigt stadgas innebär en afsevärd utvidgning af vittnesplikten. Liknande stadganden äro gifna i danska Retsplejeloven § 176; de synas dock gå mindre långt än de norska bestämmelserna. Regler af åtminstone den räckvidd som den danska lagens torde ha goda skäl för sig.

hämtande. Dessa stadganden innebära enligt min mening följande.

De i lagrummet nämnda åtgärder, genom hvilka det reageras mot ett vittnes tredska att fullgöra sin inställelseplikt, böra väsentligen uppfattas såsom tvångsmedel och icke såsom straff; de kunna m. a. o. karakteriseras såsom medel att tvinga till uppfyllande af en åsidossatt men fortfarande bestående förpliktelse. Att vitesföreläggande och hämtande till rätten ha denna karaktär, ligger i öppen dag, men detsamma är i det stora hela fallet med ådömande af böter vare sig omedelbart eller såsom försuttet vite. Här af följer, att såframt pliktens fullgörande af en eller annan orsak — såsom målets nedläggande, partens afstående från vittnets hörande eller upplysning om, att den, som åberopats till vittne, saknar vittneshabilitet — ej vidare påkallas, domstolen ej bör inskrida mot vittnet. Regeln kan sålunda sägas vara den, att vittnet ej drabbas af någon påföljd för sin tredska att tillstådeskomma, med mindre det mål, hvori vittnet uteblifvit, uppskjutes till ett senare rättegångstillfälle för fortsatt handläggning och förhör med vittnet. Endast under denna förutsättning dömes alltså ett å den i vittnesstämningen utsatta inställeledagen uteblifvet vittne till böter eller fälles ett vid senare rättegångstillfälle uteblifvet vittne till utgifvande af försuttet vite.²⁰

²⁰ Skulle i sistnämnda fall vittnet varda efter rättens förordnande redan vid samma rättegångstillfälle till rätten hämtadt, bör ej heller vitesutdömande ega rum. Det är emellertid ingalunda höjdt öfver allt tvifvel, att rätten eger låta genom hämtning åvägabringa inställelse af vittnet redan samma dag det uteblifvit. För min del kan jag dock ej finna, att affattningen i 17:3 lägger hinder i vägen härför, eller att något bärkraftigt skäl häremot kan åberopas. I praxis torde det likväl ej förekomma, att rätten låter genom hämtning genast inställa ett uteblifvet vittne.

Synpunkten, att reaktion mot vittnes tredska att tillstådeskomma är att uppfatta såsom tvångsmedel, må tvifvelsutän ej enligt gällande rätt genomföras i dess yttersta konsekvenser. Beslut, hvarigenom böter (vare sig omedelbart eller såsom försuttet vite) ådömts, går i verkställighet. fastän frågan om vittnets hörande senare — d. v. s. efter det

Beslut, hvarigenom vittne vid vite förelägges att inställa sig, bör delgifvas vittnet genom den parts försorg, som begärt dess hörande. Därest sådan delgifning uraktlåtits, får vitet ej utdömas. Dessa regler ha sin grund däri, att vittnet står utom rättegången och därför ej, såsom förhållandet är med part, kan anses pliktigt att förskaffa sig kännedom om hvad i målet förekommit.²¹

Vid tolkningen af 17: 3 möter spörsmålet, när uteblifvande af vittne bör anses föreligga. Det torde böra antagas, att uppsprofsförsummelse ej medför någon påföljd. Likaledes antager jag för min del, att för inskridande mot vittne ej förutsättes, att det är frånvarande hela den dag, å hvilken målet, hvori det kallats att vittna, handlägges. Det riktiga synes vara att fatta den i lagrummet med orden »kommer ej vittne» uttryckta förutsättningen så, att den anses föreligga då vittnet är frånvarande under handläggningen af målet. Någon skyldighet för parterna eller för andra i målet åberopade vittnen att efter slutförd handläggning kvarstanna vid rätten med hänsyn till möjligheten, att det vittne, som ej kommit, senare på dagen inställer sig, synes nämligen ej rimligtvis kunna anses vara förhanden.²²

handläggningen af målet slutförts vid det rättegångstillfälle, då beslutet meddelats (sådant beslut måste nämligen afse en vid denna handläggnings afslutande bestående tredska) — förfallit, och på motsvarande sätt förhållas med beslut, hvarigenom böter förvandlats till fängelse. Likaså bör vite utdömas, därest beslut meddelas, att vittnet skall genom hämtning inställas för rätten vid ett senare rättegångstillfälle.

²¹ Jfr härom *Skarstedt*, Om straffprocessuella tvångsmedel I (1895) sid. 173 f. not 2.

²² Det finnes gifvetvis beträffande ifrågavarande spörsmål rum för delade meningar. Min mening kan möjligen sägas ha lagens ord emot sig; märk nämligen uttrycket: »lägg rätten sedan viss dag och vite före». Att jag ofvan i texten i detta sammanhang nämnt ej blott parterna i målet utan äfven öfriga vittnen, beror därpå, att lagen innehåller bestämmelser om vittnens hörande mot hvarandra; se 17: 20 och 25 RB. På grund däraf synes man böra anse, att alla de, som kallats att vittna i ett mål vid ett visst rättegångstillfälle, äro pliktiga att vara närvarande vid detta tillfälle under handläggningen af målet, och denna skyldighet

Ett till detta ämne hörande detaljspörsmål, som ej må förbigås, rör kostnaden för vittnes hämtande till rätten. I ordinär civilprocess är sådan kostnad ej af den art, att den bör bäras af det allmänna.²³ I enlighet härmed torde det riktiga vara, att part, som begärt vittnets hörande, förpliktas att förskjuta kostnaden, men att denna slutligen får vidkännas af vittnet.²⁴

b) I 17: 5 RB stadgas, att, om någon, som nämnts till vittne, undandrager sig vittnesmålet, domaren har våld att hålla honom därtill genom vite eller fängelse, där han ej orkar böta. Stadgandet är ingalunda i allo klart och gifver jämväl i öfrigt anledning till anmärkningar.

De föreskrifna åtgärderna mot tredskande vittne äro vitesföreläggande, vitesutdömande och fängelse. Att dessa åtgärder väsentligen ha egenskapen af tvångsmedel och ej af straff, torde otvetydigt framgå af uttrycket, att domaren har våld att »hålla honom därtill». Ingen tvångsåtgärd får därför beslutas, efter det frågan om vittnets hörande förfallit.

kan ej skäligen innebära, att de måste hålla sig beredda hela den rättegångsdag, å hvilken målet förekommer till handläggning.

En blick på de svenska processlagförslagen ådagalägger, att föreliggande fråga ej tilldragit sig någon särskild uppmärksamhet. Af Lagkommitteens och Lagberedningens förslag till RB 36 kap. 1 och 4 §§ synes framgå, att dessa förslag, i hvilka det skiljes emellan vittnes uppslagsförsummelse och uteblifvande, med uteblifvande förstått utevaror under hela rättegångsdagen. I Nya Lagberedningens förslag till lag angående bevisning (1889) § 25 talas det om, att vittne, som blifvit lagligen kalladt, ej är tillstädes »när målet företages till behandling». Hvad slutligen angår Processkommissionens förslag, III kap. 17 mom. 9 i sammanfattningen, ger ett fasthållande vid bokstafven i de använda orden snarast vid handen, att med uteblifvande afsetts utevaror å hela rättegångsdagen, men det är sannolikt riktigast anse, att detta icke åsyftas. I en muntlig samt af principerna om bevisomedelbarhet och stark koncentration präglad process måste man fordra närvaro under handläggningen af målet och kan icke anse krafvet på inställelse uppfyllt därmed, att vederbörande finner sig senare samma rättegångsdag.

²³ Om skillnaden i förevarande hänseende mellan hämtning och häktning, jfr *Skarstedt*, anf. arb. sid. 180 f.

²⁴ Stadgande härom ha Lagberedningen (36 kap. 15 §) och Nya Lagberedningen (28 §) upptagit i sina här förut citerade förslag.

En annan sak är, om en dessförinnan beslutad åtgärd skall tillämpas eller ej. Såvidt jag kan finna, måste beslut om utdömmande af vite verkställas, oaktadt frågan om vittnets hörande senare förfallit.²⁵ Hur det i ifrågavarande afseende förhåller sig med beslut om användande af fängelse såsom tvångsmedel, beröres nedan.

Såsom medel mot vittnets tredska nämnes främst vitesföreläggande. Det vill emellertid af affattningen synas, som om domstolen ej städse bör i första hand anlita sådant föreläggande utan har att — under förutsättning, att vittnet ej orkar böta — genast förordna, att vittnet skall hållas i fängelse. Enligt denna tolkning skulle således domstolen ha att omedelbart ingå i pröfning af vittnets förmåga att betala vitesböter. Tolkningen, som har fullt stöd i lagens ord, kan motiveras därmed, att omedelbart anlitan af fängelse mot ett vittne, som är ur stånd till att erlægga böter, tillgodoser intresset af skyndsamhet. I praxis torde man dock icke tillämpa stadgandet på detta sätt utan städse först meddela ett vitesföreläggande och i sammanhang därmed uppskjuta målet, så att föreläggandet går ut på, att vittnet skall å det följande rättegångstillfället vid vite fullgöra sin vittnesplikt. Tredskas vittnet fortfarande, så utdömes vitet och nytt föreläggande vid högre vite meddelas. Här möter frågan, om domstolen bör fortfara med vitesföreläggande och vitesutdömmande, ända till dess tredskan öfvervunnits resp. vittnets hörande ej längre påkallas, eller om domstolen eger öfvergå till förordnande om fängelse.²⁶ Det förra alternativet har för sig lagens ord, men att det senare har företrädet att vara mera effektivt, är uppenbart, och man lär icke i praxis anse sig förhindrad att förfara i öfverensstämmelse därmed.²⁷

²⁵ Jfr ofvan not 20.

²⁶ Tydligt torde vara, att sedan utdömdt vite förvandlats till fängelse, ett fortsatt användande af tvångsmedel icke bör bestå i nytt vitesföreläggande utan i ett direkt förordnande om fängelse.

²⁷ Jfr Lagkommitteens och Lagberedningens förslag till RB 23 kap. 13 resp. 14 § (den senare sammanställd med 36: 5 i Beredningens för-

Beträffande fängelse såsom tvångsmedel mot tredskande vittne innehåller vår lag ej några närmare regler. Huruvida detta tvång kan komma till användning utan tidsbegränsning, är hufvudsörsmålet. Om orimligheten af att ej antaga en sådan begränsning råder säkerligen ej någon meningsskiljaktighet, men i brist på lagstadgande blir hvarje försök att lämna närmare besked godtyckligt. Beslut, hvarigenom domstolen förordnar om fängelse (häkte) för tredskande vittne, synes mig böra tillika utsätta målet att ånyo förekomma viss dag, då vittnet skall för rätten inställas. Skulle å denna dag vittnet fortfarande tredskas, må förordnande om dess hållande i häkte på nytt meddelas och målet åter uppskjutas. Om lösgifvande af vittne ur häkte, då anledning till dess kvarhållande ej längre är för handen, är det tydligtvis domstolens sak att förordna.²⁶

c) De påföljder af vittnes tredska att fullgöra sin vittnesplikt, om hvilka ofvan under a) och b) varit tal, torde enligt vår gällande rätt vara de enda, som kunna tillämpas. Hvad härvid åsyftas är frågan, huruvida vittnet kan förpliktas att gälda kostnad eller skada, som uppstått till följd af tredskan. Denna fråga bör ses från den synpunkten, att det här gäller

slag) äfvensom 36 kap. 12 resp. 13 §. Det heter i de sist citerade §§:na, att, om rätten utsatt vite men ej blifvit åtlydd, den tredskande må föreläggas äfventyret att hållas i bysättningshäkte till dess han fullgör hvad honom ålagts. I Lagkommitteens motivering framhålles, att bestämmelsen föreslagits för att afhjälpa domstolarnas villrådighet om, huru de borde förfara, då i penningar förelagdt vite ej verkade. — Enligt Nya Lagberedningens förslag till lag om bevisning, 26 §, skulle domstolen vid tredska af vittne ega omedelbart förordna om dess hållande i häkte tills skyldigheten fullgjordes. Processkommissionens förslag, III kap. 17 mom 9 i sammanfattningen, går ut på, att vite skall föreläggas vittnet, och att domstolen skall i händelse af fortsatt vägran ega i viktigare fall besluta, att vittnet skall hållas i häkte, till dess det fullgör sin skyldighet.

²⁶ Nya Lagberedningen har i 26 § af sitt förslag till lag om bevisning förordat en bestämmelse om, att vittne ej må för tredska att fullgöra sin vittnesplikt hållas i häkte längre tid än sex månader. Processkommissionen, III kap. 17 mom. 9 i sammanfattningen, har föreslagit samma tid till tre månader och tillagt en bestämmelse om, att vittnet ej får hållas i häkte längre tid än målet är anhängigt i samma instans.

att ersätta utgifter eller förlust, som ha karaktären af rättegångskostnad eller processuell skada. Vår lags regler angående sådan kostnad och skada synas ej medgifva något annat än ett nekande svar.²⁹ Att dock ifrågavarande ersättningskyldighet principiellt bör erkännas, torde vara obestrifligt.

d) Vår nu gällande rätts stadganden angående reaktion mot tredska att fullgöra vittnesplikten äro, såsom den förut lämnade framställningen gifver vid handen, i åtskilliga stycken bristfälliga och i hög grad i behof af revision. Framför allt är det af nöden att ställa till domstolarnas förfogande kraftigare medel att bryta dylik tredska. Nödvändigheten häraf kommer att göra sig ännu kraftigare gällande, då det processuella förfarandet blir muntligt och till följd däraf måste vida mer än nu är fallet koncentreras.

IV. Beträffande vittnes rätt till ersättning upptager lagen i 17: 5 RB allenast följande bestämmelser: »Den vittne påkallat, betale ty sin resekostnad och täring, efter dess värdighet. Sämjas de ej därom; lägge dem så domaren emellan, som skäligt pröfvas.» Af hvad sålunda är stadgadt framgår omedelbart, att part, som påkallat ett vittnes hörande, skall utgifva ersättning till vittnet — tydligtvis dock endast under den förutsättningen, att vittnet begär sådan ersättning — och vidare att ersättningen skall utgå med belopp, som i brist på öfverenskommelse mellan parten och vittnet bestämmes af rätten. Vid utläggningen af detta ämne kräfva en del spörsmål belysning.

²⁹ Processkommissionen — III sid. 214 och mom. 9 i sammanfattningen af 22 kap. (sid. 216), jfrdt med II sid. 308 f. och mom. 6 i sammanfattningen af 23 kap. (sid. 311) — har föreslagit en bestämmelse af innehåll, att vittne, som behörigen inkallats till rättssammanträde men utan giltig anledning uteblifvit eller tredskas att aflägga ed eller försäkran eller att afgifva utsaga, eller som eljest genom sin försummelse vållar onödig processuell åtgärd, skall af rätten kunna åläggas att helt eller delvis bära de kostnader, som härigenom uppstått. Som man finner har ej en ovillkorlig ersättningsskyldighet ålagts vittnet, utan domstolen har fått fri pröfningsrätt och befogenhet att begränsa ersättningsskyldighetens omfång.

Först må framhållas, att den rätt till ersättning, hvarom fråga är, har afseende å vittnets, af anmaningen att vittna föranledda, inställelse och uppehåll vid rätten och icke å afläggandet af vittneseden och afgifvandet af vittnesmålet. Att konstatera detta, är af betydelse med hänsyn därtill, att en person kan vid det rättegångstillfälle, då han af part åberopas som vittne och uppträder i sådan egenskap, ha kommit till rätten h. o. h. af eget initiativ och icke på grund af någon anmaning från partens sida. Å andra sidan torde det vara uppenbart, att en person, som väl på kallelse inställt sig för att vittna men vid rätten undandrager sig att aflägga eden eller att yttra sig, icke är berättigad till ersättning för inställelsen.

Ett vittne har enligt det ofvan anförda stadgandet i 17: 5 rätt till ersättning för sin »reskostnad och tåring». Detta kan ej förstås annorlunda än så, att vittnet eger få sina utgifter för resan samt för sitt uppehälle under denna och vistelsen vid rätten ersatta; däremot afses ej ersättning för mistad arbetsförtjänst. Denna begränsning af ersättningen synes ej skälig, och de senare svenska processlagförslagen ha ock härutinnan intagit en annan ståndpunkt.³⁰

³⁰ Det säges sålunda i Lagberedningens förslag till RB, förra delen (1849) 23 kap. 33 §, att den, som påkallat vittne, skall ersätta dess reskostnad, uppehälle och *tidspillan*; ordagrant samma stadgande har influtit i Nya Lagberedningens förslag till lag om bevisning 28 § (i Nya Lagberedningens principbetänkande II, XV kap. 16 §, heter det: »omkostnader och tidspillan»). Processkommissionen, som i del III 17 kap. mom. 10 i sammanfattningen (sid. 172) fastställt, att part, som åberopat ett vittne, är skyldig att utgifva ersättning till vittnet »för dess inställelse», har närmare utfört detta så, att rätten skall tillerkänna vittnet »godtgörelse för nödiga kostnader till resa och uppehälle samt för mistad arbetsförtjänst»; »däremot» — säges det i motiveringen (sid. 169), »bör vittnet, lika litet som i brottmål, ha anspråk på ersättning för tidsspillan, om denna ej varit förenad med ekonomisk uppoffring». Riktigt synes mig vara, att ersättning för tidsspillan i allmänhet ej bör utgå i andra fall, än då denna varit förenad med ekonomisk uppoffring. Det är emellertid möjligt, att dylik uppoffring föreligger, utan att man i egentlig

Vid ersättningens fastställande skall enligt 17:5 hänsyn tagas till vittnets »värdighet». Med härskande uppfattning i våra dagar torde ej vara förenligt att låta denna måttstock spela någon afsevärd roll,³¹ ehuru visserligen domstolarna alltjämt i ej ringa grad fasthålla vid föreskriften.

Att i fall af öfverenskommelse mellan parten och vittnet om ersättningens storlek domstolen har att tilldöma vittnet det öfverenskomna beloppet, ligger i sakens natur. Men lika tydligt är, att domstolen vid sin slutliga pröfning af frågan om rättegångskostnaderna icke må förplikta andra parten att godtgöra sin vederpart för utgifna vittnesersättningar med högre belopp, än som enligt de i lagen fastställda grunderna för beräkning af sådan ersättning bort i brist på åsämjande med vittne utgå.

En uppenbar brist i vår lag är, att det saknas stadganden om skyldighet för part att förskjuta kostnaden för åberopadt

mening kan tala om mistad arbetsförtjänst. I själfva verket är innebörden af uttrycket »ekonomisk uppoffring» ganska sväfvande.

I huru stor utsträckning ersättning bör tillerkännas vittne, kan naturligtvis vara föremål för olika meningar. För min del anser jag frågan böra bedömas från den synpunkten, att vittnet fullgör en allmänt medborgerlig skyldighet, en plikt, som alltså är af offentligrättslig natur. På någon större liberalitet beträffande ersättningen för pliktens uppfyllande har vittnet därför ej rättvisligen anspråk. Denna synpunkt torde ha bestämt åtskilligare nyare lagars stadganden i ämnet; se sålunda österr. C. P. O. § 346, danska Retsplejeloven § 192, norska civilprocesslagen § 199 och lov om vidners og sakkyndiges godtgjørelse ^{21/7} 1916. För svensk rätts del må hänvisas till lagen ^{4/6} 1886 ang. ersättning af allmänna medel till vittnen i brottmål, 1 §; här har vittnet ej tillerkänts rätt till mer än en mycket måttlig ersättning för resa och uppehälle. Tillräckliga skäl för att principiellt bedöma dessa spørsmål annorlunda i den ordinära civilprocessen än i brottmål finner jag ej vara för handen. Det må dock ej förbises, att part kan i trakasseringsyfte eller eljest utan behörig orsak begagna sin makt att få personer inkallade för vittnesmåls afläggande, och med hänsyn härtill synes en viss ej alltför trång latitud böra stå domstolarna till buds vid ersättningens bestämmande.

³¹ Jfr bestämmelserna i lagen ^{4/6} 1886 ang. ersättning af allmänna medel till vittnen i brottmål äfvensom de i nästföregående not citerade utländska stadgandena.

vittnes inställelse vid rätten.³² Denna brist har uppmärksamrats i de senare lagförslagen.³³

Om ordningen för handläggning af frågor om vittnesersättning så ock om forum därför har förut talats i detta arbete.³⁴

I lagen den 19 Juni 1919 om fri rättegång stadgas, *att* part, som beviljats fri rättegång, skall njuta förmånen att af allmänna medel gäldas kostnad för inkallelse af och ersättning till sådana af parten åberopade vittnen, hvilkas hörande rätten pröfvar för målets utredning erforderligt (2 §), *samt att* vittnesersättning, som sålunda gäldas af allmänna medel, skall utgå efter enahanda grunder och i samma ordning, som stadgas angående ersättning af allmänna medel till vittnen i brottmål. Vidare erinras om, att enligt en del till den extraordinära civilprocessen hänförliga föreskrifter rätten eger af eget initiativ förordna om vittnes inkallande, i hvilka fall beträffande ersättning åt vittne gäller hvad i afseende å brottmål är stadgadt; se 15: 9 GB, lag den 14 Juni 1917 om äkten-skaplig börd 6 §, m. fl.

Till sist må blott hänvisas till stadgandet i 16: 10 RB angående särskild talan mot beslut under rättegången om ersättning åt vittne.

§ 98.

Bevis genom vittnen. C. Omständigheter, som utesluta från afläggandet af vittnesmål eller inskränka vittnesplikten.

I. Vittnesjätten.

De egenskaper, af hvilka en person måste vara i besittning för att höras såsom vittne, bilda tillsammans begreppet vitt-

³² Dylka bestämmelser finnas i lagen 4/6 1886 och KK. 14/12 1917 ang. ordningen för utbetalning af ersättning av allmänna medel till vittnen i brottmål.

³³ Se Nya Lagberedningens principbetänkande II, XV kap. 16 § och förslaget till bevisningslag 28 § med motivering sid. 78 f. samt Processkommissionen III mom. 10 i sammanfattningen af 17 kap.

³⁴ Se därom Bd I sid. 449 f. (sid. 420 f. i 2:dra uppl. af del 2 af Bd I).

neshabilitet. Dessa förutsättningar äro dels sådana, som krävas för att en person öfver hufvud, i hvad mål det vara må, skall kunna vittna, dels sådana, som ha afseende å en persons förhållande till ett visst rättegångsmål och som, då de saknas, utesluta honom från att vittna i detta mål. De förra betecknas såsom allmänna, de senare såsom speciella habilitetsvillkor. I lagen och i allmänhet äfven vid den teoretiska behandlingen af ämnet komma de i betraktande från negativ synpunkt, d. v. s. man talar ej om nödvändigheten af att vissa betingelser äro tillstädes utan om verkan af att de saknas eller, annorlunda uttryckt, man talar om inhabilitetsgrunder och icke om habilitetsvillkor. Enligt vår lags terminologi bära dessa inhabilitetsgrunder namnet *jäf*.¹

Då man förfäktat, att vår lag behärskas af den legala bevisteorien, har man hufvudsakligen fäst sig vid vittnesbeviset.² Denna teori kommer beträffande detta bevis till uttryck däri, att domaren dels genom bestämmelserna om vittnesjäf är förhindrad att skaffa sig visshet om fakta genom vittnesförhör med vissa angifna kategorier af personer, dels är bunden vid uppskattningen af beviset. Det är nu blott fråga om den omfattning, som den förra inskränkningen i domarens frihet eger.

Om grunden till uppställandet af vittnesjäfven behöfver jag ej här vidare uttala mig.³ Ej heller är det af nöden att anställa någon principiell granskning af den legala bevisteorien — vare sig i allmänhet eller särskildt med hänsyn till dess utformning i reglerna om vittnesbeviset — eller någon jämförelse mellan nämnda teori och den fria bevispröfningens teori. Utredningar i dessa hänseenden äro redan tidigare

¹ Jfr härmed framställningen om villkoren för att vara domare i Bd I sid. 248 samt 254 f. (sid. 233 f. samt 240 i 2:dra uppl. af Bd I del 1); särskildt erinras om betydelsen eller rättare de olika betydelseerna af ordet *jäf*.

² Se Bd II § 87.

³ Se därom § 87, särsk. sid. 637 f.

gjorda.⁴ De ha ledt till det resultatet, att grundsatsen om fri bevispröfning bör fullt genomföras i vår rätt, och om denna uppfattning lär näppeligen råda någon meningsskiljaktighet. Det är ock att förvänta, att en sådan reform, hvars förnämsta föremål måste vara vittnesbeviset, skall inom en ej aflägsen framtid kunna komma till stånd. Att vid sådant förhållande i hvarje den minsta detalj genomforska vittnesjäfsmaterien, kan ej i detta arbete skäligen ifrågakomma; en dylik omständlig utredning skulle ej lända till afsevärdt gagn. Så mycket mindre synes en sådan utförlighet vara på sin plats, som det knappast gifves någon annan grupp regler i RB, till hvilka ett så stort antal, i rättsfallssamlingarna upptagna, domstolsafgöranden anknuter sig. Dessa afgöranden — om hvilka det i stort sedt må kunna sägas, att de icke i högre grad utgöra ett lämpligt material för principiell bearbetning — lämna för de många särskilda fall, som de afse, ledning vid tillämpning af ifrågavarande regler.

Alla de i 17: 7 RB uppräknade jäfven äro totala, d. v. s. de betaga ett vittnesmål all beviskraft och förhindra därför dess afgifvande. Lagen känner alltså ingen sådan åtskillnad som den i äldre utländsk lagstiftning antagna, emellan klassiska eller fullt trovärdiga vittnen (*testes omni exceptione majores*), misstänkta vittnen (*suspecti*), d. v. s. sådana, som kunna höras men ej ega samma trovärdighet som klassiska, samt odugliga vittnen (*inhabiles*).⁵ Från de stadganden, som medgifva jäfviga personers hörande i brottmål upplysningsvis, bortses. Öfver hufvud tages i den följande framställningen endast hänsyn till sådana jäf, som röra tvistemål.

a) *Allmän vittneshabilitet.* Samtliga de brister, hvilka

⁴ Se § 87, särsk. sid. 620—631.

⁵ Se t. ex. härom, inom svensk litteratur, *Lindblad*, sid. 111. En annan af författaren anförd indelning af ej fullt trovärdiga vittnen är den i *durchaus unzulässige, verwerfliche* (som jäfvas endast på yrkande af part) samt *verdächtige* (som väl höras men icke ega full trovärdighet).

medföra oförmåga att vittna i hvad mål det vara må (allmänna inhabilitetsgrunder eller s. k. absoluta jäf), hänföra sig till vittnets person. De utgöras antingen af bristande förmåga eller af bristande vilja att tala sanning. Förmågan i sådant hänseende beror på nödiga kvalifikationer för att iakttaga, fatta, minnas och återgifva. Hvad beträffar den bristande viljan, så har lagstiftaren vid fastställandet af hithörrande jäf byggt på antagandet af bristande religiös och moralisk kraft att hålla sig till och uppenbara hela sanningen. Af de i det följande nämnda allmänna inhabilitetsgrunderna sammanhänga de tre första med förmågan, de öfriga med viljan att afgifva ett trovärdigt vittnesmål.⁶

1) *Den, som ej fyllt femton år*, får ej vittna.⁷ Af lagens stadgande framgår omedelbart, att vid afgörandet af, om den lagstadgade åldern uppnåtts, man har att fästa sig vid tidpunkten, då vittnesmålet skall afläggas. Att en person ej uppnått denna ålder, då han iakttog det faktum, hvarom han skall vittna, är, såsom ock allmänt antages, ej jäf; dock måste man i dylikt fall, för att ej komma till orimliga resultat, tillerkänna domstolen rätt att fritt pröfva vittnesmålets värde från de synpunkter, som varit bestämmande för lagstiftaren vid fastställandet af ifrågavarande jäf.

2) *Vettlös* må ej vittna. Att därmed afses de, som på grund af psykisk rubbning äro ur stånd till att vittna eller såsom vittnen ej förtjena tilltro, är gifvet. Men det måste närmare bestämmas, hvilka rubbningar af själsverksamheten lagens uttryck åsyftar. Denna bestämning sker lämpligast i anslutning till den terminologi, hvarmed i nyare svensk rätt

⁶ Jag anser mig ej böra h. o. h. förbigå men finner det å andra sidan vara tillräckligt att här i not omnämna bestämmelsen i 17: 10 RB, att »kvinna, så gift, som ogift, må ej mindre än man vittne bära».

⁷ *Nehrman*, Processus civilis sid. 234 § 20, synes vilja från vittnesmål utesluta 15-åring, som ej blifvit konfirmerad. Hur spörsmålet, som berörts jämväl af flere följande författare, bör besvaras, är i våra dagar själfklart; för frågan om en persons vittnesduglighet är den omständigheten, huruvida han konfirmerats eller ens blifvit döpt (jfr nedan jäfvet *okristen*), utan någon som helst betydelse.

psykiska defekter angifvas. I sådant afseende må hänvisas till 2: 5 GB, 1: 2 under 1) i lagen den 27 juni 1924 om förmynderskap, lagen s. d. om verkan af aftal, som slutits under inflytande af rubbad själsverksamhet, samt 2: 4 i lagen den 25 April 1930 om testamente.⁸ Man rör sig i dessa lagrum med tre begrepp: sinnessjukdom, sinnesslöhet och annan rubbning af själsverksamheten. Termen sinnessjukdom tages här i en trängre mening, enligt hvilken därmed förstås en pågående sjuklig process i hjärnan (äfven om sjukdomen i sina yttringar är intermittent) eller ett efter en dylik sjukdomsprocess kvarstående eller eljest uppkommet slöhetstillstånd (demens, blödsinne). Med sinnesslöhet, såsom ett själfständigt psykiskt begrepp, betecknas en ursprunglig psykisk utvecklingshämning eller, närmare bestämdt, de »grader af utvecklingshämning, hvilka ligga under en utvecklingsivå, som motsvarar den normalt vid straffmyndighetsåldern (15 år) föreliggande».⁹ Därunder innefattas såväl den svåraste graden af sinnesslöhet, idioti, som ock de svårare formerna af imbecillitet. Uttrycket »annan rubbning af själsverksamheten» inrymmer lindrigare former af imbecillitet och ett af ålderdomsföränd-

⁸ Till grund för de citerade lagstadgandena ligga förslag af Lagberedningen; se dess förslag till revision af giftermålsbalken I sid. 162—165 och 545—551, där det lämnats en utförlig redogörelse för innebörden af ifrågavarande begrepp, äfvensom förslaget till revision af ärfdabalken I sid. 135—137 och 519 samt III sid. 172, där det hänvisats till nämnda redogörelse. I 2: 5 GB stadgas, att den, som är *sinnessjuk* eller *sinnesslö*, ej må träda i äktenskap; de psykiska rubbningar, som därmed betecknas, ha i och för sig gjorts till äktenskapshinder. I de öfriga i texten citerade lagrummen nämnas sinnessjukdom, sinnesslöhet eller annan rubbning af själsverksamheten; de nämnda själsliga bristerna ha ej här tillagts verkan i och för sig utan endast så tillvida, som de sätta vederbörande ur stånd till att vårda sig eller sin egendom resp. öfvat inflytande på hans ingående af aftal eller göra honom oförmögen att vittna. (Med det sista hänsyftas på stadgandet i lagen om testamente, att den ej må tagas till testamentsvittne, som på grund af sinnessjukdom etc. är ur stånd att vittna.)

⁹ Se i Lagberedn:ns förslag till revision af GB I sid. 549 det sakkunnigutlåtande, hvarpå Beredningen i förevarande del stödt sitt förslag till revision af GB.

ringar i hjärnan förorsakadt aftagande af själskrafterna, hvilket likväl ej fortskridit så långt, att demens inträddt, äfvensom partiella själsdefekter, såsom etisk imbecillitet (*moral insanity*), sexuell perversitet, dipsomani m. m.

Då man med stöd af denna utredning söker svar på frågan, hvilka personer på grund af vettlöshet äro jäfviga att vittna, ligger den lösningen närmast, att samtliga de, som lida af sinnessjukdom (i trängre mening) eller sinnesslöhet, äro uteslutna från afläggandet af vittnesmål, hvaremot det, då annan rubbning af själsverksamheten är för handen, kommer an på en pröfning af det särskilda fallet. Den uppfattning, som sålunda göres gällande, bör ej uttryckas så, att sinnessjuka och sinnesslöa städse äro jäfviga, därför att de h. o. h. sakna förståndets bruk, ty åtminstone sinnessjukdom behöfver ingalunda nödvändigt utesluta förståndigt handlande. Särskildt har man här anledning att tänka på den inom läran om vittnesbeviset i allmänhet uppmärksammade frågan, huruvida en sinnessjuk person får vittna under s. k. lucida intervalla. Af hvad i det föregående anförts kan man draga den slutsatsen, att spörsmålet bör besvaras nekande, men det riktiga torde dock vara att tillerkänna domstolen rätt att pröfva omständigheterna i det särskilda fallet.

Vid bestämmandet af ifrågavarande jäf bör man icke blott taga hänsyn till stadigvarande psykiska rubbningar utan äfven beakta »tillfälliga sinnesförvirringar och andra afbrott eller omtöckningar af medvetandet, såsom berusning med alkohol och andra gifter, omtöckningar på grund af kroppsliga sjukdomar och svaghetsstillstånd, somnambula och hypnotiska tillstånd m. m.¹⁰ Tydligt är, att en person, som står under inflytande af en dylik rubbning och därför ej är klart medveten om sina handlingar och deras betydelse, ej får vittna.

Jäfvvet vettlöshet har liksom öfriga jäf ställts i relation

¹⁰ Se det i nästföregående not antydda sakkunnigutlåtandet sid. 551.

till tiden för vittnesmålets afläggande. En persons hörande såsom vittne har emellertid ansetts uteslutet jämväl i det fall, då vettlöshet visserligen ej föreligger vid sagda tidpunkt men var för handen vid det tillfälle, vittnesmålet skall afse.¹¹ Det riktiga torde vara, att, för såvidt inhabilitetsgrundens förefintlighet vid förstnämnda tidpunkt skulle hindra förhör, samma resultat bör inträda i de fall, då denna grund förelåg vid det tillfälle, hvarom förhöret skall röra sig, men att, då under den förra förutsättningen domstolen har att pröfva efter omständigheterna, samma pröfningsrätt bör under den senare tillkomma domstolen.

3) Bland jäfven plägar man upptaga jämväl det förhållandet, att en person saknar det eller de sinnen, som fordras för att uppfatta det faktum, som vittnesmålet skall afse, eller förmågan att meddela hvad han vet. Omöjligheten af vittnesmål i sistnämnda fall är så själfklar, att förhållandet knappast behöfver nämnas, och i 17: 7 RB har det ej heller beaktats. Hvad angår oförmågan vare sig att öfver hufvud tala eller att uttrycka sig på eller uppfatta svenska språket eller att höra hvad som talas, erinras om lagen den 13 Juni 1902 om tolks anlitande vid domstol. Uppenbart är vidare, att, då en person saknar det sinne, som är nödigt för att iakt-

¹¹ Lagkommitteen, 23: 5 RB (motsvarande stadgande upptogs jämväl af Lagberedningen) föreslog en bestämmelse om, att den, som är ojäfvig då vittnesmålet skall afläggas, ej utestänges därifrån på den grund, att han varit jäfvig vid det tillfälle hvarom han åberopas till vittne, men gjorde från denna regel undantag för det fall, att någon saknat sundt förstånd vid sistnämnda tillfälle men vid tidpunkten, då vittnesmålet skall afläggas, återfått sitt förstånd. *Wrede*, Civilprocessrätt II sid. 174 f., finner det klart, att den förutsättning för vittneshabilitet, som består däri, att vittnet är i besittning af förståndets bruk, ej blott bör vara för handen, då vittnesmålet afläggas, utan äfven måste hafva förefunnits vid det tillfälle, hvartill vittnets utsagor hänför sig. *Engströmer*. sid. 212 f., delar ej denna mening. Författaren anser, att en person, som vid tiden för vittnesmålet icke träffas af jäfvet vettlöshet, bör få vittna, oafsedt att han vid tiden för de iakttagelser, om hvilka han skall höras, var vetlös, med rätt naturligtvis för domaren att pröfva vittnesberättelsens värde från ifrågavarande synpunkt.

taga ett visst faktum, han icke kan berätta något om samma faktum, men verkan af en dylik brist bör snarare blifva föremål för bedömande, när han höres såsom vittne, än göra honom jäfvig att höras i sådan egenskap. Att fullständig oförmåga att göra några som helst iakttagelser förorsakar jäf, ligger i öppen dag.

4) Förbjuden att vittna är den, som »*menedare* eller för sådant brott då anklagad är» äfvensom den, som på grund af honom *ådömd straffpåföljd* är utestängd från behörighet och rättigheter, som omförmälas i 2 kap. 19 § str.l.

Lagrummet har i förevarande delar erhållit sin nuvarande lydelse genom en lag den 24 Maj 1918.¹² Hvad först beträffar *menedare*, så kan man på grund af lagrummets affattning ej komma ifrån, att den, som dömts till straff för *mened* enligt 13 kap. 1 eller 2 § str.l., är för all framtid jäfvig att vittna, således äfven efter det tiden för honom *ådömd påföljd* gått till ända, så ock att den, som dömts till straff enligt 13 kap. 3 § str.l., är likaledes alltid obehörig att vittna, oaktadt brott enligt sistnämnda § icke är belagdt med påföljd.¹³ Enligt hvad uttryckligen stadgas i 17: 7 gör ej blott dom för *mened* utan jämväl åtal för sådant brott en person jäfvig.¹⁴ Likaledes bör man, i öfverensstämmelse med hvad allmänt antages,

¹² Se ang. densamma förarbetena i Kungl. Maj:ts propos. till 1918 års riksdag N:o 63.

¹³ Se rättsfall i N. J. A. 1895 sid. 300 och 1897 sid. 172. Vid granskningen i lagrådet af det förslag, som ligger till grund för 1918 års lag, påpekades af några ledamöter, att en jämförelse mellan ordalagen i 13: 3 str.l. och stadgandet om *menedare* i 17: 7 RB gåfve vid handen, att den, som dömts enligt 13: 3 vare för all framtid obehörig att vittna — en uppfattning, som jämväl hyllades i praxis — och att detta förhållande ej vore skäligt. Häri instämmer jag för min del till fullo. Vid sidan af stadgandet i 17: 7 har man att beakta budet i 17: 18 RB: »Bär någon falskt vittnesbörd — — — vare aldrig vittnesbär». — Beträffande ifrågavarande stadgande, sammanställt med 17: 29 RB, se detta arbete Bd II sid. 950 f.

¹⁴ Åtal för *mened* synes dock jämlikt grunderna för 17: 15 RB ej böra anses verka jäf, om det anhängiggjorts i syfte att åstadkomma en sådan effekt; så ock *Engströmer*, sid. 142.

anse, att dom, hvarigenom den, som tilltalats för mened, ställts under framtidens dom, åstadkommer jäf.

En sammanställning af bestämmelsen i 17: 7 om mendedares jäfvighet med 17: 14 RB, sådant lagrummet lyder enligt lag den 24 Maj 1918, ger emellertid vid handen, att parterna kunna eftergifva detta jäf för det fall, att den jäfvige ej tillika är på grund af honom ådömd straffpåföljd enligt 2: 19 str.l. utestängd från att vittna, och att i sådant fall, om tillika domaren lämnar sitt medgifvande, vittnesmål får afläggas.

Beträffande det jäf, som följer af ofvannämnda straffpåföljd, må erinras, att denna påföljd träd i stället för den enligt äldre lag ådömda påföljden förlust af medborgerligt förtroende. Att sistnämnda förlust medför jäf, behöfver ej sägas. Tilläggas må blott, att det saknas lagligt stöd för antagandet, att den, som är under tilltal för eller ställts under framtiden för brott, hvilket kan medföra påföljd jämlikt 2: 19 str.l. (bortsedt naturligtvis från åtal för mened), är jäfvig att vittna.¹⁵

Då i 17: 7 bland dem, som ej få vittna, nämnes »okänd och främmande, innan kunnigt varder, att han ej på grund af honom ådömd straffpåföljd är utestängd från behörighet och rättigheter, som omförmälas i 2 kap. 19 § strafflagen», åsyftas uppenbarligen ej i verkligheten ett själfständigt jäf, utan meningen är blott att inskräpa nödvändigheten af att beträffande okänd person inhämta upplysningar, som ge vid handen, att han ej är obehörig att vittna på grund af jäf, som i stadgandet angifves.¹⁶

¹⁵ Med hänsyn till den rätt, som gällde, innan 17: 7 RB undergick ändring genom 1918 års lag, och då förlust af medborgerligt förtroende ådömdes, har af några författare (*Naumann*, i N. T. 1875 sid. 641 och *Broomé*, *Civilprocessen* sid. 187) uttalats den åsikten, att åtal och ställande under framtiden för brott, som kunde medföra sådan förlust, åstadkomme jäf. Denna uppfattning hade fog för sig, då man ännu hade att rätta sig efter 17: 7 RB före lagändringen samt 6 § i Prom. F. till strafflagen.

¹⁶ Domarens skyldighet att undersöka, om ett vittne har godt namn och rykte, inskräpes i K. Br. den 23 Mars 1738.

5) Till sist nämner 17: 7 RB bland dem, mot hvilka allmän vittnesinhabilitet föreligger, »*okristen*, eller den, som af sådan lära är, att han om vittneseden en falsk och skadlig mening hafver».

Med okristen förstås, om man håller sig till ordets egen innebörd, den, som icke är kristen, eller, närmare bestämdt, den, som ej tillhör ett kristet trossamfund.¹⁷ Den individuella religiösa öfvertygelsen kommer alltså ej här i betraktande.¹⁸ Från jäfvet för okristna består undantag för judar eller, rättare sagdt, för mosaiska trosbekännare enligt K. F. den 6 Februari 1849.

Vid den ofvan lämnade bestämningen af begreppet okristen kan man emellertid med nu gällande svensk rätt och rättsuppfattning ej blifva stående. På grundvalen af K. F. den 31 Oktober 1873 ang. främmande trosbekännare och deras religionsöfning samt K. F. den 3 December 1915 ang. kyrkoböckers förande kommer man till det resultatet, att begreppet okristen numera måste sakligt sedt anses ega en trängre innebörd än ofvan angifvits.¹⁹ Till följd af hithörande lagstiftnings delvis sväfvande och outvecklade beskaffenhet äro dock, så vidt jag kan finna, några spörsmål tvifvelaktiga. Såsom otvifvelaktigt kan man fastslå, att ingen, som är medlem af svenska kyrkan, är såsom okristen jäfvig att vittna. Af § 3 i F. om kyrkoböckers förande, hvarmed förstnämnda förordning bör sammanställas, framgår, att alla inom riket bosatta svenska undersåtar betraktas såsom medlemmar af svenska kyrkan,²⁰

¹⁷ Se t. ex. inom litteraturen *Lindblad*, sid. 118, som säger, att med »okristen förstås den, som ej bekänner kristna läran», samt *Schrevelius*, sid. 282, och *Naumann*, i N. T. 1875 sid. 614, som anse ifrågavarande jäf föreligga mot dem, »som ej bekänna sig till den kristna religionen».

¹⁸ Härtill kan man sluta af det ofvannämnda jäf, som knutits omedelbart till jäfvet »okristen», äfvensom af K. Res. 7/8 1753 ang. förvisning af åberopadt vittne, som finnes okunnigt i kristendomen, till prästerskapet för erhållande af undervisning.

¹⁹ Jfr Bd II sid. 951 f. not 35.

²⁰ Att vara konfirmerad eller ens döpt utgör ej förutsättning för medlemskap af svenska kyrkan; se citatet i nästföregående not.

såframt de ej tillhöra ett främmande kristet trossamfund eller äro mosaiska trosbekännare; medlemmar af svenska kyrkan äro ock enligt nämnda § 3 inom riket bosatta utländska undersåtar, som äro evangelisk-lutherska trosbekännare. Uppenbart är vidare, att alla, vare sig svenska eller utländska undersåtar, som bekänna en annan *kristen* troslära än den evangelisk-lutherska, äro ojäfviga. Ifrågasättas kan blott, hur det härutinnan förhåller sig med sådana utomlands bosatta (alltså ej här kyrkobokförda) svenska undersåtar eller sådana, vare sig här i riket eller i utlandet bosatta, utländska undersåtar, som antingen icke tillhöra något trossamfund eller ock höra till ett icke-kristet trossamfund. Att de, med hvilka det senare är fallet, äro att hålla för okristna i lagens mening och således jäfviga, antager jag för min del.²¹ Beträffande frågan om deras jäfvighet, som icke tillhöra något trossamfund, vågar jag icke uttala någon bestämd mening, men är mest böjd för att anse jäf icke föreligga, såvidt angår utomlands bosatta svenska undersåtar.²²

²¹ Tvifvel kan råda allenast beträffande kategorien utländska undersåtar, som äro bosatta här i riket, och icke beträffande utomlands bosatta svenska eller utländska undersåtar (obs. att det är fråga om personer, som tillhöra ett icke-kristet trossamfund). *Engströmer* — hvars framställning dock hänför sig till en äldre förordning ang. kyrkoböckers förande, nämligen F. % 1894, och särskildt till de i § 2 af denna förekommande, med innehållet i § 3 af nu gällande förordning ej öfverensstämmande, stadgandena — säger, sid. 150, att »alla, som inom en svensk församling bo och hafva sitt hemvist, antagas — — — frånsedt de mosaiska trosbekännarna — — — tillhöra antingen den svenska statskyrkan eller ett främmande kristet trossamfund. Några andra församlingsbor finnas officiellt icke.» Jfr härmed § 3 i 1915 års förordning. Det synes mig näppeligen kunna påstås, att man har att lagligen likställa begreppet församlingsbor med begreppet trosbekännare.

²² Denna uppfattning synes mig mest öfverensstämma med den ståndpunkt beträffande medlemskap af svenska kyrkan, som vår rätt intager. Då en inom riket bosatt svensk undersåte betraktas såsom medlem af vår kyrka och därför ojäfvig, oaktadt han icke är döpt och således icke i verklig mening tillhör ett kristet trossamfund, synes det icke finnas tillräckliga skäl för att anse den i utlandet boende religionslöse (d. v. s. icke till något trossamfund anslutne) svenske undersåten jäfvig.

Det vid sidan af jäfvet okristen stående vittnesförbudet för den, som är af sådan lära, att han har en falsk och skadlig mening om vittneseden, åsyftar sådana kristna, som anse eden icke medföra någon förpliktelse att tala sanning. På någon närmare utveckling af detta förbuds innebörd ingår jag ej.²³

b) *Speciell vittneshabilitet*; (speciella inhabilitetsgrunder eller s. k. relativa jäf). En jämförelse mellan vittnesjäfven och domarejäfven²⁴ ger vid handen, att de i det följande såsom vittnesjäf upptagna omständigheterna (med undantag för jäfvet »eget husfolk och enskilde tjenare») ha sin fulla eller i det närmaste öfverensstämmande (det sista gäller om jäfvet »nytta eller skada») motsvarighet i domarejäf. Utläggningen af ifrågavarande stadganden kan därför till en ej ringa del inskränkas till en hänvisning till hvad i detta arbete anförts om de motsvarande domarejäfven.²⁵

De vittnesjäf, som inrymmas under rubriken speciell vittneshabilitet, indelas liksom domarejäfven i två kategorier: jäf, som bero på ett personligt förhållande mellan vittne och part, samt jäf, som bero på vittnets förhållande till det, hvarom rättegången rör sig. Samtliga de härefter nämnda jäfven utom de, som nämnas sist («del i saken» samt »nytta eller skada»), höra till den förra kategorien.

1) *Vederdelomannaskap* och *uppenbar ovänskap* grunda jäf. I afseende å innebörden af dessa jäf må det vara tillräckligt att hänvisa till hvad som anförts angående de motsvarande domarejäfven.²⁶ Från båda dessa jäf göres undantag genom

²³ Förbudet torde, då det upptogs i vår rätt, ha riktats mot bekännare af främmande kristen troslära, särskildt katoliker; jfr därom *Engströmer*, sid. 151 f. Såsom ock *Schrevelius*, sid. 283, samt *Naumann*, i N. T. 1875 sid. 646, framhålla, har man i synnerhet tänkt på dem, som anse det lofligt att i vittnesmål frångå sanningen, om det sker för ett godt ändamål, eller att vid edens afläggande göra s. k. *reservations mentales*.

²⁴ Om dessa se framställningen i Bd I § 19.

²⁵ Jfr Bd I sid. 255 (sid. 241 i 2:dra uppl. af del 1 Bd I).

²⁶ Se Bd I sid. 262—264 (sid. 247—249 i 2:dra uppl. af del 1, Bd I).

hvad som stadgas i 17: 15 RB, hvarjämte beträffande jäfvet vederdelomannaskap märkes K. Förkl. den 23 Mars 1807 p. 36.

2) Jäfviga att vittna äro »*eget husfolk och enskilde tjenare*, då de i tjänsten äro». Härifrån göres i fortsättningen af ifrågavarande stadgande i 17: 7 RB ett undantag, som dock endast har afseende å brottmål och därför ej här vidare omnämnes.

Enighet om hvad lagens ofvan citerade uttryck innebära har ej vunnits inom teorien, och lika litet lämna tillgängliga rättsfall något klart besked om, hvilka personkategorier man i praxis anser böra hit hänföras. Hvad 1734 års lagstiftare åsyftat, torde det ej vara möjligt att fullt bestämdt och i allo afgöra.²⁷

För min del anser jag det kunna hållas för säkert, att det här är fråga om två jäf: det ena »*eget husfolk*», det andra »*enskilde tjenare*»; lagens egen affattning utgör tillräckligt stöd för denna mening. Således äro att till »*eget husfolk*» räkna jämväl personer, som ej äro enskilda tjenare, och å andra sidan kan en person vara att karakterisera såsom en annans enskilda tjenare utan att fördenskull höra till hans husfolk. Af denna tolkning framgår ock, att satsen, »då de i tjänsten äro», endast har afseende å jäfvet enskilda tjenare. Vidare gör den skillnaden sig gällande mellan de båda jäfven, att, medan uttrycket *eget husfolk* språkligt sedt häntyder på ett begrepp med fast begränsning, förhållandet är ett annat med jäfvet enskilda tjenare. Det kan ej påvisas, att dessa senare ord hade, då de af lagstiftaren valdes, egenskapen af en juridiskt teknisk term, och ordens språkliga betydelse medger ej att fullt fixera det ifrågavarande jäfvets innebörd;

²⁷ En rättshistorisk undersökning i ämnet har anställts af *Engströmer*, sid. 158 ff. Att fullt bestämda och otvifvelaktiga resultat därvid ej vunnits, har sin naturliga grund i de sväfvande ordalag, som lagstiftaren använt.

det är därför ej heller möjligt att åstadkomma en sådan fixering.

Med »eget husfolk», d. v. s. folk, som hör till någons *hus*, förstås de personer, som bo och ha sin kost hos honom, vare sig nu dessa förmåner utgöra aflöning eller del af aflöning, eller de åtnjutas utan någon motprestation. Att förhållandet ej får ha en h. o. h. tillfällig karaktär utan måste ega en viss varaktighet, ligger i sakens natur; framför allt gäller detta i afseende å dem, som utan ersättning komma i åtnjutande af de nämnda förmånerna.²⁸ I praxis synes emellertid en viss tendens att gifva begreppet en trängre innebörd ha framträd.²⁹

²⁸ *Wrede*, Civilprocessrätt II sid. 178, är af samma uppfattning angående innebörden af uttrycket eget husfolk. — Tydligt synes vara, att den, som under någon tid, ej stadigvarande, vistas i någons hus såsom hans *gäst*, ej är att räkna till hans husfolk, och å andra sidan torde det ock vara otvivelaktigt, att den, som mot betalning bor och äter hos någon (är inackorderad), ej omfattas af ifrågavarande begrepp. Trängre omfattning än nu angifvits har begreppet ej; en annan sak är, huruvida man i praxis är böjd för att gifva det dess fulla omfång.

²⁹ Huru därmed förhåller sig, vågar jag dock ej med full bestämdhet närmare yttra mig om. Rättsfallen gifva ej tillräckligt besked; se de i lageditionen anmärkta äfvensom Sv. Juristtidning 1927 ref. sid. 29.

I 20 kap. 3 § m. 1 str.l. förekommer en bestämmelse, som i detta sammanhang påkallar uppmärksamhet; där talas nämligen om förbrytelse af »tjänstehjon, köpmansbetjänt, gesäll, lärling eller annan enskild tjänare». *Thyrén*, Kommentar till strafflagen Kap. 20 (1908), söker vid utläggningen af detta stadgande att bestämma uttrycket enskild tjänare och yttrar därvid (sid. 76), att lagen använder detta och liknande uttryck vid olika tillfällen men »icke såsom strängt teknisk term, utan såsom ett något sväfvande begrepp, hvars omfång måste härledas ur *ratio legis* för den särskilda lagbestämmelsen». Beträffande ifrågavarande jäf i 17: 7 RB (eget husfolk och enskilde tjänare; författaren särhåller dem ej) uppgifver författaren, att praxis, »vid obenägenheten att utsträcka jäfsområdet utöfver det nödvändigaste, knappast visat sig böjd att anse en annan person såsom jäfvig på denna grund än den, som antingen varit partens lagstadda tjänare (enl. Legost. eller K. F. 19/6 1864) eller varit i hans 'bröd' och haft en sysselsättning analog med lagstadda tjänares'. *Engströmer*, sid. 161 not 3 har särskildt fäst sig vid rättsfallet i N. J. A. 1908 sid. 530, där vittnen jäfvats, enär de med hänsyn till »den anställning», de innehåft hos parten, varit att räkna till dennes husfolk,

Åt jäfvet »enskilde tjenare» har man gifvit skilda tolkningar, allt ifrån en mycket vid³⁰ till en mycket begränsad.³¹

och yttrar, att i praxis begreppet husfolk anses icke omfatta alla de personer, som stadigvarande vistas i huset och där ha kost och husrum, utan allenast dem, på hvilka nämnda förutsättning inträffar, och som därjämte ha ett åliggande, motsvarande ett egentligt tjänstehjons. Dessutom må hänvisas till de i Lärobok i rättskunskap för blifvande landsfiskaler (1927) förekommande anmärkningarna angående ifrågavarande spörsmål. I framställningen om rättegången i tvistemål af *Siegfried Matz* heter det, sid. 99, att jäf föreligger mot den, som »tillhör parts eget husfolk och tjenare, d. v. s. de tjänstehjon äfvensom personer i med dem jämförlig ställning, hvilka åtnjuta kost och husrum hos parten». I framställningen om rättegången i brottmål af *Gösta Bäärnhelm* säges, sid. 113, att »husfolk får anses omfatta allenast sådana personer, som, jämte det de hos part åtnjuta kost och husrum, äfven ha hos honom sysselsättning, jämförlig med tjänstehjons». Sistnämnda två författare synas sålunda utan tvekan uttala sig om den innebörd, som man numera tillägger begreppet eget husfolk. Måhända öfverensstämma deras uttalanden med den tillämpning, som numera i stort sedt förekommer i praxis. För min del kan jag ej yttra mig därom med bestämdhet; rättsfall synas mig ej medgifva det.

³⁰ Se sålunda *Lindblad*, sid. 123, som till enskilde tjenare räknar »alla de, som stå i något slags tjänsteförhållande till en person, följaktligen icke blott tjänstehjon i egentlig mening utan äfven andra, som innehafva stadig tjänst, såsom inspektorer, bokhållare, statdrängar, torpare, landtbönder m. fl.»; och i närmaste öfverensstämmelse med honom *Naumann*, i N. T. 1876 sid. 338.

³¹ *Schrevelius*, sid. 287, ansåg, att lagen åsyftade endast sådana »som äro underkastade aga». *Broomé*, *Civilprocessen*, sid. 189, som utan att särhålla talar om innebörden af både »eget husfolk» och »enskilde tjenare», finner det vara tydligt, att tjänstehjon enligt legostadgans föreskrifter höra hit, men att för öfrigt någon för alla fall tillämplig regel icke kan påvisas; såsom riktlinjer för bedömandet anger han, att de, som äro i en persons mera ständiga »bröd och arbete» böra anses jäfviga och desutom andra (såsom torpare, förvaltare, inspektorer, guvernanter, bokhållare m. fl.), i den mån deras beroende af »husbonden» närmar sig det egentliga tjänsteförhållandet. *Engströmer*, sid. 158 ff., kommer under framhållande af en del historiska data till det resultatet, att i 1734 års lag med enskilda tjenare förstods »alla, som voro i tjänst, innebärande mera personliga uppdrag, och som åtnjöto husbondens kost»; författaren nämner därjämte beträffande uppfattningen i praxis, att »som enskilde tjenare fattas allenast tjänstehjon i egentlig mening under förutsättning, att de blifvit lagligen stadda». Slutligen må nämnas, att det i den ofvan not 29 citerade, i Lärobok för landsfiskaler ingående, fram-

Med nuvarande lagstiftning (upphäfvandet af legostadgan kräfver särskildt beaktande) och under nu rådande sociala förhållanden synes det icke vara möjligt att bestämma detta jäfsstadgandes räckvidd närmare än genom att framhålla såsom ledande synpunkt vid tillämpningen, att det kommer an på, huruvida de personer, som äro i parts tjänst, stå i ett så nära personligt och så beroende förhållande till honom, att det finnes stark anledning befara, att de såsom vittnen skola eftersätta sin sanningsplikt. Där detta är fallet — och det kommer härvid an på omständigheterna in casu — bör jäf anses föreligga.

Genom KF den 7 Juni 1749 har stadgats, att i mål, som angå förbudna spel med omyndiga och ynglingar samt olofliga försträckningar till dem, deras betjenter och tjänstefolk å ömse sidor må vara vittnesbära. I den mån dessa mål kunna vara af tvistemålsnatur, hör stadgandet hit och kommer i betraktande, emedan det gör undantag från de ifrågasvarande jäfven.

Slutligen må blott påpekas, att »husbonde» ej är jäfvig att vittna i mål, hvori någon af hans husfolk eller enskilda tjenare är part, liksom ej heller dessa äro jäfviga i förhållande till hvarandra.

3) Vissa *skyldskaps-* och *svågerlagsförhållanden* emellan vittne och part grundläggja jäf. I 17: 7 RB omnämnas ifrågasvarande jäf sålunda, att från vittnesmål uteslutas »de, som i den skyldskap eller det svågerlag med endera af sakegarne äro, som i det 13 kap. 1 § om jäf emot domaren sagdt är, ehvad de åberopas att vittna mot eller med; och vare lag samma, där allenast trolofning skedd är». Stadgandet ger omedelbart vid handen, att samma skyldskaps- och svågerlagsförhållanden, som grunda domarejäf, jämväl medföra

ställningen angående rättegången i brottmål lämnas den upplysningen, sid. 113, att begreppet enskild tjenare i praxis tolkats såsom liktydigt med lagstadd tjänstehjon; till en del rättsfall hänvisas. — För min del har jag ej funnit de tillgängliga rättsfallen gifva ett otvetydigt uttryck för en stadgad mening.

vittnesjäf. Det är därför här i allt väsentligt tillräckligt att hänvisa till den förut lämnade framställningen om motsvarande domarejäf.³² Därutöfver må blott följande framhållas.

Jämlikt lagen den 14 Juni 1917, innefattande tillägg till gällande stadganden om jäf m. m., skall adoptivförhållande i fråga om jäf emot vittne anses lika med skyldskap emellan föräldrar och barn. Någon vidare utläggning af bestämmelsen härom är ej af nöden; hvad angående nämnda lag anförts i afseende å domarejäf har motsvarande tillämpning å vittnesjäf.³³

Stadgandet angående trolofnings likställande med äktenskap innebär, att trolofning lika med äktenskap grundlägger svågerlag, som medför vittnesjäf. Genom detta stadgande få vittnesjäfven en afsevärdt större utsträckning än domarejäfven, beträffande hvilka en dylik regel saknas.³⁴ Med nu rådande naturliga obenägenhet att tillägga jäfven en större omfattning än som synes strängt nödvändigt står i öfverensstämmelse, att man i praxis icke anser den omständigheten, att trolofning tidigare bestått men upplösts, vara jäfsgrundande.³⁵

Själfklart — ehuru förhållandet ej i 17: 7 omnämmts — måste det anses vara, att en person är jäfvig att vittna i mål, hvori hans make³⁶ eller någon, med hvilken han förut varit gift, är part. Med äktenskap bör man likställa trolofning.³⁷

4) Det sista af de i 17: 7 RB upptagna jäfsstadgandena utesluter från vittnesmål »den, som själf eller hvars skylde-

³² Se Bd I § 19.

³³ Se Bd I § 19 not 11 1/2 (not 13 i 2:dra uppl. af del 1 Bd I).

³⁴ Jfr rättsfallet i sid. 261 (sid. 246 i 2:dra uppl. af del 1 Bd I).

³⁵ Jfr rättsfallet i N. J. A. 1920 sid. 577. Från sträng lagtolknings-synpunkt är denna mening näppeligen riktig; se nämligen de i 13: 1 RB (beträffande svågerlag såsom jäfsgrundande) förekommande orden, »är eller varit gift», jämte föreskriften i 17: 7 om trolofning.

³⁶ Jäfvig framgår för öfrigt af hvad 17: 9 RB innehåller.

³⁷ Det ofvan i not 35 citerade rättsfallet utvisar emellertid, att en tidigare men ej längre bestående trolofning ansetts icke verka jäf.

män hafva i saken del eller kunna nytta eller skada där af vänta». Motsvarande domarejäf i 13: 1 har enahanda affattning med blott det undantaget, att där talas om *synnerlig* nytta eller skada. Eftersom ifrågavarande bestämmelser om domare- och vittnesjäf måste, såsom redan vid utläggningen af 13: 1 framhållits,³⁸ antagas ha samma innebörd (frånsett naturligtvis den nyssnämnda olikheten), ha de resultat, till hvilka jag kommit vid denna utläggning, giltighet jämväl med hänsyn till föreliggande vittnesjäf. Det må därför här vara tillräckligt med några få erinringar.

Då det i lagen talas om *del i saken* samt *nytta eller skada* däraf, afses två olika jäf, hvilka emellertid stå hvarandra så nära, att de måste behandlas i ett sammanhang. På grund af del i saken är en person jäfvig att vittna, om han är »i ett rättsläge, som omedelbart påverkas af den utgång, processen erhåller»; »andra fall af intresse i rättegången ingå under jäfvet nytta eller skada». Tolkningen innebär sålunda, att jäfvet del i saken inrymmer de fall, »i hvilka det består ett intresse af saken, som är af *rättslig* natur, under det att jäfvet nytta eller skada omfattar öfriga intressefall»; det blir i stort sedt »en skillnad emellan å ena sidan rättslig, å andra sidan faktisk nytta eller skada».³⁹

Jäfvet nytta eller skada kräver i några afseenden en närmare utläggning. Den ofvan påpekade skillnaden emellan hvad härom stadgas i 13: 1 och i 17: 7 framkallar spörsmålet, huruvida hvarje af rättegången härflytande nytta eller skada, hur ringa den än må vara, grundar jäf. Antydde olikhet emellan de båda lagrummen kan synas böra föranleda ett jakande svar, men otvifvelaktigt torde dock vara, att motsatsen bör antagas. Det vore icke rimligt och ej heller stämmande med grunderna för jäfsinstitutet att anse äfven den obetydligaste nytta eller skada åstadkomma jäf. Om den till vittne åbe-

³⁸ Se Bd I del 1 sid. 264—275 (sid. 249—258 i 2:dra uppl. af del 1).

³⁹ Citaten äro tagna från den i nästföregående not nämnda framställningen.

ropade personens intresse af processens utgång är ringa, föreligger nämligen icke i vanliga fall någon anledning att fränkänna vittnet trovärdighet. Pröfningen häraf bör bero på omständigheterna i det särskilda fallet och ankomma på domstolen. Praxis torde intaga denna ståndpunkt.⁴⁰ Jämväl i ett annat afseende bör man tillerkänna domstolen fri pröfningsrätt, nämligen beträffande den större eller mindre utsikten till nytta eller skada. Om man ock icke bör gå så långt, att man uppställer fordran på, att processen omedelbart skall lända till nytta eller skada,⁴¹ bör å andra sidan ej hvilken som helst aflägsen utsikt till en sådan effekt verka jäf.⁴²

Åtskilliga rättsfall⁴³ gifva anledning att tänka på frågan, huruvida den omständigheten, att en person såsom ställföreträdare för annan företagit en handling (framför allt kommer naturligtvis i betraktande ingående af aftal), om hvilken i processen är fråga, gör honom jäfvig att vittna. Upprepade

⁴⁰ Jfr N. J. A. 1923 sid. 256 — I Lagberedningens förslag till RB (1849, Förra delen) 23: 5 mom. 8 lämnas domstolen rätt att pröfva, om den förväntade nyttan eller skadan är så ringa, att vittnet ej dess mindre bör hållas för trovärdigt. Nya Lagberedningens förslag till lag om bevisning (1889) 7 § uppställer förväntad synnerlig nytta eller skada såsom vittnesjäf.

⁴¹ Så *Lindblad*, sid. 126 f., *Naumann*, sid. 342 f. i N. T. 1876, och *Broomé*, *Civilprocessen* sid. 192. Naumann yttrar, att ett »*eventuellt och möjligt* intresse i sakens utgång» i allmänhet icke har något inflytande på ett vittnes habilitet, samt nämner såsom exempel härpå, dels att kärandens fordringsegare kan ha intresse af, att käranden vinner processen, emedan fordringsegaren då har större hopp om att få betalt, dels att svarandens arfvinge har intresse af, att denne ej tappar, för den händelse hans förmögenhet därigenom skulle minskas.

⁴² Lagkommitteen föreslog i 23 kap. 4 § mom. 10 RB, att domstolen skulle ega pröfva, om nyttan eller skadan vore så »fjärran», att vittnet ej dessmindre borde hållas för trovärdigt. Enligt motiveringen sid. 317 f. såg kommitteen häri en modifikation af gällande lags ifrågavarande jäfsstadgande. I Nya Lagberedningens principbetänkande II XV kap. 5 § inskränktes jäfvet »del i det, hvarom tvistas», till de fall, i hvilka sakens utgång *omedelbart* kan inverka på vittnets rätt, vare sig till nytta eller skada.

⁴³ Se i lageditionen vid 17: 7 RB.

gångar har, utan annan motivering än ett konstaterande af en sådan omständighet, jäf förklarats föreligga. Efter min mening bör dock nämnda omständighet ej i och för sig anses jäfsgrundande. Lagen synes mig ej berättiga till att antaga detta. Man har att hålla sig till de i 17: 7 nämnda jäfven, del i saken samt nytta eller skada däraf, och såframt ej på sådan grund jäf pröfvas vara för handen, är den person, som handlat för parten, icke jäfvig.

I samband med nu behandlade jäf må uppmärksammas 17: 11 RB⁴⁴ samt K. Förkl. den 23 Mars 1807 p. 36; några vidare uttalanden finner jag ej vara af där förekommande stadganden påkallade.

5) Medan ofvan (sid. 1007 ff.) undersökts, huruvida parts ställföreträdare är att likställa med parten själf därutinnan, att *själfva vittnesbegreppet* utesluter afläggandet af vittnesmål, skola nu två spörsmål behandlas, hvilka röra ställföreträdares ställning i *jätsatseende*.

Först frågas, huruvida ställföreträdare är jäfvig att vittna i det mål, hvari han intager denna ställning.⁴⁵ Laga stöd för antagande, att ställföreträderskapet såsom sådant grundar jäf, saknas. Om ställföreträderen skall anses jäfvig, måste detta motiveras därmed, att han på grund af sin ställning hemfaller under någon af de i 17: 7 upptagna jäfsbestämmelserna. Af de i lagrummet nämnda jäfven kunna endast två, nämligen vederdelomannaskap samt nytta eller skada af sakens utgång, komma i betraktande. Vederdeloman till den företrädde partens motpart är ställföreträderen icke, ty begreppet vederdelomannaskap afser parts förhållande till sin motpart och icke förhållandet till motpartens ställföreträdare. Jäf kan däremot vara och är ock gifvetvis ofta för

⁴⁴ Se om detta lagrum sid. 842 f. i Bd II af detta arbete.

⁴⁵ Till förebyggande af hvarje anledning till missförstånd erinras om den redan lämnade utläggningen angående omöjligheten af att vid samma tillfälle fungera såsom ställföreträdare och vittne. Om jäf för ställföreträderen att vittna är ej därvid fråga.

handen på grund af förväntad nytta eller skada för ställföreträdaren af målets utgång, men nödvändigt är det ej. Till stöd för åsikten, att jäf alltid föreligger, kan blott åberopas, att ställföreträdaren har på grund af denna sin ställning ett intresse i målet, som väsentligen förringar hans trovärdighet. Är det emellertid ej fråga om ett *rättsligt* intresse (del i saken) eller om förväntad nytta eller skada, kan, enligt min uppfattning, ett icke dess mindre förhandenvarande intresse ej tillerkännas betydelsen af jäfsgrund. Att med hänsyn till grunderna för 17: 7 eller för vår bevisrätt öfver hufvud utvidga jäfsområdet, har ej tillräckligt säkert stöd i lagen, och med nu härskande uppfattning om önskvärdheten af att till befrämjande af en riktig utgång af processen tillföra domaren ett så rikt bevismaterial som möjligt är en dylik utvidgning ej förenlig.⁴⁶

I slutet af stadgandena i 17: 7 om fullmäktig sägs det, att han, innan han vittnar, bör »saken lämna». Däri bör, efter min mening, ej inläggas mer, än att fullmäktigen ej får vid det tillfälle, då han vittnar, fungera såsom fullmäktig. Att gifva bestämmelsen den mera omfattande innebörden, att det förbudits fullmäktig att i denna egenskap vidare vara verksam i målet, har näppeligen fog för sig. Ett sådant förbud skulle ej stå väl tillsammans därmed, att det, enligt hvad 15: 3 RB utvisar, ej finnes hinder för att part gör till sin fullmäktig en person, som förut vittnat i målet.

Alldeles skildt från den nyss behandlade frågan, om parts ställföreträdare är jäfvig att vittna i mål, hvarti han företräder parten, är det spörsmål, hvartill jag nu öfvergår, näm-

⁴⁶ Den åsikt om ställföreträdarens ojäfvighet, som jag här förfäktar, står ganska säkert, i synnerhet hvad angår frågan om legala ställföreträdare, i strid med uppfattningen i praxis; jfr det nedan i not 47 anmärkta rättsfallet från 1897. Äfven enligt den ståndpunkt, jag intager, kan det emellertid ej ofta inträffa, att legala ställföreträdare godkännas såsom vittnen. I stor utsträckning uteslutes vittnesförhör med dem på den grund, att de likställas med parter, och i den mån detta ej är fallet har i allmänhet jäfvet nytta eller skada tillämpning.

ligen det, huruvida de omständigheter, som i relation emellan vittne och part utgöra jäf, spela samma roll, om de föreligga i förhållande mellan vittne och parts ställföreträdare. Detta spörsmål möter beträffande alla de relativa jäf, som bero på ett personligt förhållande mellan vittne och part. Man har således att fråga, huruvida jäf följer däraf, att vittnet är vederdeloman eller uppenbar ovän med parts ställföreträdare eller står till denne i den relation, som åsyftas med orden eget husfolk och enskilda tjenare, eller är med honom besläktad eller besvägrad på sätt i 17: 7 angifves. Af enahanda natur är spörsmålet, huruvida den omständigheten utgör jäf, att vittnet visserligen ej själf har del i saken eller kan af dess utgång vänta nytta eller skada men är ställföreträdare för en person (fysisk eller juridisk), med hvilken detta är fallet. För min del anser jag, att parts ställföreträdare — utan skillnad emellan fullmäktig och legal ställföreträdare — icke bör i förevarande afseende likställas med parten själf. Då vittnets opartiskhet öfver hufvud ej under sådan förutsättning, som nu åsyftas, är utsatt för samma påfrestning som i de fall, hvilka nämnas i 17: 7, synes man ej böra gå längre än lagens ord omedelbart gifva vid handen.⁴⁷

⁴⁷ Jfr hvad i Bd I § 19 yttrats angående enahanda spörsmål i afseende å domarejäf. Af dem, som uppmärksammat ifrågakomna spörsmål, har *Engströmer*, sid. 201—203, uttalat sig mot ställföreträdares likställande med part. — Hvad angår uppfattningen i praxis, framgår af N. J. A. 1897 sid. 3, att en i ett mål till vittne åberopad person, som var ledamot af styrelsen för ett aktiebolag, med hvilket part hade annan oafgjord rättegång, ansetts såsom partens vederdeloman och därför jäfvig att vittna. (Den i detta rättsfall afgjorda frågan är ej alldeles identisk med den i texten nämnda. Medan i texten frågas, om en person är såsom vederdeloman med parts ställföreträdare jäfvig att vittna, är det i rättsfallet fråga om vederdelomannaskap emellan parten och någon, för hvilken vittnet är ställföreträdare. Mellan det ena och andra kan dock ej göras skillnad.) I N. J. A. 1901 sid. 13 har skyldskap emellan vittnet och parts förmyndare ansetts ej grundläggja jäf. Utgången i dessa båda rättsfall har, såsom man finner, ej blifvit densamma. Jag lägger vid bedömandet af 1897 års rättsfall ej nu någon vikt på, att det där var fråga om en ledamot af styrelse för ett aktiebolag, alltså om ett

6) I 17: 7 RB förekommer ett uttalande, som omedelbart ger anledning till framställande af spørsmålet, huruvida de i lagrummet nämnda relativa jäf, som ha sin grund i ett personligt förhållande mellan vittne och part, äro oberoende af, från hvilkendera partens sida vittnet åberopas, eller icke fasthellre betingade däraf, att vittnet åberopas af den part, för hvilken vittnet på grund af den omständighet, som bildar jäfvet, må antagas vara partisk och till hvars förmån alltså vittnets hörande kan presumeras lända. Det senare alternativet är, omvänt uttryckt, liktydigt med, att jäf icke är för handen, om förhöret äskas af den part, till hvars nackdel det presumeras skola utfalla. Det åsyftade uttalandet är knutet till skyldskaps- och svågerlagsjäfven och fastställer, att jäf föreligger mot de med part skylde eller besvågrade, »ehvad de åberopas att vittna mot eller med», d. v. s. oberoende af, om ena eller andra parten begär vittnesförhöret. Beträffande de öfriga hithörande jäfven är ej något stadgadt i detta stycke. Enahanda spørsmål möter beträffande jäfven del i saken samt förväntad nytta eller skada däraf; man kan nämligen äfven här fråga, huruvida jäf är för handen jämväl i det fall, att vittnesförhör begäres af ena parten med en person, till hvars nackdel det länder, om målet afgöres till förmån för denna part.

De uppkastade spørsmålen ha samtliga eller till en del uppmärksamrats af författare, som sysslat med utläggning af stadgandena om vittnesjäfven, och olika svar ha lämnats.⁴⁸

s. k. *organ* för en juridisk person. Annorlunda har jag dock uttalat mig i Bd I del 1 sid. 264 not 30 (sid. 249 not 32 i 2:dra uppl. af del 1); jfr Bd I sid. 549 not 13. Ohållbar är, enligt min uppfattning, motiveringen för den jäfsförklaring, som meddelades i rättsfallet i N. J. A. 1914 sid. 3. (En till vittne åberopad person, som ej hade rättegång med part i målet men med ett aktiebolag, hvari part egde större delen af aktierna, förklarades jäfvig, emedan han vid nämnda förhållande vore att anse såsom partens vederdeloman.)

⁴⁸ *Nehrman*, sid. 239 § 36, afvisar såsom ogrundad »den skillnad, som i förra tider gjordes emellan de vittnen, som vittna med eller mot». Han

I praxis har utvecklingen öfver hufvud gått i den riktningen, att det för frågan om förefintligheten af jäf kommit att anses afgörande, från hvilkendera partssidan vittnet åberopas.⁴⁰

framhåller beträffande särskildt jäfven mot fränder och tjänstefolk, att misstanken mot dem för partiskhet är densamma, vare sig de åberopas att vittna mot eller med sina skyldemän eller husbönder, och att dessutom domaren, innan vittnesmålet aflagts, ej kan veta något om, i hvilken riktning vittnesmålet kommer att gå. *Lindblad*, sid. 121 f. och 124, säger om jäfven vederdelomannaskap och uppenbar ovänskap, att hinder ej finnes för vittnesförhör, om vittnet åberopats af den part, som är dess vederdeloman eller ovän. Beträffande jäfven eget husfolk och enskilda tjänare anser L., att jäf föreligger, vare sig vittnet åberopas af ena eller andra parten. *Broomé*, Civilprocessen sid. 188, säger om vederdeloman och uppenbar ovän, att »det torde vara en *skyldighet* för vittnet att aflägga vittnesmål, om vederdelomannen eftergifver jäfvet, domaren likväl förbehållen rätt att för hvarje fall pröfva, om det må ske». Samma åsikt uttalar författaren, sid. 91, om jäfven eget husfolk och enskilda tjänare. *Engströmer*, sid. 197—201, stöder sig hufvudsakligen på den särskilda bestämmelse i ämnet, som lämnats beträffande förvantskapsjäfvet, och drager däraf den slutsatsen, att annan regel gäller om de öfriga på ett personligt förhållande mellan vittne och part grundade jäfven, d. v. s. att jäfvet är beroende af, från hvilkendera partens sida vittnet åberopas. I afseende å jäfven del i saken samt förväntad nytta eller skada däraf anser författaren, att jäfvet består, oafsedt hvilken af parterna begär vittnesförhöret.

⁴⁰ Beträffande vederdeloman märkas rättsfall i N. J. A. 1905 sid. 206 samt 1906 sid. 313. Utgången har i dem blifvit olika; medan i det förra fallet den, som åberopats af part, hvilken var hans vederdeloman, tilllåtits vittna, har samma spörsmål i det senare fallet besvarats på motsatt sätt. I fall, ref. sid. 29 i Sv. Juristtidn. 1927, har den omständigheten, att en till vittne åberopad person tillhörde ena partens husfolk, ansetts icke utgöra hinder för vittnets hörande vid det förhållande, att förhöret begärts af motparten (allm. åklagare). Samma åsikt segrade i N. J. A. 1931 sid. 499. Vidkommande jäfvet nytta eller skada, se N. J. A. 1929 sid. 573, hvaraf framgår följande. Ena parten begärde vittnesförhör med en person, som kunde förvänta skada, därest målet afgjordes till förmån för parten. Motparten anförde såsom jäf, att vittnet kunde vänta nytta eller skada af sakens utgång. Jäfsfrågan afgjordes så, att jäfsinvändningen ogillades, enär jäfvet enligt grunderna för 17:7 RB icke vore af beskaffenhet att kunna åberopas af sistnämnda part. — Hvad som bestämt uppfattningen i praxis torde mindre ha varit grunderna för 17:7, ty det stödet är mycket svagt, än fastmer den nutida benägenheten att så mycket som möjligt inskränka jäfsområdet.

För min del är jag — fullt medveten om, att föreliggande spörsmål äro synnerligen tvifvelaktiga — mest böjd för att icke i något fall ställa frågan om förefintligheten af jäf i beroende af, från hvilkendera partssidan initiativet till vittnets hörande tages. Då vissa omständigheter af lagen tillerkänts jäfsgrundande verkan, har det skett i syfte att utesluta bevismaterial, hvars tillförlitlighet är i högre grad misstänkt. Dessa omständigheter ha valts med hänsyn till deras egen innebörd och till befrämjande af rättskipningens säkerhet, och deras betydelse har icke gjorts beroende af, hvad i det särskilda fallet part, mot hvilken vittnet enligt jäfvets beskaffenhet kan misstänkas vara partisk, anser om vittnets trovärdighet. Att denna part med bortseende från jäfvet begär förhör med vittnet, kan ej ådagalägga något annat, att han för sin del tror vittnesmålet skola bidra till att sanningen kommer i dagen, men kan icke förtaga jäfsgrunden den betydelse, som enligt lagen objektivt sedt tillkommer densamma. Min mening är följaktligen den, att ingendera parten ensam eger någon förfoganderätt öfver de ifrågavarande jäfven. Sådan förfoganderätt är enligt 17: 14 RB, hvilket lagrum nedan blir föremål för utläggning, knuten till villkoret, att parterna äro ense om, att vittnesförhör skall ega rum. Den här tillbakavisade åsikten står ock i strid med den i vår bevisrätt härskande principen, att bevismedlen äro gemensamma för båda parterna. Eller m. a. o., liksom hvarje vittne, som höres, är, om ock initiativet därtill utgått blott från ena parten, pliktigt att omtala allt hvad det vet, äfven sådant, som är till förmån för andra parten, så bör, då lagen ej uttryckligen bestämt annat, uteslutningen af ett bevismedel anses vara i båda parternas intresse, d. v. s. ingendera parten eger mot den andras vilja fordra användandet af ett sådant bevismedel.

Den uppfattning, mot hvilken jag ofvan uttalat mig, synes, om man nu öfver hufvud anser sig ej böra alldeles utdöma densamma, endast kunna göra anspråk på en mycket begränsad tillämpning. Förvantskapsjäfven samt jäfven eget husfolk

och enskilda tjenare stå hvarandra så nära (det är vid dem alla fråga om ett i viss mån likartadt, rent personligt, förhållande mellan vittne och part), att det ej gärna kan vara riktigt att beträffande de senare tillämpa en annan regel än den, som i lagen uttryckligen gifvits i afseende å de förra. Vidkommande jäfven del i saken samt nytta eller skada däraf, så äro de så uteslutande bestämda med hänsyn till vittnets egen ställning till rättegången, att det föga stämmer med sakens natur att anse jäfvets förefintlighet betingad af, hvilkendera parten begär vittnesförhöret. Det återstår således endast jäfven vederdelomannaskap och uppenbar ovänskap, och det må gärna medgifvas, att de äro så beskaffade, att det ligger nära till hands och synes ganska rimligt att anse jäf ej vara för handen, om den part, i förhållande till hvilken den jäfsgrundande omständigheten består, genom sin begäran om förhör med vittnet visar sig fränkänna denna omständighet betydelse.⁵⁰

7) Till sist må beträffande de relativa jäfven beröras spörsmålet, huruvida det förhållandet, att det processuella förfarandet inrymmer mer än ett *mål* — det föreligger m. a. o. kumulation af mål, vare sig subjektiv eller objektiv⁵¹ öfvar inflytande på jäfvets omfattning.⁵² Förutsättningen är, att ett vittne vid subjektiv kumulation står i jäfsförhållande till part i ett af målen, eller, att då det processuella förfarandet angår mer än en *sak* (= materiellt rättsförhållande), vittnet har del i någon af dessa saker eller kan i afseende därå vänta nytta

⁵⁰ I sitt förslag till RB, 23: 4 p. 9 upptager Lagkommitteen ifrågasvarande jäf på följande sätt: »om det med part, mot hvilken det åberopas, uppenbar ovän är eller i oafgjord delo ligger». Samma bestämmelse återfinnes i Lagberedningens förslag. Jäf skulle alltså ej föreligga, om vittne åberopades av den part, hvars vederdeloman eller ovän vittnet var. I Tablån, innefattande jämförelse mellan Lagkommitteens förslag till allmän civillag och den nu gällande, anmärkes ej den nämnda bestämmelsen såsom innefattande afvikelse från gällande lag.

⁵¹ Se ang. ämnet kumulation af mål Bd I §§ 50—52 samt Bd II sid. 956—958; jfr ock ofvan sid. 1006 f.

⁵² Uttalanden i ämnet förekomma hos *Engströmer*, sid. 204 ff.

eller skada af utgången. Det frågas nu, huruvida till följd af målens förening i ett gemensamt processuellt förfarande det föreliggande jäfvet erhåller en större omfattning, så att det gör vittnet jäfvigt ej blott med hänsyn till den nämnda parten eller saken utan öfver hufvud i processen. Svaret kan endast blifva nekande; de i 17 kap. RB gifna jäfsreglerna komma utan undantag till användning. Uppenbart är emellertid, att vid jäfsfrågans bedömande sammanhanget emellan de olika målen måste noga beaktas. Om det består ett materiellt samband emellan målen, kan utredning, som förebringas i processen, vara af betydelse i dem alla, och i sådant fall är det tydligt, att ett jäf sträcker sina verkningar utöfver det mål, till hvilket det närmast hänför sig.

c) I afseende å samtliga jäf, såväl de absoluta som de relativa, möter frågan, vid hvilken tidpunkt den jäfsgrundande omständigheten skall föreligga för att jäf skall anses vara för handen. Det har redan nämnts (ofvan sid. 1043 f.), att i 17: 7 RB alla jäf ställts i relation till tiden för vittnesförhöret, och att så skett ligger i sakens natur. Hvad som vid jäfven utesluter vittnes hörande, är dess till följd af jäfsgrundens förefintlighet presumerade brist på trovärdighet, och att det vid bedömandet häraf kommer an på tiden, då vittnet skall yttra sig, är utan vidare uppenbart. Att därjämte lägga vikt på tiden, då vittnet gjort de iakttagelser, om hvilka det skall höras, är hvarken öfverensstämmande med lagen eller har i öfrigt skäl för sig; dock har jag trott mig böra beträffande jäfvet vettlöshet delvis uttala en afvikande mening (ofvan sid. 1044).

I enlighet med hvad förut antydts, utgör icke den omständigheten, att en person vid ett tillfälle under rättegången på grund af jäf ej fått vittna, hinder för vittnesförhör med honom senare under rättegången, då jäfvet upphört. Lika tydligt är, att, om efter förhör med ett då ojäfvigt vittne jäf senare under rättegången uppstår mot vittnet, detta ej berättigar till att fränkänna den tidigare afgifna vittnesbe-

rättelsen verkan af laga bevis.⁵³ Af mera tvifvelaktig natur är spörsmålet, huruvida i fall, då en person hörts såsom vittne men sedan på grund af upptäckt jäf förklarats för återgångsvittne, han längre fram under rättegången, när jäfvet fallit bort, får ånyo höras såsom vittne. Skälet till, att detta spörsmål särskildt uppmärksammas, inses lätt. Det ligger däri, att vittnet utsättes för en stark frestelse att vidhålla den förut, medan han var jäfvig, afgifna berättelsen, äfven om den är oriktig. Detta skäl är så vägande, att det riktiga tvifvelsutän är att ej medgifva nytt vittnesförhör, och så har spörsmålet också afgjorts i praxis.⁵⁴

d) Såsom redan förut i detta arbete framhållits, står lagen på den ståndpunkten, att jäf ej anses föreligga, med mindre det blifvit styrkt.⁵⁵ Grundsatsen framgår af 17: 7 RB äfvensom af 17: 8, sådant lagrummet ursprungligen (före den genom K. K. ⁷/₁ 1830 gjorda ändringen däri) lydde. Den lider dock undantag. Dels gäller enligt 17: 7 särskild regel beträffande det jäf, som består däri, att den till vittne åberopade personen är underkastad straffpåföljd enligt 2: 19 str.l. (motsvarande regel fanns i 17: 7 enligt dess ursprungliga lydelse i afseende å jäfvet god frejd). Dels har genom det ändrade innehåll, 17: 8 erhållit, den afvikelse från grundsatsen blifvit gjord, att framställd jäfsvändning, för hvilken visst, dock ej fullt, bevis förebragts, ger domstolen frihet att pröfva verkan af vittnets utsaga. Följaktligen eger domstolen i detta fall med frångående af den allmänna regeln fränkänna vitt-

⁵³ Det har ifrågasatts att göra den modifikationen häri, att, om en person, som vid tiden för vittnesförhör med honom begått mened men ännu ej ställts under åtal därför, senare under rättegången dömes till straff för nämnda brott eller ställes på framtiden, han bör förklaras för återgångsvittne. Denna mening synes vara väl grundad. Jfr härom *Engströmer*, sid. 214 f.

⁵⁴ Se N. J. A. 1875 sid. 51 samt 1914 sid. 128.

⁵⁵ Se Bd II sid. 640 f. — Redan *Nehrman*, sid. 234 § 19, har uttalat sig härom på samma sätt: »Nu hålles en hvar skickelig at vara witne, in til thes then, som wil jäfwa honom, bewist, at något hinder är i vägen, hwarför Lagen ej tillåter honom at witna».

nesmålet det vitsord, som tillkommer ett af ojäfvigt vittne aflagdt vittnesmål.⁵⁶

e) Det stadgande, som förekommer i 17: 14 RB, bör behandlas i detta sammanhang. Det säger visserligen ej något om, när jäf föreligger — hvilket affattningen omedelbart ger vid handen — men det innehåller en bestämmelse, som praktiskt sedt har samma betydelse, nämligen den, att under vissa förutsättningar en till vittne åberopad person, mot hvilken jäf finnes, får höras såsom vittne. Att ett sådant vittnesmål har samma verkan, som om jäf ej förelegat, är, fastän ej uttryckligen uttaladt, uppenbart.

De i lagrummet uppställda förutsättningarna för vittnesförhör äro, *att* »både käre och svarande åsämjas» om sådant förhör, *att* den person, om hvars hörande är fråga, ej är underkastad straffpåföljd enligt 2: 19 str.l. men eljest jäfaktig, *samt att* domaren pröfvar, att han må höras.

Hvad först angår enigheten emellan parterna, så är lagens föreskrift härom icke att förstå så, att parterna måste träffa *attal* om förhöret.⁵⁷ Det är tillräckligt, att hvardera parten, oberoende af den andre, afger en förklaring, att han vill ha vittnet hört; ja man bör otvifvelaktigt gå längre och godtaga en förklaring af ena parten, att han ej motsätter sig det af vederparten begärda förhöret.⁵⁸

⁵⁶ Se därom redan Bd II sid. 641.

⁵⁷ Se därom Bd I sid. 1239 f.

⁵⁸ Enligt hvad i rättsfall i N. J. A. 1921 sid. 472 utvisar, har den omständigheten, att en part ej framställt jäfsinvändning mot ett af motparten åberopadt vittne vid det tillfälle, då förhöret påkallades och egderum, ansetts liktydigt med, att det förhandenvarande jäfvet (skyldskapsjäf) eftergifvits. Jämväl rättsfallet i N. J. A. 1919 sid. 294 förtjenar anmärkas: Part, på hvars begäran ett vittne hörts, anförde senare i målet jäf emot vittnet, men när de omständigheter, hvilka anförts i jäfsafseende, varit för parten kända redan då han begärde förhöret och han sålunda måste anses ha uppgifvit jäfvet, underkändes jäfsinvändningen.

Den rätt att eftergifva jäf, som enligt 17: 14 tillkommer part, kan utöfvas jämväl af fullmäktig för part (tydligtvis äfven af legal ställföreträdare); jfr Bd I sid. 751 ff.

Skälen till, att enighet emellan parterna i förevarande afseende, tillerkänts den betydelse, som framgår af 17: 14 RB, äro uppenbarligen att söka dels i parternas dispositionsrätt öfver processföremålet, hvaraf dragits den slutsatsen, att jämväl nu afsedda dispositionsrätt öfver vittnesbeviset må tillkomma dem, dels däri, att deras enighet om ett jäfvigt vittnes hörande ansetts ådagalägga, att vittnet förtjenar tilltro. Af det första skälet följer, att lagrummet icke har tillämpning å brottmål, hvori talan om ansvar föres; på grund af det i dessa mål starkt framträdande officialintresset kan nu åsyftade dispositiva förfogande öfver bevismaterialet ej medgifvas.⁵⁹ Däremot saknas anledning att från tillämpningsområdet undantaga brottmål, hvori talan om ansvar ej föres.

Det andra i 17: 14 uppställda villkor för jäfvigt vittnes hörande, som här särskildt behöfver uppmärksammas, är, att domaren pröfvar, att det må ske. Vissa gränser må dock enligt sakens natur uppdragas för denna pröfning. Vid sidan af det i lagen nämnda fall, då jäf ej kan eftergifvas, måste man ställa jäfvet vettlöshet, såframt denna är af beskaffenhet att ovillkorligen utesluta från vittnesmåls afläggande, äfvensom minderårighet. I öfrigt har domaren pröfningsrätt, och bestämmande för honom vid utöfningen af denna rätt bör tydligtvis vara den synpunkten, att förhör ej må tillstädjas, om det finnes särskild anledning befara, att vittnet ej skulle hålla sig till sanningen.

II. *Inkompetenta vittnen.*

Från de grunder för uteslutning af vittnesmål, som utgöra jäf, har man att särskilla de grunder för sådan uteslutning, som bestå däri, att det föreligger en tystnadsplikt. De perso-

⁵⁹ Af 17: 17 RB finner man visserligen, att lagstiftaren gjort undantag från principen, att det i brottmål ej tillkommer parterna dispositionsrätt öfver bevismaterialet, men detta kan ej vara afgörande för tolkningen af 17: 14. Den dispositionsrätt, hvarom sistnämnda lagrum handlar, går längre.

ner, som på grund af en dylik plikt äro förbundna att ej yppa hvad de ha sig bekant, benämnas inom teorien vanligen inkompetenta vittnen. Hvad som skiljer dem från jäfviga vittnen är, att de äro förhindrade att vittna icke därför, att deras trovärdighet underkännes, utan därför, att det består ett intresse — för det allmänna eller för någon enskild person — som bjuder, att de iakttaga förtegenhet, och som tillmätes större betydelse än det rättskipningsintresse, som talar för deras hörande såsom vittnen.

I svensk rätt har detta ämne ej vederbörligen reglerats, och för processlagstiftningen möter här en viktig uppgift. I 17 kap. RB förekommer ej mer än en enda hithörande bestämmelse, nämligen den i 7 §, som angår fullmäktige, och denna brister i viss mån i klarhet. Ytterligare i några fall kan man enligt annorstädes förekommande lagstadganden anse det otvifvelaktigt, att en tystnadsplikt, som gör inskränkning i vittnesplikten, är för handen, men i en del andra fall, som framträda med anspråk på beaktande, ha, delvis icke utan fog, tvifvelsmål yppat sig.

a) 1) De i slutet af 17: 7 RB upptagna bestämmelserna om fullmäktig ha ofvan (sid. 1008 ff. och 1057 f.) i viktiga afseenden varit föremål för utläggning, till hvilken hänvisas. Därtill må här knytas följande anmärkningar.

Af hvad som stadgas framgår omedelbart, att fullmäktig ej får i en rättegång vittna om hvad hans hufvudman förtrott honom under den rättegången. Grunden till detta förbud är så uppenbar, att den knappast behöfver nämnas: vore fullmäktig ej förbunden till sådan förtegenhet, kunde part i många fall ej anlita fullmäktig. Då det är i partens intresse, som fullmäktigen förpliktats till tystlåtenhet, är det tydligt, att, om parten själf medger vittnesförhör med fullmäktigen, denne är skyldig att vittna. Parten kan sålunda själf begära förhör med sin fullmäktig angående hvad parten förtrott denne, och i så fall lägger ifrågavarande stadgande ej hinder i vägen för hans hörande, och enahanda är förhållandet, om

parten i fall, då motparten åberopat fullmäktigen till vittne, lämnar sitt bifall till att han vittnar. Någon rätt för fullmäktigen att undandraga sig vittnesmål finnes icke, ty stadgandet har uppenbarligen till syfte allenast att skydda partens intresse. Enligt min förut framställda tolkning af lagstället lider dock förbudet undantag för det fall, att parten utsett fullmäktigen till sin företrädare i syfte att på sådant sätt undgå, att han blir i rättegången hörd såsom vittne angående hvad han fått kännedom om på annan väg än genom partens meddelanden till honom i hans egenskap af fullmäktig. Att fatta förevarande bestämmelser på detta sätt står efter mitt förmenande, enligt hvad jag tidigare närmare utfört, bäst i öfverensstämmelse med deras affattning och ger dem det innehåll, som ter sig naturligast.⁶⁰

Då det i lagen heter, att fullmäktig ej får vittna om hvad hufvudmannen honom under den rättegång förtrott, kommer man, om man håller sig strängt till orden, till det resultatet, att endast sådant, som hufvudmannen meddelar fullmäktigen, sedan denne åtagit sig uppdraget, ej får omvittnas, medan däremot tystnadsplikten ej omfattar hvad hufvudmannen förut meddelat. En sådan tolkning kan ej gillas. Man bör ju nämligen betänka, att i allmänhet ingen åtager sig fullmäktigskap, innan han fått åtminstone någon inblick i saken, och att det därför ej vore rimligt att skilja mellan hvad som meddelas före och efter uppdragets antagande. Lika litet kan man fordra, att hufvudmannens förtroende skall ha lämnats, efter det rättegången blifvit anhängig; jämväl det förtroende, som afser en förestående rättegång hör hit. Fasthållas bör dock alltid, att meddelandena skola ha samband med befullmäktigandet.

⁶⁰ *Nehrman*. sid. 238 § 33, synes tolka stadgandena om fullmäktig på samma sätt, som jag nu velat göra gällande. Han yttrar nämligen: »Fullmäktigen kan ej vitna om thet hufvudmannen, under then Rättegång, honom förtrodt, så framt han ej är therföre antagen, at han ej måtte ropas til witne».

En annan fråga är, om skyldighet till förtegenhet finnes i fall, då något fullmäktigskap aldrig kommer till stånd, emedan den person, till vilken parten vändt sig, ej vill, sedan han fått kännedom om saken, åtaga sig den. Såvidt jag kan finna, måste jämväl detta fall inrymmas under den i lagen fastställda tystnadsplikten; dess grund gör detta nödvändigt.

Ett närstående spørsmål är, huruvida den, som varit juridisk rådgifvare åt part men ej hans fullmäktig och ej heller af honom anmodad att åtaga sig sådant uppdrag, får utan partens medgifvande vittna om sådant, som konsultationen omfattat.⁶¹ Jämväl på detta spørsmål vill jag för min del, med åberopande af grunden för stadgandet i 17: 7, lämna det svar, att vittnesmål ej må afläggas.⁶²

Förbudet för fullmäktig att vittna måste enligt sakens natur tolkas extensivt såtillvida, som med fullmäktigen själf bör likställas den, som biträder honom i hans utöfning af sakkunskapsverksamhet. Får denne på grund af sin anställning såsom biträde kännedom om något, som hufvudmannen förtrott fullmäktigen, bör han icke få vittna därom.⁶³

⁶¹ Med juridisk rådgifvare åt part bör uppenbarligen likställas juridisk rådgifvare åt parts fullmäktig.

Ett spørsmål, som faller utom det genom ifrågavarande stadgande reglerade området, angår vittnesförhör med en person, som part (eller fullmäktig för part) anlitat såsom sakkunnigt, dock icke juridiskt, biträde med hänsyn till rättegången. Biträdet har m. a. o. anlitats på grund af sin sakkunskap i annat än juridik, såsom tekniska förhållanden, afseende visst yrke, viss vetenskap m. m. Eger denne mot partens vilja vittna om hvad honom blifvit förtrott? De lege ferenda synes mig svaret böra blifva nekande, och jämlikt grunden för ifrågavarande stadgande är jag benägen hålla före, att svaret bör blifva detsamma enligt gällande rätt.

⁶² Annan åsikt segrade i rättsfallet i N. J. A. 1898 sid. 463.

⁶³ Man torde öfver hufvud kunna säga, att en advokats personal är inom de i texten antydda gränser utesluten från afläggande af vittnesmål om hvad advokaten i denna sin egenskap får sig förtrott af sina klienter. Uppenbart är, att hvad som i förevarande afseende gäller om biträdet i förhållande till advokaten såsom fullmäktig har motsvarande giltighet beträffande advokaten i förhållande till biträdet såsom fullmäktig; se därom rättsfall i N. J. A. 1918 sid. 496. Ja man bör otvifvelaktigt utsträcka det sagda till att afse jämväl ett biträde i förhållande till ett annat biträde.

Ifrågavarande förbud att vittna bör, i enlighet med grunden för detsamma, anses åsyfta ej blott den rättegång, i hvilken fullmäktigen varit verksam i sådan egenskap, utan tillika annan rättegång.⁶⁴

2) Den tystnadsplikt, som stadgats i 8: 17 och 18 str.l., innefattar jämväl förbud att såsom vittne yppa det, som bör hållas hemligt.⁶⁵ Enahanda är förhållandet med den plikt, som i 7: 1 och 2 kyrkolagen ålagts präst, att ej uppenbara hvad som vid hemligt skriftermål honom förtros,⁶⁶ så ock med den plikt, till hvilken domare genom domareeden enligt 1: 7 RB bundits, att ej uppenbara de rådslag, som rätten inom lyckta dörrar håller.

I det fall, hvarom kyrkolagen handlar, kan säkerligen den, som förtrott sig åt prästen, medgifva vittnesförhör med denne med den verkan, att han icke eger undandraga sig vittnesmål. Beträffande de två andra fallen vill det ock sy-

⁶⁴ Hvad beträffar afläggande af vittnesmål i annan rättegång, så må emellertid noga beaktas, att åt förbudet ej får gifvas större omfattning, än dess grund kräfver. Det har tillkommit i hufvudmannens intresse, och om ett sådant intresse ej fordrar tystnadspliktens upprätthållande, synes skäl för att utesluta vittnesförhör med f. d. fullmäktigen ej vara för handen. I den rättegång, hvarom nu är fråga, är måhända den, som förut varit hufvudman, ej part, eller denna rättegång har dock, oafsedt hur därmed förhåller sig, ej sådant samband med den tidigare, att det intresse för hufvudmannen, som det däri gällt, numera beröres.

⁶⁵ Se ock tjänstgöringsreglemente för armén af 1931 kap. 1 § 1 mom. 27 samt lag ²²/₄ 1881 om offentlighet vid underdomstolarna, enl. dess lydelse i lag ⁹/₅ 1913, (ang. uteslutande af offentligheten på den grund, att därigenom något skulle kunna uppenbaras, som med hänsyn till rikets säkerhet bör hållas hemligt för främmande makt) och motsvarande stadgande i § 2 mom. 4 tryckfrihetsförordningen. Det torde böra påpekas, att möjligheten af, att sådana förhållanden, som afses i de citerade lagrummen (särskildt militära förhållanden af hemlig natur), komma före i civila rättegångar, är mycket aflägsen.

I detta sammanhang må ock erinras om innehållet i § 54 RF. Uppenbart är, att den enligt tredje stycket utrikesnämndens ledamöter ålagda ovillkorliga tystnadsplikten utesluter afläggande af vittnesmål om hvad som skall hållas hemligt.

⁶⁶ Jfr 2 § i lag ⁸/₅ 1889 om straff för ämbetsbrott af präst.

nas, som om förbudet icke bör anses vara så oeftergiftigt, att det ej under några omständigheter kan eftergifvas, men bestämmelser i sådant afseende saknas.

3) I samtliga de ofvan under 1) och 2) upptagna fallen är det den till förtegenhet förpliktades både rättighet och skyldighet att vägra vittna, liksom det ock åligger domstolen att ex officio vaka öfver, att plikten iakttages. Skulle likväl vittnesförhör komma till stånd, då det ej bort ske, får afseende ej fästas å vittnesberättelsen. Därom innehåller 7:2 kyrkol. uttrycklig bestämmelse, och att samma princip gäller för de öfriga fallen, torde icke böra betvivlas. Vittnesmål af ett inkompetent vittne kan ej enligt vår lags bevisregler tillmätas vitsord, då sådan verkan fränkännes ett af jäfvigt vittne (ett återgångsvittne) aflagdt vittnesmål.

b) I åtskilliga författningar förekomma bestämmelser om tystnadsplikt för offentliga funktionärer eller för yrkesutöfvare, hvilkas verksamhet är författningsmässigt ordnad.

Sålunda stadgas i K. K. ^{28/5} 1926 angående fastställelse af nytt telegrafreglemente, § 2, att telegrams innehåll samt namn å afsändare och adressat skola af telegrafverkets personal hemlighållas under afgifven edsförbindelse. I K. K. ^{28/6} 1929 angående fastställelse af nytt telefonreglemente, § 2, är enahanda föreskrift gifven i afseende å telefonsamtals innehåll samt namn å de personer och nummer å de apparater, mellan hvilka samtal utväxlats. Dessa föreskrifter har man ej rätt att uppfatta så, som om de förbjöde afgifvande af vittnesmål. Liknande är förhållandet med den i 258 § af lagen ^{22/6} 1911 om bankrörelse upptagna bestämmelsen om skyldighet att ej yppa hvad som rör enskildes förhållande till bankbolag.⁶⁷

⁶⁷ I 258 § af lagen om bankrörelse heter det, att enskildes förhållanden till bankbolag ej må *i oträngt mål* yppas. Förarbetena till denna § äro i ifrågavarande hänseende upplysande. Det till grund för lagen liggande lagförslag, som hänsköts till lagrådet, upptog i § 250 följande stadgande: »Enskildes förhållande till bankbolag må ej för allmänheten

Däremot antager jag, att den tystnadsplikt, som i 37 § af lagen ^{12/5} 1897 för Sveriges riksbank är ålagd riksbankens fullmäktige m. fl. (bland dem alla vid banken anställda tjänstemän), inbegriper jämväl afläggande af vittnesmål. En sammanställning af det nämnda lagrummet med 36 § i samma lag synes leda till detta resultat. Med vederbörligt tillstånd, hvarom hänvisas till andra stycket af 36 §, får dock i hvarje fall vittnesmål afläggas.

Hvad beträffar den barnmorskor genom K. Regl. ^{21/11} 1919, § 22, ålagda tystlåtenhetsplikten,⁶⁸ så har denna begränsats genom den i § 21 af reglementet förekommande bestämmelsen, att, om domare eller domstol af barnmorska fordrar upplysning i något mål, hon är pliktig att lämna sådan.

Slutligen må följande stadgande i § 27 af K. F. ^{3/2} 1928 angående beskickningar och konsulat uppmärksammas: Tjänsteman skall iakttaga tystnadsplikt beträffande förhållanden, hvilka afse tjänsten och äro af beskaffenhet att icke böra uppenbaras. I den mån dessa förhållanden icke äro af den natur, att de falla inom ramen för den i 8 kap. str.l. fastställda tystnadsplikten, bör man ej fatta ifrågavarande stadgande så, som om det gjorde inskränkning i vittnesplikten. Det må i detta hänseende framhållas, hurusom det här gäller en föreskrift i en författning, som tillkommit i administrativ ordning, och denna kan icke göra undantag från ett i allmän lag meddeladt stadgande.⁶⁹

yppas». I lagrådet gjordes anmärkning, som gick ut på, att det ej vore otvetydigt, huruvida stadgandet borde tolkas så vidsträckt, att det förbjöde styrelseledamot eller tjänsteman i en bank att såsom vittne vid domstol yppa hvad han hade sig bekant om en parts mellanhafvande med banken. Särskildt framhölls vådan af en sådan tolkning för brottmålsens del. För att förebygga, att af stadgandet härleddes en så vidtgående tystnadsplikt, föreslogs formuleringen: *i oträngt mål*.

⁶⁸ Det stadgas här, att barnmorska ej må yppa hvad henne i denna egenskap blifvit i förtroende meddeladt, ej heller i oträngt mål uppenbara hvad hon själf kunnat iakttaga och som ärbaheten vill hafva doldt.

⁶⁹ Denna senare anmärkning har giltighet jämväl i afseende å frågan om förhållandet emellan den genom några andra, ofvan anmärkta, författningar föreskrifna tystnadsplikten och vittnesplikten.

c) Omtvistade och tvifvelaktiga spörsmål anknyta sig till innehållet i § 60 af allmän läkarinstruktion ^{19/12} 1930, hvilken §:s förra del lyder som följer: »Ej må läkare yppa hvad honom i denna hans egenskap blifvit i förtroende meddeladt, ej heller i oträngt mål uppenbara hvad han själf funnit angående sjukdom eller dess uppkomst.⁷⁰

Hvad man här först har anledning att fästa sig vid är, att det göres skillnad emellan å ena sidan läkares, efter hvad affattningen synes gifva vid handen, ovillkorliga och obegränsade skyldighet att ej yppa hvad honom i denna hans egenskap blifvit i förtroende meddeladt och å andra sidan hans, i afseende å hvad han själf funnit angående sjukdom eller dess uppkomst, såtillvida begränsade förtegenhetsplikt, att han ej får i *oträngt mål* därom uppenbara något. Med stöd af hvad sålunda är föreskrifvet synes den slutsatsen vara gifven, att läkares skyldighet att ej yppa sådant, som i förtroende meddelats honom, är så vidtgående, att den utsluter jämväl afläggande af vittnesmål, medan däremot den tystlåtenhet, som i öfrigt ålagts honom, ej har afseende å vittnespliktens fullgörande. Beträffande det senare synes det ju nämligen vara uppenbart, att den, som kallats att vittna, ej då han i anledning däraf yppar hvad han har sig bekant talar i oträngt mål.

I fråga om det nu sagda må först klargöras, huruvida det öfver hufvud är riktigt att antaga förefintligheten af en så vidtgående tystnadsplikt för läkare, att den gör intrång på vittnesplikten. Till stöd för ett nekande svar synes det vara tillräckligt att åberopa det skäl, som redan förut i denna afdelning af vår framställning (om inkompetenta vittnen) anförts, nämligen att den i vår allmänna lag fastställda vittnesplikten icke kan genom någon i administrativ ordning gifven föreskrift rubbas. Denna synpunkt har dock icke vare sig i teori eller praxis tillerkänts någon afgörande betydelse, knap-

⁷⁰ Förut gällande läkarinstruktion ^{30/12} 1911 upptog i § 60 samma bestämmelser.

past ens beaktats. Man är tvärtom ganska allmänt af den meningen, att ifrågavarande stadgande i läkarinstruktionen gör undantag från vittnesplikten, och med denna uppfattning ha vi här att räkna. Det verkliga skälet för densamma är uppenbarligen att söka i insikten om, att den tystnadsplikt, som nu afses, är af den natur och har den sociala vikt, att *den måste* erkännas. Den är i grunden af etisk natur, och dess iakttagande utgör en oefftergiftig förutsättning för att läkaren skall kunna framgångsrikt utöfva sitt betydelsefulla kall. Om den ej vore erkänd och rättsligt respekterad, kunde en patient ej vända sig till läkare med det fulla förtroende, hvarförutan denne ej är i stånd till att i fullaste mått vara sin klient till gagn.⁷¹ Då vi alltså utgå från, att läkarens tystnadsplikt inskränker vittnesplikten, möter spørsmålet, i hvilken omfattning detta är förhållandet. De rättsfall, i hvilka frågan om läkares skyldighet att aflägga vittnesmål varit före (se not 71), gifva anledning att skilja mellan tre olika alternativ: 1) läkaren får ej yppa hvad honom i denna hans egenskap blifvit i förtroende meddeladt men väl hvad han annorledes erfarit; 2) läkarens tystnadsplikt omfattar hvad honom i hans egenskap af läkare blifvit i förtroende meddeladt så ock hvad han i sammanhang därmed (eller i anledning där-

⁷¹ Beträffande uttalanden i förevarande ämne från läkarhåll se en uppsats i Hygiea 1921 sid. 721—736 af *Harald Kjerrulf* samt i Medicinsk Medborgarkunskap 1930 (ingår i Medicinskt Folkbibliotek) sid. 246—256 af *Einar Sjövall*.

Till stöd för, att det rättsligen åligger läkare en tystnadsplikt, som, så långt den räcker, utesluter afläggande af vittnesmål, har hänvisats till K. Br. ²⁴/₄ 1754 ang. hemlighållande af sådant, som sagts emellan fyra ögon; se sålunda rättsfallen i Svensk Juristtidning 1922 sid. 65 och N. J. A. 1925 sid. 269. Denna i åtskilliga afseenden dunkla författning (om densamma se *Heimer*, Om vittnesbevis angående sådant, som blifvit sagt emellan fyra ögon, 1929) erbjuder dock ej ett dylikt stöd. Den kan näppeligen anses ha afseende å uttalanden, hvilka ha en sådan innebörd och gjorts under sådana omständigheter som meddelanden af patient till en af honom konsulterad läkare, och — något som för civilprocessens del är afgörande — den tillämpas ej i tvistemål; se K. Maj:ts dom ²⁸/₁₁ 1799.

af)⁷² själf iakttagit, men i öfrigt är han förbunden att vittna; 3) läkaren får ej yppa något, som kommit till hans kännedom till följd af en patients hänvändelse till honom, vare sig genom dennes meddelanden eller genom egna iakttagelser.

Man finner lätt, hvori dessa alternativ afvika från hvarandra. Det första af dem ansluter sig nära till hvad som omedelbart synes framgå af ordalagen i § 60 af läkarinstruktionen.⁷³ Mot detsamma har från läkarhåll anförts, att en sådan distinktion som den i detta alternativ innefattade vore från medicinsk synpunkt ohållbar, i det att den sjukas muntliga uppgifter merendels vore så sammanväfda med läkarens i anknytning till dem under konsultationen gjorda iakttagelser, att en därpå grundad uppdelning af vittnesplikten icke låte sig upprätthålla. Denna anmärkning förefaller mig vara fullt riktig och har ock, såvidt jag kan finna, godkänts i det slutliga afgörande, som kommit frågan till del i det förut nämnda rättsfallet af 1925.

Mellan det andra och tredje af de omförmälda alternativen föreligger en skillnad, som lätt kan förbises, och man synes ha antagit, att en konsekvens af det första alternativets förkastande blir, att det tredje måste godtagas. Detta tredje alternativ går emellertid så långt, att det förbinder läkaren till tystnad om allt, som han i sin egenskap af läkare fått kännedom om till följd af patientens hänvändelse till honom, vare sig källan till hans kunskap är patientens muntliga uppgifter

⁷² Se 1925 års rättsfall, där den förra formuleringen användts af hofrätten och den senare af högsta instansen. Någon verklig betydelse-skillnad torde knappast föreligga.

⁷³ Se ett anförande af före generaldirektören i Medicinalstyrelsen Almén, cit. af Kjerrulf i den ofvan i not 71 nämnda uppsatsen sid. 729: »Det är solklart och odisputabelt, att en läkare, som kallas till vittne, har samma skyldigheter som hvarje annan person», och vidare: »Det är klart, att han lika med hvarje annat vittne icke är skyldig säga hvad som under tysthetslöfte honom anförtröts. Men det kan icke kallas att ha fått en uppgift under tysthetslöfte, om läkaren gör en undersökning som läkare och därvid kommer underfund med ett och annat».

och hans i anslutning därtill gjorda iakttagelser eller hvad han i öfrigt erfarit. En så vidtgående inskränkning i vittnesplikten kan dock hvarken grundas på stadgandet i läkarinstruktionen eller eljest försvaras. Hvad en läkare till följd af en patients hänvändelse till honom kan komma att erfara om denne är ej allt af den art, att det inbegripes under det förtroliga förhållande dem emellan, som det är lagens uppgift att skydda. Det torde ej vara möjligt att finna någon allmän formel, efter hvilken de spörsmål, som i de konkreta fallen här kunna möta, låta sig utan vidare lösas. Afgörandet måste ankomma på domstolen. Enligt min uppfattning har det spörsmål, som förelåg till bedömande i 1925 års rättsfall, fått en riktig lösning. Den innebär, att med underkännande af hvad jag ofvan betecknat såsom alternativen N:ris 1 och 3 alternativet N:r 2 godtagits.

Då den i läkarinstruktionen föreskrifna tystnadsplikten afser hvad *i förtroende* meddelats läkaren, bör innebörden af detta uttryck bestämmas. Det innefattar ej kraf på, att patienten uttryckligen skall förklara, att han i förtroende, d. v. s. med påkallande af förtegenhet från läkarens sida, rådfrågar denne. Själfva hänvändelsen från patienten till läkaren ger, såsom med allt fog häfdats, upphof till ett förtroligt förhållande dem emellan, hvilket låter hemlighållande från läkaren sida af hvad som förekommer framstå såsom något själfklart.

Det undantag från vittnesplikten, hvarom nu är tal, beror på hänsyn till patienten, hvaraf följer, att, om denne medgifver läkarens hörande såsom vittne, han är skyldig att vittna. Hvarken något offentligt intresse eller ett läkarens eget rättsligt erkända intresse lägger i sådant fall hinder i vägen för vittnesförhör.

d) Om tystnadsplikt till skydd för yrkeshemligheter äro åtskilliga stadganden i skilda delar af vår lagstiftning meddelade. Ämnet är föga utredt, och i denna framställning kan

ej göras något försök till en uttömmande redogörelse;⁷⁴ en sådan skulle gå vida utöver de gränser, som måste dragas för en systematisk behandling af civilprocessrätten. Det må vara tillräckligt att nämna några hithörande föreskrifter och söka bestämma, i hvilket förhållande de stå till vittnesplikten.

I 47 § af lagen ²⁹/₆ 1912 om arbetarskydd har det förbudits den, som har eller haft att taga befattning med tillsyn af lagens efterlefnad, att röja yrkeshemlighet m. m. Vidare har röjande af yrkeshemlighet eller affärsförhållanden genom K. F. ¹/₆ 1923 angående tillverkning och beskattning af maldrycker, 53 §, och K. F. ¹¹/₆ 1926 angående tillverkning och beskattning af brännvin, 40 §, förbudits den, som har eller haft att taga befattning med kontroll enligt resp. förordning. Och därjämte må nämnas 3 § i lagen ²⁹/₅ 1931 med vissa bestämmelser mot illojal konkurrens, hvarest stadgats straff för hvarje i näringsverksamhet anställd person, som under den tid, tjänsteaftalet är gällande, i afsikt att bereda sig eller annan fördel eller att göra skada obehörigen yppar fabrikationssätt, anordning, affärsförhållande eller annat, hvarom han under samma tid erhållit kännedom och som han vet utgöra en arbetsgifvarens yrkeshemlighet.⁷⁵ Denna straffbestämmelse hvilar tydligtvis på förutsättningen, att det består en förpliktelse att öfverhufvud ej obehörigen yppa sådant, som utgör arbetsgifvarens yrkeshemlighet.

Det torde få antagas, att det skydd, som sålunda beredts yrkeshemligheter, har den utsträckning, att det, åtminstone inom vissa gränser, icke är medgifvet den, hvilken tystnadsplikten åligger, att mot dens vilja, i hvars intresse plikten

⁷⁴ I förslag till lag mot illojal konkurrens m. m. af 1915 (utgörande del IV af Patentlagstiftningskommitteens betänkanden) har, sid. 282 ff., influtit en redogörelse angående frågan om skyddande af yrkeshemligheter. Kommitteen utreder där, bland annat, innebörden af ordet *yrkeshemlighet*.

⁷⁵ Se närmare de citerade lagrummen.

består, såsom vittne uppenbara sådant, som han är förbunden att hemlighålla. Utan en dylik utsträckning vore det förlånade skyddet föga effektivt.⁷⁶

e) I senare svenska processlagförslag, som röra bevisrätten, har frågan om förbud mot vittnesförhör angående vissa omständigheter uppmärksamrats. Så är förhållandet i Nya Lagberedningens förslag till lag angående bevisning inför rätta äfvensom i Processkommissionens betänkande.⁷⁷ I det förra förslaget säges dock blott, att, om det är genom allmän lag eller särskild författning någon ålagdt att ej uppenbara hvad han på grund af ämbete, tjänst eller annan befattning får sig bekant, han ej må om sådant höras såsom vittne, med mindre han blifvit i laga ordning löst från sin för-

⁷⁶ I brist på laglig reglering är det ej möjligt att närmare yttra sig om, i hvad mån ifrågavarande tystnadsplikt inskränker vittnesplikten. Det kan gifvetvis t. o. m. ifrågasättas, huruvida man öfver hufvud är berättigad att göra någon som helst inskränkning. I hvarje fall kan denna ej gärna vara obetingad och undantagslös. Särskildt har man anledning att tänka på brottmålen, i all synnerhet gröfre brottmål, men äfven tvistemålen göra här anspråk på beaktande. Några regler i främmande processlagar synes det mig vara af intresse att i detta sammanhang uppmärksamma. I danska Retsplejeloven § 169 finnes beträffande vissa fall af tystnadsplikt (om skydd för yrkeshemligheter är det ej därvid fråga) en bestämmelse af innehåll, att vittnesförhör anställs i straffsaker, när domstolen pröfvar, att det till förebyggande af oriktig dom är maktpåliggande, att vittnesmål afläggas. Norska civilprocesslagen, § 209, har upptagit stadganden angående skyddande af »forretnings- eller driftshemmelighet» mot uppenbarande genom vittnesmål. Lagen har dock icke förbjudit vittnesmål härom utan blott gifvit vittnet rätt att neka besvarandet af frågor, genom hvilka hemligheten skulle yppas. Domstolen kan dock, heter det vidare, besluta, att vittnesmål skall afläggas, när den »efter avveining av de stridende interesser finder det paa-krævet». (Processkommissionen står på samma ståndpunkt som norska lagen därutinnan, att den ej förbjudit vittne röjande af konst- eller yrkeshemlighet utan blott förordat den bestämmelsen, att vittne kan undandraga sig afgifvande af utsaga, som skulle innefatta ett sådant röjande; se kap. 17 sammanfattningen mom. 3 st. 3.)

⁷⁷ Se Nya Lagberedningens nämnda förslag (1889) 11. § samt Processkommissionens betänkande III kap. 17, mom. 2 i sammanfattningen (sid. 171).

pliktelse; hvarförutom bestämmelse gifvits om tystnadsplikt för fullmäktig eller rättegångsbiträde. Processkommissionens betänkande tillkännagifver, att enligt bestämmelser, som skola närmare utformas vid lagtextens utarbetande, det skall stadgas förbud mot vittnesförhör angående sådant, som det åligger tjänsteman såsom hans tjänsteplikt att ej uppenbara eller som i förtroende erfarits af vissa personer (t. ex. präst, läkare, advokat). Det synes mig vara ganska tydligt, att man vid en reform af vår bevisrätt icke kan låta det stanna med en allmän hänvisning till hvad lag eller särskild författning föreskrifver angående förbud mot vittnesförhör om sådant, som bör hållas hemligt, detta så mycket mindre, som, efter hvad den ofvan lämnade framställningen torde gifva vid handen, det i stor utsträckning är, enligt den lagstiftning, som faller utom den allmänna bevisrättens ram, tvivelaktigt hvad som gäller. I själfva bevislagen hör ämnet erhålla en reglering, så omfattande och otvetydig, att den, sammanställd med hvad annorledes är stadgadt, gör det fullt klart hvad man har att hålla sig till.

III. *Om rätt att undandraga sig vittnesmål helt och hållet eller beträffande vissa omständigheter.*

Det är nu fråga om sådana fall, i hvilka af hänsyn till den till vittne åberopade personen själf denne antingen helt och hållet fritages från att vittna eller eger i sitt vittnesmål förtiga vissa omständigheter. Det gäller således ej här vare sig (såsom vid jäfven) ett uteslutande af vittnesmål på grund af bristande trovärdighet hos vittnet eller (såsom vid s. k. inkompetens) ett af hänsyn till annan gifvet förbud för en person att yppa vissa omständigheter, utan fråga är om en rättighet för den till vittne åberopade att för sin egen skull helt och hållet gå fri från att vittna eller i sin vittnesberättelse utelämna vissa fakta. Grunden till sanktionerandet af en dylik rättighet kan uppenbarligen endast vara den, att rättskipningens intresse af vittnespliktens fullgörande funnits böra

stå tillbaka för den till vittne åberopades intresse af att helt och hållet eller delvis befrias därifrån.

a) Om rätt att helt och hållet undandraga sig vittnesmål.

I 17 kap. RB söker man förgäfvades efter stadganden, som direkt gifva uttryck åt tanken, att en till vittne åberopad person eger för sin egen skull vägra att vittna. Hvad man i förevarande afseende närmast har att hålla sig till är dels den i 5 § upptagna allmänna regeln, att ingen, som nämnts till vittne, må draga sig vittnesmålet undan, dels de i 7 § innefattade stadgandena om vittnesjäf, för hvilka hänsyn till vittnet själf icke varit bestämmande.

Emellertid kan man äfven med 17 kap. RB såsom källa för vår bevisrätt icke underlåta att tänka på, huru de fall äro att bedöma, i hvilka ett fullgörande af vittnesplikten skulle försätta vittnet i en svår strid emellan skyldigheten att yppa allt hvad det har sig bekant och lusten att skydda sig själf eller sina närmaste — ett läge, så beskaffadt, att det framstår såsom en oförsvarlig brist på skonsamhet mot vittnet att icke låta vittnesplikten vika. Man finner dock snart, att det i vår rätt finnes föga utrymme för spörsmål af denna art. Jäfsbestämmelserna, om också gifna från annan synpunkt än den, som nu är före, tillgodose likväl jämväl de billighetskraf, som nu afses. I de fall, i hvilka frestelsen för en person att, hörd såsom vittne, ej uppfylla sin plikt att sanningsenligt yppa allt hvad han vet kan befaras skola blifva honom öfvermäktig, är genom jäfsbestämmelserna sörjdt för, att vittnesmål ej ifrågakommer.

Innehållet i 17: 14 RB, hvilken § redan förut varit på tal (ofvan sid. 1066 f.), ger dock äfven i vår rätt den fråga, som är under behandling, aktuellt intresse. Är den, mot hvilken jäf föreligger, skyldig att vittna i fall, då parterna åsämjas om vittnesförhör med honom, eller kan han, under åberopande af det obilliga i att tvinga honom till vittnesmål, göra anspråk på, att domaren fritager honom därifrån? Den be-

stämmelse i 17: 14, som säger, att i händelse af åsämjande mellan parterna om jäfvigt vittnes hörande domaren ändå eger makt att pröfva om det ske må, är här att uppmärksamma. Man kan af densamma omedelbart draga den slutsatsen, att det icke i alla fall är vare sig en rättighet för den, som är jäfvig, att undandraga sig vittnesmål eller en skyldighet för honom att vittna. Det kommer an på omständigheterna i det särskilda fallet, med hänsyn hvartill pröfningsrätten tillkommer domstolen.

Hvad beträffar dessa omständigheter, ligger hufvudvikten på jäfvets beskaffenhet. De absoluta jäfven, i den mån de öfver hufvud här kunna komma i betraktande,⁷⁸ äro ej af den natur, att det kan uppstå fråga om en rättighet för vittnet att afböja afläggandet af vittnesmål. Det är egentligen blott beträffande de relativa jäfven, som en närmare undersökning är påkallad.

Bland dessa sistnämnda jäf äro de, som bestå i vederdelomannaskap och uppenbar ovänskap, sådana, att jäfsförhållandet ej gärna kan anses grunda någon rätt för den jäfvige att slippa vittna; härom torde knappast råda någon meningsskiljaktighet. Visserligen eger domaren vägra bifall till det jäfviga vittnets hörande, men den bestämmande synpunkten härvid kan ej vara, att en vittnet tillkommande rättighet skall respekteras, utan endast den, att det föreligger särskild anledning befara, att vittnet ej skulle blifva troget sin sanningsplikt. Ej fullt på samma sätt förhåller det sig med de jäf, som i lagen åsyftas med orden »eget husfolk och enskilde tjenare». Förhållandet emellan part och en person, som är jäfvig enligt detta stadgande, är ofta sådant, att starka grannlagenhetsskäl tala för att ej anse den jäfvige vittnespliktig. I det hela är det dock här fråga om ursäktsgrunder af den art, att en rättighet för den jäfvige att slippa vittna ej bör antagas vara för handen.

⁷⁸ Vi bortse således från de absoluta jäf, som måste anses ovillkorligen hindra vittnesmåls afläggande; se sid. 1067.

Det återstår blott att i förevarande afseende granska skyldskaps- och svågerskapsjäfven samt jäfven del i saken eller förväntad nytta eller skada af dess utgång. Inom processteorien, i den mån den egnat någon uppmärksamhet åt detta spörsmål, råder ej enighet. Å ena sidan håller man sig till, att lagen i 17: 5 RB icke gör något undantag från den där fastställda allmänna vittnesplikten, å andra sidan förmenar man, att vittnesjäfven böra betraktas icke uteslutande från parternas utan äfven från vittnets egen synpunkt, och att under denna förutsättning fullgiltiga skäl tala för att ej genomgående anse ett jäfvigt vittne, om hvars hörande parterna enats, skyldigt, att vittna.⁷⁹

För min del är jag, hvad först angår förvantskapsjäfven,⁸⁰ af den uppfattningen, att det icke blott står i fullaste öfverensstämmelse med andan i 1734 års lag utan att denna anda t. o. m. bjuder att ej förplikta en person att mot sin vilja vittna i mål, hvori någon af hans närmaste är part. Det synes mig vara föga sannolikt, att lagstiftaren vid uppställandet af dessa jäf skulle enbart ha afsett att tjena parternas intresse — låt vara att detta är stadgandenas egentliga ändamål — och icke tillika velat skydda familjen och släkten såsom sådana. Att närmare utveckla, hvilken betydelse dessa institutioner ega i 1734 års lag, torde icke vara nödvändigt. Men om man erkänner riktigheten af den nu betonade tanken, så följer däraf såsom en ofrånkomlig konsekvens, att upprätthållandet af de regler, som röra ifrågavarande jäf, icke är parternas ensak, utan att afläggandet af vittnesmål äfven beror på samtycke af den, som de vilja ha hört. En betydande inskränkning måste dock rimligtvis göras. Släkt-

⁷⁹ Se för den förra meningen några korta uttalanden af *Afzelius*. Grunddragen etc. sid. 98 f., och *Wrede*, Civilprocessrätt II sid. 83, samt för den senare *Broomé*, Civilprocessen sid. 182 f. Jfr ock Nya Lagberedningen i dess förslag till lag angående bevisning (1889) sid. 67.

⁸⁰ Att jag därmed åsyftar jämväl svågerskapsjäfven och förhållandet emellan makar, säger sig själf.

skapsbanden ha ej i allo samma styrka nu som vid tiden för 1734 års lags tillkomst, eller m. a. o. de spela i allmänhet ej någon afsevärd roll i samma utsträckning, hvori de enligt 17: 7 RB bilda jäf. Man blir därför lagens anda och mening fullt trogen och träder på samma gång ej någon lagens bokstaf för nära (det finnes ju nämligen ej något lagbud, som hindrar), om man drager trängre gränser, än jäfsbestämmelserna utmärka, för den omfattning, hvori det, i fall hvarom 17: 14 handlar, tillerkännes jäfvig person rättigheten att undandraga sig vittnesmål. Detta synes böra ske i samma omfattning, hvori det i 3: 11 str.l. bestämmes, att straff för efterföljande delaktighet i brott ej skall ådömas den brottslige närstående personer.⁶¹

⁶¹ *Broomé* hänvisar i sin uppsats, Hvad bör ett vittne få förtiga, till detta lagrum. Den personkrets, som det nu gäller att bestämma, kan dock ej inrymma fosterbarn. Nya Lagberedningen har i sitt förslag till lag om bevisning, 8 och 9 §§, föreslagit, att den, som med part är eller varit förenad i äktenskap eller är trolofvad eller i rätt ned- eller uppstigande skyldskap eller svågerlag eller syskon, ej skall mot sitt bestridande förpliktas att vittna i fall, då parterna åsämjas om att låta honom vittna.

Atzelius, Grunddragen sid. 98 f., har till stöd för sin mening, att i fall, som afses i 17: 14 RB, jäfvig vittne icke eger undandraga sig vittnesmål, hänvisat till vittneseden, sådan den lydde före den år 1867 däri gjorda ändringen. Enligt eden i denna dess ursprungliga affattning utfäste sig vittne till att »hvarken för vänskap, skyldskap, svågerskap, gåfvor och skänkor, räddhåga, hat eller afund, nytta eller skada, eller hvad det vara må — — — något dölja eller förtiga, som till sakens och sanningens upplysning lända kan». Af den affattning, eden sålunda erhållit, synes man kunna sluta till, att den formulerats med det fall för ögonen, att en person skall oakadt jäf på grund af parternas åsämjande aflägga vittnesmål. Slutledningen är dock ingalunda tvingande. Syftet kan ha varit att träffa de fall, i hvilka det icke lyckas att styrka en åberopad jäfgrund, eller i hvilka en omständighet, som, där den föreligger i ett visst högre mått, utgör jäf, icke grundar jäf, om den är för handen i lägre mått. Hvad särskildt beträffar förvantskap må ej förbises, att den endast i viss utsträckning bildar jäf.

Ett skäl för den uppfattning, som jag i texten sökt göra gällande, förmenar jag kunna hämtas från det förhållandet, att enligt 17: 9 RB make och närmaste fränder ej i de svåraste brottmålen få höras ens upplysningsvis, d. v. s. ej mindre utan det samvetstväng, som eden på-

Vidkommande härefter jäfven del i saken samt förväntad nytta eller skada af dess utgång, så ha visserligen de skäl, som anförts i afseende å förvantskapsjäfven, ej någon direkt tillämpning å de förra, men å andra sidan kan man påstå, att konsekvensen af den förut intagna ståndpunkten bjuder, att den i saken delaktige eller i öfrigt intresserade ej tvingas att vittna. Anser man, att en person har rättighet att undandraga sig vittnesmål på grund af ett nära personligt förhållande till part, så synes man icke gärna kunna frånkänna honom all rätt att af hänsyn till sitt eget omedelbara intresse afböja afläggandet af vittnesmål. Dock torde man knappast kunna våga påstå, att hvarje omständighet, som fyller ett jäfsrekvisit af ifrågavarande slag, grundar rätt till afböjande af vittnesmål. Pröfningsrätten härutinnan måste anses tillkomma domstolen. Tilläggas må blott, att den rättighet att slippa vittna, hvarom nu är tal, måste tillkomma en person icke blott på den grund, att han själf har del i saken eller kan vänta nytta eller skada af utgången, utan äfven då detta är fallet med en honom så närstående person, som förut angifvits.

b) Om rätt att förtiga vissa omständigheter.

Frågan gäller, om en person, som vittnar, därvid eger, frånsedt en honom åliggande tystnadsplikt, förtiga sådant, som han inser vara af vikt i målet.⁸² Den synpunkt, från

lägger, än äfven med full frihet för domaren att fritt pröfva värdet af de afgifna utsagorna. Tvifvelsutän har här hänsyn till den jäfvige väsentligen varit bestämmande. Om detta är fallet, har man ett visst fog för att antaga, att i tvistemål parterna ej afsetts skola kunna genom att enas om hörande af jäfvig familjemedlem eller frände tvinga denne till att mot sin vilja *vittna*. Det bör nämligen ej förbises, att det i 17:14 är fråga om afläggande af vittnesmål, och att de bevisuppskattningsregler, som förekomma i 17:29, äro tillämpliga på de afgifna berättelserna.

⁸² Man skulle kunna tillägga: eller sådant, som domaren tillfrågar honom om. Härmed kommer man emellertid in på ganska ömtåliga spörsmål. Det är väl i det hela riktigt, att, då domaren eger afgöra hvad som är relevant i målet, ett vittne är skyldigt att svara på domarens frågor. Men det finnes gränser för denna plikt. Ett vittne behöfver

hvilken en sådan rättighet skulle kunna anses tillkomma honom, är redan angifven.

Hårdheten och obilligheten i att sanktionera en vittnesplikt, som går så långt, att den tillförbinder en person att, då han höres såsom vittne, utan någon som helst hänsyn till sig själf eller sina närmaste yppa allt hvad han vet, torde vara så uppenbara, att därom ej vidare behöfver sägas något. Det kan sålunda ej gärna råda delade meningar om, att en viss rättighet till förtegenhet lagligen bör tillerkännas vittne för dess egen skull; endast om gränserna därför kunna åsikterna gå i sär.⁸⁵ En annan sak är, hvilken ståndpunkt man bör anse vår gällande rätt intaga. Då ett vittne genom den af honom aflagda eden förbinder sig till att gifva till kända *allt*, synes det vara svårt att finna tillräckligt vägande skäl för annan åsikt än den, att det endast gifves två alternativ för en person, som åberopas till vittne: antingen skall han, om han anser sig icke skyldig att vittna, söka ernå ett domstolsbeslut, som helt och hållet fritager honom från vittnesmål,

endast berätta om hvad det iakttagit (om fakta) och är icke *skyldigt* att afgifva några omdömen (ofvan sid. 1028). Dessutom inbegriper vittnesplikten principiellt icke någon skyldighet för vittnet att yppa något, som är målet ovidkommande. Pröfningsrätten härutinnan måste dock tillkomma domstolen. (Är vittnet missnöjdt med den domstols afgörande, vid hvilken det vittnar, har det utvägen att gå till högre instans. Vittnet kan nämligen öfverklaga domstolens beslut, hvarigenom vittnet dömts att utgifva förelagdt vite; 16: 10 RB). Och angående sådant, som hör till målet men vittnet anser betydelselöst, eger vittnet icke vägra att uttala sig.

⁸⁵ Regler i detta ämne ha sin plats ej mindre i en lag, som oinskränkt hyllar den fria bevispröfnings teori, än i en lag, som mer eller mindre ansluter sig till en legal bevisteori. Nyare processlagar innehålla också allmänt stadganden i ämnet; se t. ex. danska och norska civilprocesslagarna resp. § 170 och § 208. Af de svenska processlagförslagen må hänvisas till Nya Lagberedningens förslag till lag angående bevisning 10 §. Processkommissionen har i sitt betänkande III kap. 17 mom. 3 st. 2 i sammanfattningen (sid. 171) förordat en bestämmelse af innehåll, att vittne ej är pliktigt afgifva utsaga, hvarigenom skulle yppas, att vittnet eller någon af dess närmare anhöriga begått brottslig eller vanärande handling.

eller skall han, om han förpliktas att vittna, i enlighet med vittnesedens lydelse yppa allt, som han vet »i denna sak hänt och sant vara». Man kan dock svårligen påstå, att detta utan all inskränkning är gällande rätt, eller i hvarje fall gällande rätt, sådan den tillämpas. Och det synes i själva verket icke möjligt att utan starkt våld på rättsmedvetandets oafvisliga kraf fordra, att ett vittne skall, oafsedt hur svår påföljden däraf blir för honom själf, yppa allt. Följande kommer härvid i betraktande.

Enligt hvad åtskilliga rättsfall utvisa,⁸⁴ har man i praxis ansett, att ett vittne ej begått mened i fall, då det undandragit sig att meddela sannfärdiga uppgifter angående omständigheter, hvilka skolat angifva vittnet såsom delaktigt i brott, hvarom det vittnat. Själflklart är, att man måste gå ett steg längre och tillämpa samma uppfattning i fall, då vittnets förtegenhet afsett något, genom hvars uppenbarande vittnet skulle utsatt sig för åtal för annat af vittnet begånget brott.⁸⁵ Otvifvelaktigt måste den omständigheten, att vittne i nu nämnda fall undgår straff för mened, anses innebära, att det tillägges vittnet en *rättighet* till förtegenhet i den angifna omfattningen, eller m. a. o. att vittnesplikten är underkastad en däremot svarande inskränkning. Det vill emellertid förefalla, som om man ej kunde stanna härvid. I ett afseende hyser jag ock för min del ej mycket tvifvel om, att en utvidgning måste göras. Med den fara för åtal mot vittnet själf, som anses berättiga till förtegenhet, måste likställas sådan fara för dem, som stå vittnet närmast.⁸⁶ Annorlunda

⁸⁴ Anmärkta i lageditionen under 13:1 str.l.

⁸⁵ D. v. s. genom sin tystlåtenhet har vittnet velat undgå ansvar för annat brott än delaktighet i ett brott, hvarom vittnet hörts; se sålunda N. J. A. 1918 sid. 517.

⁸⁶ Om man såtillvida frångår lagens bokstaf, att man anser vittne berättigadt att förtiga omständigheter, hvilka röja, att *vittnet* gjort sig skyldigt till brott, synes det knappast möjligt att döma annorlunda om de fall, då förtegenheten afser omständigheter, som skulle angifva vittnets make, barn, föräldrar eller syskon såsom skyldiga till brott.

förhåller det sig med frågan om en utvidgning, som med brott likställer vanhedrande, men icke med straff belagd, handling eller, för att gå ännu längre, hit hänför uppgifter af beskaffenhet att utsätta för betydande förmögenhetsförlust.⁸⁷ En dylik utvidgning — något försök att fullt fixera gränsen för densamma skall ej här göras — är efter min mening synnerligen väl motiverad. Det onda — bestående i minskadt socialt anseende eller i ekonomisk förlust — som ett vittne genom att uppenbara allt hvad det har sig bekant kan tillskynda sig eller sina närmaste, kan för visso väga lika tungt som ett straff. Det sagda har dock enligt min uppfattning endast de lege ferenda giltighet. För vår gällande rätts del anser jag, att strafflinjen ej får öfverskridas. Denna markerar en fast gräns, och inom denna linje är det därför ej betänkligt att tillstämja vittne att förtiga hvad det vet. Men i brist på regler i lag är det ej tillrådligt att anse densamma beträffande förtegenhet om sådant, som kan lända till vanheder eller ekonomisk förlust. Ett på sådant sätt kringskuret och ofullständigt vittnesmål skulle ofta vara menligare för ett riktigt afgörande af målet, än om vittnesförhör ej alls egt rum.⁸⁸

⁸⁷ Hur långt man härvid bör gå, kan gifvetvis med fog vara föremål för delade meningar; jfr danska Retsplejeloven § 170 och norska civilprocesslagen § 208. Ett spörsmål, som här möter men faller utom ramen för denna framställning, är, huruvida icke i mål angående ansvar för brott eller åtminstone en viss kategori af sådana mål strängare kraf än i tvistemål böra ställas på vittne.

⁸⁸ De förut antydda rättsfallen, som röra frågan om straff för mened — se särskildt N. J. A. 1919 sid. 336 — ge anledning att tänka på, huruvida den inskränkning i vittnesplikten, hvarom i texten varit tal, omfattar resp. bör omfatta rättighet ej blott till ett rent förtigande utan jämväl till att lämna positivt oriktiga uppgifter. Det senare bör i enlighet med grunden för den ifrågavarande inskränkningen antagas, om uppgifterna omedelbart föranledts af förtigandet eller lämnats i syfte att undgå yppandet af sådant, som skulle röja hvad vittnet är berättigadt att förtiga.

I sin förut citerade uppsats, *Hvad bör ett vittne få förtiga*, har *Broomé*, på grunder, hvilkas bärkraft jag ej här kan närmare under-

§ 99.

**Bevis genom vittnen. D. Förfarandet vid vittnesbevisning¹
och uppskattningen af vittnesmål.**

I. Förfarandet vid vittnesbevisning.

a) Såsom redan förut framhållits (Bd II sid. 82), förutsättes i ordinär civilprocess för vittnesbevisning en begäran af part att få någon viss person hörd såsom vittne; ex officio kan domstolen ej taga initiativ till sådant förhör. Partens begäran måste innefatta, förutom angifvandet af den person, han önskar hörd, en uppgift på det sakförhållande (det eller de fakta), som han vill genom förhöret styrka.²

Det första föremålet för domstolens pröfning i afseende å denna begäran är frågan, om det faktum, som förhöret skall afse, är af relevans i målet, så ock — det må för fullständighetens skull tilläggas — om förhöret är nödvändigt.³

söka, velat göra gällande, att enligt vår rätt vittne ej behöfver lämna upplysningar, som kunna ådraga det eller dess närmaste straff, vanheder eller mera betydande förmögenhetsförlust. Att denna uppfattning, enligt min mening, ej de lege lata är försvarlig, framgår af hvad i texten yttrats. — Från praxis är att anteckna ett rättsfall, N. J. A. 1913 sid. 438, i hvilket man, utöfver hvad i texten för gällande rätts del ansetts riktigt, fritagit vittnen från att besvara frågor angående relevanta fakta. Motiveringen är emellertid så sväfvande (det säges däri blott, att det med hänsyn till vittnenas »ställning till målet» icke bort åläggas dem att besvara frågorna), att den icke lämnar något verkligt besked.

¹ Jfr detta arbete Bd II sid. 551—553.

² Jfr 17: 3 RB: »Vill någon sin talan med vittne fästa» etc. Ang. terminologien se Bd II sid. 562 f. Vid underrätterna är det mycket vanligt, att part begär vittnesförhör utan att särskildt uppgifva hvad han vill styrka, och att domstolen bifaller hans begäran, men förhållandet är härvid det, att omständigheterna gifva vid handen, hvad han afser att bevisa.

³ Därmed åsyftas, att domstolen skall tillse, att icke det erbjudna beviset är otillåtet eller öfverflödigt, emedan faktum är ostridigt eller redan tillfullo styrkt; jfr Bd II sid. 552 f.

Vidare har domstolen att tillse, att det icke föreligger någon omständighet af beskaffenhet att, enligt hvad i nästföregående § är utredt, hindra förhöret. För de regler, som ha afseende härå, skall närmast redogöras.

Om de framställningar, som redan lämnats angående dels frågan, vid hvilken domstol vittne skall höras, dels vittnes inkallande,⁴ må här i förbigående erinras.

b) Innan domstolen skrider till vittnesförhör med en person, måste den ha förvissat sig om hans identitet, för hvilket ändamål den har att, såframt han ej förut är känd, utfråga honom om hans namn, yrke och hemvist. Endast om särskild anledning därtill förekommer, inforrdrar domstolen ytterligare utredning i detta hänseende, en utredning, hvilken det bör vara den parts sak att anskaffa, som påkallat vittnets hörande.⁵

c) Spörsmål angående jäf emot vittne uppstår, därest motparten till den part, som åberopat vittnet, gör jäfsinvändning, men ett initiativ från den förre partens sida är dock ej nödvändigt, ty det har ålagts domaren, att själf, innan han tillåter afläggandet af vittneseden, fråga efter jäf, om, såsom det säges, parten ej förstår att förete de jäf, som han

⁴ Se ofvan sid. 1023 ff.

⁵ Särskilda stadganden härom äro ej meddelade, utöfver hvad dels 17: 7 RB innehåller om, att okänd och främmande ej må vittna, innan det blifvit kunnigt, att han ej är underkastad påföljd enligt 2: 19 str.l., dels K. Br. ²³/_s 1738 föreskrifver därom, att domaren alltid bör noga undersöka, om ett vittne har godt namn och rykte. I § 15 af Nya Lagberedningens förslag till lag angående bevisning (1889) har följande stadgande förordats: »I Rättens protokoll skall anteckning ske angående vittnes ålder, yrke och hemvist. Förekommer omständighet, hvilken Rätten finner vara af särskild betydelse för bedömande af vittnets trovärdighet, varde sådant ock i protokollet anmärkt.» Någon motsvarighet till stadgandena, att i protokollet anteckning skall göras angående vittnes ålder äfvensom angående omständighet af betydelse för bedömandet af vittnets trovärdighet, har praxis enligt gällande rätt i det hela ej att uppvisa. I en reformerad bevisrätt, som slopat vittnesjäfven och öfver hufvud fullt anslutit sig till den fria bevispröfningens teori, äro dylika bestämmelser ännu mera motiverade.

kan hafva skäl till; se 17: 6 och 13 RB. Som naturligt är, tillämpas sistnämnda stadgande så, att domaren städse frågar, om jäf föreligger. Lagens ståndpunkt måste anses vara den, att domstolen skall *ex officio* beakta tillvaron af jäf, till följd hvaraf den ock eger taga hänsyn till upplysningar i sådant hänseende, från hvilket håll de än komma, vare sig från part, vittnet själf eller annan person. Principen, att domstolen skall afböja vittnesförhör med jäfvig person, äfven om jäfsinvändning ej gjorts från parts sida, måste dock sammanställas med hvad 17: 14 RB innehåller (ofvan sid. 1066 f.), ty detta lagrum begränsar dess räckvidd.

Jäf kan anföras eller eljest yppa sig, såväl innan ännu det begärda vittnesförhöret egt rum som ock därefter.⁶ Den pröfning, som domstolen i sistnämnda fall underkastar jäfsfrågan, afser att afgöra, huruvida laga vitsord kan tillerkännas den afgifna vittnesberättelsen.⁷ I händelse af nekande svar blir vittnet, enligt vedertaget uttryckssätt, återgångsvittne.

Om den förut nämnda principen (ofvan sid. 1065), att jäf ej anses föreligga, med mindre det blifvit styrkt, må erinras. Då det numera antages, att det står part fritt att *anföra* jäf emot vittne äfven efter aflagdt vittnesmål, eger part tydligtvis ock *styrka* jäf, sedan vittnet hörts, och detta vare sig han redan då förhöret påkallades framställde jäfsanmärkning eller underlät detta.

Bestämmelser äro gifna i 17: 8 RB⁸ för de fall, att part, då vittnesförhör begäres, gör jäf men ej kan till fullo styrka sin invändning. Det är i lagrummets första punkt fråga om, att part förebringar bevis för jäfvet men ej kan till fullo

⁶ Det är, väl att märka, härvid fråga om en jäfsgrund, som förelåg vid tiden för vittnesförhöret; se ofvan sid. 1064 f.

Goda skäl tala för, att 1734 års lagstiftare ej tänkt sig, att jäf skulle kunna framställas, sedan vittnet aflagt sitt vittnesmål; se därom *Engströmer*, vid utläggningen af 17: 8 RB, sid. 222 ff.

⁷ Jfr Bd II sid. 640 f.

⁸ Se angående detta lagrum det i nästföregående not citerade stället.

styrka det och ej heller begär uppskof för sådant ändamål;⁹ för denna händelse skall rätten höra vittnet och, när dom i saken gifves, pröfva hvad verkan vittnets utsago må ega. I andra punkten behandlas det fall, att parten begär uppskof för jäfvets styrkande; under denna förutsättning skall likaledes vittnet höras, men rätten skall bevilja parten uppskof för nämnda ändamål. Hur jäfsanmärkningen slutligen bedömes, beror på, om jäfvet blir styrkt eller ej.¹⁰ Tydligt är, att med den tillämpning af lagen, som numera eger rum (nämligen att jäf kan anföras och styrkas när som helst under målets handläggning), stadgandena i 17: 8 förlorat det mesta af sin betydelse.

När pröfningen af uppkommen jäfsfråga uppskjutes till tidpunkt efter vittnesförhöret, plägar rätten tillkännagifva, att den skall framdeles (eller då saken afgöres eller annan dylik formulering) pröfva jäfvet (eller verkan af vittnesmålet), och pröfningen företages i det slutliga utslaget resp. i utslag, hvarigenom dömes till värjemålsed. I 17: 8 är det endast tal om uppskof i fall, då part ej genast kan styrka af honom anfördt jäf, och den senare pröfning af jäfsfrågan, som rätten anställer, afser spörsmålet, om jäfvet styrkts, och i anslutning därtill om vittnesmålets verkan. Men i praxis förekommer det dessutom ej sällan, att domstolen, då jäf anförts, tillåter vittnesförhör men uppskjuter pröfningen af jäfsfrågan icke på den grund, att fullt bevis för jäfvet ej anförts, utan

⁹ Att detta senare är en förutsättning för första punkten, framgår omedelbart af en jämförelse mellan denna och andra punkten. Den omständigheten, att parten ej begärt uppskof för jäfvets styrkande, hindrar honom ej, såsom nyss förut i texten anmärkts, att senare under handläggningen af målet förebbringa bevis.

¹⁰ Om jäfvet till fullo styrkes, blir vittnesmålet, enligt hvad i lagrummet uttryckligen säges, ogillt. Därest det icke i någon mån styrkes, lämnas jäfsinvändningen utan afseende. Hvad slutligen angår det fall, att till stöd för invändningen förebbringas bevis utan att den dock till fullo bevisas, se regeln i slutet af 17: 8 och hvad därom sagts å sid. 640 f.

därför, att domstolen finner det tvifvelaktigt, huruvida den omständighet, som åberopats i jäfsafseende, utgör laga jäf, och vill ha betänketid för afgörandet häraf. För denna praxis lämnar lagen icke något stöd.

Då en domstol (d. v. s. underrätt; annorlunda gestaltar det sig i högre instans; se min bok om Rättsmedlen), utan att jäf anförts, bifaller parts begäran om vittnesförhör, plägar domstolen ej meddela något formligt beslut härom.¹¹ Ett dylikt beslut är däremot påkalladt, då domstolen afslår parts begäran om vittnesförhör eller, med ogillande af jäfsinvändning, tillåter, att vittnet höres. Klagan öfver beslutet kan föras jämlikt 25: 7 RB.¹² Beträffande spörsmålet, om högre instans eger, oberoende af sådan klagan och jämväl i fall, då jäfsfrågan ej varit föremål för beslut af lägre rätt, på grund af jäf ex officio fränkänna vittnesmål verkan af laga bevis, må hänvisas till hvad ofvan (sid. 1090 f.) yttrats om, att enligt vår lag domstolen har att ex officio beakta jäf. Denna grundsats har tillämpning äfven i afseende å högre rätts förhållande till lägre. Att likväl den inskränkning, som är att härleda af 17: 14 RB, måste jämväl af högre rätt iakttagas, är uppenbart.

d) Innan förhör med ett vittne tager sin början, skall vittnet, såframt ej 17: 17 (om eftergifvande af ed) kommer till tillämpning, aflägga stadgad vittnesed eller annan sanningsförsäkran.¹³ Eden förestafvas af domaren. Därest någon, som

¹¹ Se Bd I § 61.

¹² Jfr Rättsmedlen sid. 6 f.

¹³ Se därom ofvan sid. 1017 och sid. 1027 f.

Ett viktigt spörsmål vid en reform af vår bevisrätt är, huruvida eden bör bibehållas eller genomgående ersättas af en obeedigad försäkran. Processkommissionen har (se Betänkandet II sid. 269 f. samt III sid. 166 och mom. 4 st. 1 och 2 i sammanfattningen till kap. 17) häfdat den uppfattningen, att vittne skall (förutsatt att ej eden eftergifves) aflägga en sanningsed enligt fastställt formulär, såframt han ej på grund af sin åskådning i religiöst hänseende hyser betänklighet mot att aflägga sådan ed, i hvilket fall den ersättes af en försäkran på heder och samvete. Man har stödt sig på, att »frågan om vittnesedens bibehållande

efter aflagd ed eller försäkran vittnat i ett mål, skall vid ett senare rättegångstillfälle å nyo höras såsom vittne i samma

bör bedömas ur synpunkten af edens värde för rättskipningen. Äfven om åtskilligt antyder, att eden ej längre har samma betydelse för sanningspliktens inskräpande, som den fordom egt, kan det å andra sidan ej bestridas, att eden alltjämt i detta afseende är af sådan vikt, att dess afskaffande skulle innebära ett försvagande af samhällets medel att framkalla sannfärdiga vittnesmål» (II sid. 169). I själfva verket torde dock Processkommissionens förslag i stort sedt innebära, att det öfverlämnas åt den enskildes godfinnande, huruvida han såsom vittne skall aflägga ed eller ej. Med den »åskådning i religiöst hänseende», som afsetts skola fritaga från afläggandet af ed, kan ej gärna åsyftas annat än vittnets individuella religiösa uppfattning (därpå tyder ock motiveringens sid. 269 f.), och då denna ej gärna kan göras till föremål för någon bevisning, kommer det i allmänhet att ligga i vittnets skön att aflägga eden eller underlåta det. Tillfredsställande kan detta icke anses vara. (Af § 219 i norska civilprocesslagen synes framgå, att man låtit det bero på vittnets förklaring, att hans religiösa uppfattning hindrar honom från att gå vittneseden, eller att han öfver hufvud icke har någon religiös tro.) I danska Retsplejeloven § 187 har man sökt undgå det nu anmärkta förhållandet, ehuru resultatet icke synes mig ha blifvit i allo lyckligt. Det kan ifrågasättas, huruvida icke sträfvandet att fullt taga hänsyn till vittnes individuella åsikter konsekvent leder därtill, att eden måste uppgifvas och helt ersättas af en försäkran på heder och samvete. En sådan försäkran bör kunna åläggas vittne oafsedt dess åsikter i religiöst hänseende. För min del tror jag det dock icke vara riktigt att alldeles afskaffa eden, men jag håller före, att det saknas tillräckliga skäl att gå mycket längre än danska lagen, som i § 186 bestämmer, att vittnesförklaringar skola bekräftas med ed, när någon af parterna fordrar det och rätten finner det påkalladt. Jag skulle blott vilja göra den ändringen, att det gifves domstolen en själfständig befogenhet att ålägga ed. Min uppfattning angående den omfattning, hvori vittnesed bör komma till användning, är grundad på den åsikt om edens värde såsom garanti för vittnesutsagans trovärdighet, hvilken jag förmenar vara den riktiga och af vittnespsykologien bekräftade. Vittnesutsagans beedigande är så långt ifrån någon fullt tillförlitlig dylik garanti, att det snarare torde förhålla sig så, att eden öfver hufvud icke har någon mycket stor betydelse i detta hänseende. I många fall behöfs icke den garanti, som skall ligga däri, att eden är en religiös handling, och i måhända ännu flera fall, i hvilken en garanti synes erforderlig, är eden icke tillräcklig härutinnan. Det bör ock ej förbises, att eden icke utgör något mycket afsevärdt skydd mot ofrivilliga misstag i vittnesmålen. Å andra sidan lär erfarenheten ha visat, att sådana misstag förekomma mera sparsamt i utsagor, afgifna under edsansvar, än i utsagor utan sådant

mål, är det ej nödvändigt att låta honom åter aflägga ed (eller försäkran), och så plägar ej heller ske; den förut aflagda eden är fortfarande bindande, och därom erinras vittnet af domaren.¹⁴

ansvar. Dessa öfverväganden ha ledt mig till de åsikter i detta ämne, som jag här uttalat.

Om vittnesjäven afskaffas, blir det nödvändigt att i lagen stadga, att ed eller däremot svarande försäkran icke må affordras vissa personer. Processkommissionen har (Betänkandet III mom. 5 i sammanfattningen till kap. 17) föreslagit, att den, som ej fyllt femton år, och den, som är sinnessjuk eller sinnslö, ej må aflägga ed eller försäkran (jfr motiveringen i Betänkandet II sid. 271 f.). Detta är, enligt min mening, ej tillräckligt vidtomfattande. Att blott medtaga sinnessjukdom och sinnslöhet (i teknisk mening) och utesluta annan rubbning af själsverksamheten (jfr ofvan sid. 1041 ff.), synes ej riktigt. Vid sidan af stadganden, som ovillkorligen utesluta vissa kategorier, bör det ock finnas bestämmelser, som inom angifna gränser låta det bero på domstolen, huruvida ed resp. försäkran skall afläggas; jfr danska och norska lagarna resp. § 188 och § 218.

Det är ock anledning att tänka på frågan, huruvida eden bör vara promissorisk eller assertorisk, d. v. s. föregå vittnesmålet och innefatta ett löfte eller följa efter och innefatta en bekräftelse. Processkommissionen har ej föreslagit någon ändring i den nu gällande regeln, att eden skall vara promissorisk. För den promissoriska eden kommer med styrka i betraktande, att den mera effektivt tillhåller vittnet att tala sanning. Om man nu emellertid slopar alla vittnesjäf och tillåter vittnesförhör med hvar och en, som besitter någon förmåga att vittna, och om man nu öfver hufvud anser edsinstitutet böra bibehållas, förefaller det mig, som om det borde tagas i förnyadt öfvervägande, huruvida icke den assertoriska eden förtjenar företrädet. Ett hufvudskäl för mig i denna riktning är, att det är i hög grad stötande att affordra sådana vittnen ed, hvilkas trovärdighet är synnerligen misstänkt. Till denna synpunkt kan, då eden är assertorisk, tagas full hänsyn genom en föreskrift, att, om en vittnesberättelse synes vara mycket otillförlitlig, domstolen kan underlåta att låta vittnet bekräfta den med ed. Ifall eden ersättes af en försäkran på heder och samvete, äro betänkligheterna mot att göra försäkringen promissorisk visserligen mindre starka, men de stå dock i mycket kvar.

¹⁴ Af den omständigheten, att det tidigare vittnesmålet aflagts utan ed, emedan parterna jämlikt 17:17 eftergifvit eden, följer ingalunda, att vittnet, då det skall höras vid ett senare rättegångstillfälle, skall gå fri från ed. Den tidigare eftergiften från parternas sida har ej för vittnet grundat någon rätt i förevarande afeende, och om part fordrar, att vittnet skall, innan det ånyo höres, aflägga eden, tillämpas därför de vanliga reglerna.

Då flera vittnen skola höras, pläga de samtidigt aflägga eden. Detta i skyndsamhetens intresse uppkomna bruk står ej i strid med något lagbud, men det är ej i allo tillfredsställande.¹⁵

Finner domstolen den, som skall vittna, okunnig i kristendomen, så att eden icke utan vidare kan honom anförtros, kan domstolen enligt K. Res. 7/8 1753 besluta om hans förvisande till prästerskapet för erhållande af undervisning.¹⁶

Sedan ed aflagts, skall enligt 17: 18 domaren varna vittnet för mened och noga undervisa det om den fara därvid är. Vanligen inskränker domaren sig till en enkel erinran om edens vikt och betydelse, och endast såframt vittnets person eller andra särskilda omständigheter göra en kraftigare maning erforderlig, blir lagens bud mera bokstafligt följdt.¹⁷ I fall, då vittne fått sig eden eftergifven, bör domaren erinra vittnet, att dess sanningsplikt och ansvar icke därigenom förringas; jfr 13: 5 str.l.

e) Angående den yttre ordningen vid afläggandet af vittnesmål innehåller 17 kap. RB en del stadganden. Ej mindre edsafläggandet än äfven vittnesförhöret skall försiggå i båda parternas närvaro; 17: 16 och 20. Dock är bådas närvaro ej oefftergiflig, ty om endera parten är borta utan att visa laga förfall, må andra parten låta afhöra sina

¹⁵ Det heter visserligen i 17: 21, att vittnen böra höras särskildt, men häri ligger ej, att de ock hvar för sig skola aflägga vittneseden. Nya Lagberedningen upptog i sitt förslag till lag angående bevisning § 22 ett stadgande om, att vittnen både skulle hvar för sig aflägga ed och särskildt höras. Motiveringen förtjenar uppmärksammas. Den går ut på, att fleres samtida afläggande af vittneseden dels för domstolen försvårar tillsynen, att eden af hvarje vittne fullständigt afläggas, dels ock icke är egnadt att låta betydelsen af denna handling i yttre måtto rätt framträda.

¹⁶ Se om denna Res. Bd II sid. 952.

¹⁷ Bruket att låta flere på en gång aflägga ed är i viss mån olägligt vid tillämpningen af ifrågavarande föreskrift. Att bokstafligen följa den gentemot hvar och en, som gått eden, skulle tydligtvis ej alltid vara passande, men att i fall, som nu är på tal, göra skillnad emellan olika vittnen, är ej heller lämpligt.

vittnen; se sistnämnda §. I praxis torde detta tillåtas, äfven om den frånvarande visat laga förfall för uteblifvande.¹⁸ Ett annat undantag från regeln om båda parternas närvaro innefattas i 17: 22, i hvilket lagrum otvifvelaktigt bör inläggas en vidsträcktare mening än affattningen angifver. Det heter där, att, om domaren fruktar, att vittnet af rädsla eller vördnad för den, han vittnar emot, ej djärfves rent utsäga det han dock vet vara sant, vittnet först må ensides höras, så att parterna ej när äro. Uppenbarligen måste samma regel komma till användning äfven i det fall, att vittnet af respekt för den part, som åberopat det, ej vågar fritt omtala allt hvad det vet.¹⁹ Ytterligare ett hithörande fall, ehuru ej i lagen omnämndt, är, att part ingriper störande i förhöret utan att låta sig rättas. Domstolens befogenhet att förordna, att parten ej må vara tillstädes, medan vittnet höres, kan ej vara tvifvel underkastad. I samtliga nu nämnda fall bör den vittnesberättelse, som afgifvits i parts utevaro, uppläsas för honom, då han inställt sig i målet, samt vittnet vidare höras i hans närvaro, om han det åstundar; föreskrift härom är gifven i 17: 22 men bör såsom grundad på en af processens hufvudprinciper (den kontradiktoriska principen)²⁰ tillämpas jämväl i de andra fallen. Därest orsaken till, att vittnet hörts i parts frånvaro, varit den, att han ej varit tillstädes vid rätten, och därtill kommer, att han ej visat laga förfall för sitt uteblifvande, har parten dock ej anspråk på, att målet uppskjutes, för att han må få del af vittnesberättelsen och tillfälle att yttra sig om densamma.

Om vittnen åberopas af parterna å ömse sidor, skola enligt 17: 20 kändens vittnen höras före svarandens; dock hvarken behöfver eller ens bör denna ordning iakttagas, därest

¹⁸ Lagen tillåter det dock ej. *Nehrman*, sid. 233 § 16, förklarar också kort och godt, att part ej får höra vittnen, om vederdelomannen är borta och har laga förfall.

¹⁹ Jfr Nya Lagberedningens ofta citerade förslag § 21.

²⁰ Se Bd II § 66.

förhöret skall försiggå vid rättegångstillfälle, till hvilket målet uppskjutits, och uppskofvet beviljats på begäran af svaranden i ändamål att låta honom förete bevisning.

Enligt 17: 21 skola vittnen »särskildt höras, så att ingendera vet hvad annan vittnar». Detta stadgande tillämpas allmänt så, att ett vittne ej får öfvervara förhör med ett annat vittne, innan det själf hörts, hvaremot det tillåtes ett redan hört vittne att vara tillstädes vid senare vittnesförhör.²¹

f) Hvad härefter beträffar de regler, som röra själfva afläggandet af vittnesmål, så möter främst spørsmålet, hvem som leder förhöret med vittne. Enligt vår gällande rätt gör domaren detta. Grundsatsen är visserligen icke direkt och uttryckligt fastställd men kommer dock otvetydigt till uttryck i lagens hithörande bud och alldeles särskildt i 17: 21. Man finner af detta lagrum, att nämnda grundsats är så konsekvent genomförd, att det ej ens är parterna medgifvet, att

²¹ Med lagens bud står denna praxis ej i öfverensstämmelse, och *Nehrman*, sid. 241 § 43 synes (fullt tydligt uttrycker han sig ej) icke fatta lagrummet så, som det numera tillämpas. Huru före 1734 års lags tillkomst i detta afseende skolat förfaras, är uttryckligen sagdt i K. Br. till Svea Hofrätt ¹⁵/₃ 1688 (*Schmedeman* sid. 498). Emellertid ha de senare svenska processlagförslagen upptagit bestämmelser, som fastslå den nuvarande praxis. Nya Lagberedningens förslag till lag ang. bevisning § 22, säger sålunda, att under förhör med vittne annat vittne, som senare skall höras, ej må vara tillstädes, och i Processkommissionens betänkande (mom. 6 i sammanfattningen till kap. om vittnen) heter det, att »vittne må ej öfvervara förhandlingen, innan förhöret med vittnet eger rum». I del II sid. 272 har lämnats en motivering härför, hvori framhålls, *dels att* förbudet för vittne att åhöra förhandlingen bör afse ej endast förhöret med andra vittnen utan förhandlingen i dess helhet, innan vittnet själf skall höras, i hvilket afseende vidare yttras, att det särskildt är af betydelse, att vittnena så vidt möjligt ej erhålla kännedom om parternas framställning af saksammanhanget, *dels att* det ej finnes anledning hindra vittne att öfvervara förhandlingen, efter det vittnet blifvit hört; beträffande det senare säges, att vittnets närvaro tvärtom kan vara lämplig, då vittnet kan på grund af hvad som därunder förekommer finna anledning göra tillägg till eller rättelse i sin berättelse. För min del vill jag biträda denna af Kommissionen lämnade motivering.

efter det vittnet under domarens ledning afgifvit sin berättelse direkt ställa frågor på vittnet. Det säges nämligen stå parterna fritt att »genom domaren föreställa vittnet de spörsmål, som till saken rätteligen höra». Parten har alltså att af domaren begära framställandet af viss uppgifven fråga, och såframt denna prövas vara af betydelse och för öfrigt tillbörlig, är det domaren själf, som framför den till vittnet.

Alternativen, domar- eller partsförhör med vittne. ha städse de lege ferenda, i vårt såväl som i andra land, lifligt uppmärksammats och grundligt öfvervägts. Det förra alternativet har förordats i de svenska processlagförslagen. För min del anser jag, att de skäl (i den mån det öfver hufvud kan vara tal om en motsvarande tillämpning), som af mig åberopats till förmån för att domaren i första hand skall leda förhör med *part*, jämväl fälla utslaget, då det gäller att träffa ett val i afseende å förhör med *vittne*.²²

Då jag härefter går vidare i utredningen af de spörsmål, som angå själfva afläggandet af vittnesmål, står jag inför den vetenskapsgren, som fått namnet *vittnespsykologi*.²³ Genom de resultat, till hvilka denna kommit, har uppfattningen af vittnesbeviset — dess tillförlitlighet och de faktorer, som därvid äro bestämmande, samt metoderna för dess användning — väsentligen fördjupats och ändrats. Härtill måste hän-

²² Jfr Bd II sid. 913 f. — En synnerligen viktig synpunkt talar dessutom till förmån för det i texten förordade alternativet. De resultat, till hvilka *vittnespsykologien* kommit och hvilka måste beaktas af vår tids rättskipning, torde näppeligen kunna vinna full hänsyn, med mindre vittnesförhöret ledes af domaren. Jfr nedan i texten.

²³ Se oifvan sid. 1019 f. Den svenska litteraturen på detta område är föga omfattande. Den består hufvudsakligen af: S. Alrutz, *Vittnespsykologi och vittnesmål* (1912), H. Söderman och E. Fontell, *Handbok i kriminalteknik* (1930) sid. 65—86, samt Arvid Wachtmeister, *Hvad är sanning? Vittnespsykologiens grunddrag* (1933; ingående i skriftserien *Natur och Kultur*). Sistnämnda skrift ger en god och lätt tillgänglig öfersikt öfver vittnespsykologiens hufvudspörsmål, belysta med en mångfald intressanta exempel; man finner ock däri en uppgift på den viktigaste utländska litteraturen i ämnet.

syn tagas ej mindre vid tillämpningen af gällande lag än äfven, och i högre grad, då möjlighet därtill ju finnes, vid stiftandet af ny lag. För min del tvekar jag ej att beteckna de vittnespsykologiska spörsmålen eller, rättare, frågan om de regler rörande desamma, hvilka böra upptagas i en ny lag, såsom ett ämne, hvilket vid en reform af vår bevisrätt står i främsta ledet och i vikt knappast öfverträffas af något annat.

Vittnespsykologi kan i få ord bestämmas såsom den vetenskapsgren, som har till uppgift att undersöka, af hvilka faktorer ett vittnesmåls trovärdighet (eller, omvänt, otillförlitlighet) är beroende, och att på grundvalen däraf fastställa de metoder, som vid upptagandet af vittnesbevis böra komma till användning i syfte att bereda garantier för att vittnesutsagor blifva så riktiga som det öfver hufvud är möjligt. Nämda undersökning måste riktas på de olika akter, hvilka man särskiljer i hela det dels rent psykiska dels yttre förlopp, som leder fram till det afgifna vittnesmålet. Dessa akter utgöras af varseblifningen, d. v. s. den medvetna uppfattningen af den genom den iakttagande verksamheten erhållna bilden af det iakttagna,²⁴ fixeringen och bevarandet af det varseblifna i minnet samt återgifvandet af eller, närmare angifvet, den muntliga berättelsen om hvad vittnet sålunda har sig bekant. Hvar och en af dessa akter utgör ett undersökningsobjekt för vittnespsykologien; det gäller, bland annat, — och denna uppgift hör till de viktigare — att skilja mellan och med hvarandra jämföra samt bedöma trovärdigheten af olika slag af varseblifningar. Vid hvarje akt kunna misstag, alltså grunder till felaktigheter (s. k. felkällor), i vittnesmålen yppa sig.

Vittnespsykologiens egentliga område utgöres af utsagor, afgifna af vittnen, som äro i god tro, d. v. s. som ej medvetet söka att förvanska eller fördölja sanningen. Dit

²⁴ Jfr Bd II sid. 535.

höra vittnesmål ej blott af psykiskt normala personer utan äfven af personer med abnormt (patologiskt) själslif, s. k. patologiska vittnesmål. Emellertid äro ju medvetet lögnaktiga vittnesmål ej sällsynta, och äfven till dem har domstolen att taga ställning. Till klargörandet af saksammanhanget kunna jämväl sådana vittnesmål lämna bidrag.

Som man torde finna, kräfva vittnespsykologiens erfarenheter beaktande dels vid upptagandet af vittnesbevis, dels vid uppskattningen af vittnesmålen. I senare afseendet är dess betydelse hufvudsakligen begränsad till rättskipningen, eller m. a. o. det är domstolarnas sak att utan stödet af regler i lag begagna sig af de erfarenhetssatser, som den vittnespsykologiska forskningen förvärfvat. Enligt vår gällande lag lider det sagda ej någon inskränkning, men äfven de lege ferenda har det öfver hufvud giltighet (jfr dock not 25). Hvad däremot beträffar metoderna för upptagande af vittnesbevis eller den del af ämnet, i hvilken det är fråga om att i möjligaste mån aflägsna felkällorna, har vittnespsykologien anspråk på beaktande ej blott i rättskipningen utan redan vid stiftandet af lag. Det ligger synnerlig vikt på att betona detta. En lag bör upptaga goda vägledande regler i ifrågavarande afseende, och det kan ej försvaras att lämna domaren utan dylik ledning och blott hänvisa honom till de vetenskapliga lärdomarna. De moderna fordringarna på, att domarens utbildning skall inbegripa ett tillegnande af ett vittnespsykologiskt kunskapsförråd, äro visserligen fullt berättigade och böra tillgodoses, men å andra sidan kan man näppeligen förvänta, att det någonsin skall komma därhän, att domarna i allmänhet besitta någon mera djupgående förtrogenhet med denna vetenskapsgren. Och då en konsekvent, från vittnespsykologiska synpunkter genomförd, grundlig pröfning af afgifna vittnesmål i större omfattning skulle taga i anspråk tid och kostnader, som ej låta sig förena med de processuella krafven på skyndsamhet och billighet, finner

man att här föreligger en uppgift för lagstiftaren, som ej bör skattas ringa.²⁵

²⁵ De resultat, till vilka vittnespsykologien kommit, kunna närmast sägas göra ett beklämmande intryck. De ha ådagalagt, att vittnesmål äro ett ganska bristfälligt medel att vinna tillförlitlig kännedom om saksammanhanget i processer. Och att det förhåller sig så, är ej egnadt att förvåna. Stora anspråk på personers förmåga att afgifva fullt trovärdiga vittnesmål bör man ej ställa; den beror af flera faktorer, hvilka i själfva verket jämförelsevis sällan i högre grad äro tillfinnandes. Framför allt är ofta förmågan att korrekt och fullständigt iakttaga och skildra ett handlingsförlopp föga utvecklade. En mångfald experiment ha visat, att i fall, då personer anmodats att iakttaga hvad som kommer att ske (ett arrangeradt handlingsförlopp), svaren på frågor, som framställts omedelbart efter förloppet, till en stor del varit mer eller mindre felaktiga och högst betydligt varierat. Synnerligen mycket kan man då ej vänta af vittnen, som ha att berätta om iakttagelser, hvilka de ej haft särskild anledning att fästa sig vid och som ofta gjorts för lång tid sedan. Å andra sidan skulle man göra sig skyldig till en högst ansenlig öfverdrift, om man påstode, att vittnespsykologiens rön berättiga till den slutsatsen, att man öfver hufvud måste frångå vittnesmål allt värde. Trots de vid vittnespsykologiska försök erhållna nedslående genomsnittstalen är det i stor utsträckning så, att vittnesmål i särskilda fall kunna förtjena fullt förtroende. Såsom *Alrutz*, anf. arb. sid. 17, yttrat, har vittnespsykologien »ej visat upp, att vittnesutsagor i allmänhet äro felaktiga, då de komma från personer med god iakttagelse-, erinrings- och omdömesförmåga och med hänsyn till *de* moment, som verkligen uppmärksammats under gynnsamma betingelser, samt då meddelandet får ega rum mycket snart efter upplevelsen». För öfrigt — den kritiska inställningen till vittnesbeviset må vara aldrig så utpräglad — tydligt är ju likväl, att detta bevis ej kan undvaras i rättsskipningen utan enligt sakens natur alltid måste spela stor roll. Jag tillåter mig här upprepa hvad jag förut yttrat (ofvan sid. 1020), eller att kritiken af vittnesbeviset ej så mycket kommer att ha till effekt en minskad användning däraf som fastmer ökad försiktighet vid dess handhavande och skärpt uppmärksamhet på felkällorna.

Något säkert medel att fastställa riktigheten af en bestämd vittnesutsaga finnes icke, men vissa pröfningsmetoder ha utexperimenterats och kunna ifrågasättas böra komma till användning i rättsskipningen. Att detta dock ej är möjligt i större omfattning, inses lätt; hänsyn till kostnader och tidsutdräkt resa öfvervinneliga hinder härför. Öfver hufvud kan det endast blifva fråga om sådan användning i gröfre brottmål. Särskildt har man härvid uppmärksammat vittnesmål af minderåriga äfvensom patologiska vittnesmål. Att man i allmänhet bör intaga en ännu mera försiktig, ja misstrogen hållning till barnvittnesmål än till vittnesmål af vuxna personer, torde det råda enighet om. Ganska ut-

Betydelsen af det sist sagda stegras i hög grad för vårt lands del, därest — såsom det ju kan tagas för gifvet —

bredd är t. o. m. den åsikten, att de förra ej böra tillmätas något vitsord, eller, hvilket är därmed liktydigt, att vittnesförhör med dem, som ej uppnått en viss ålder, ej bör tillåtas. Ett ovillkorligt förbud är dock näppeligen försvarligt, allra minst i brottmål, där mången gång (särskildt är att tänka på vissa sedlighetsförbrytelser) icke någon annan bevisning än vittnesförhör med minderåriga kan åvägbringas. Men äfven för tvistemålens del skulle förbud mot förhör med minderåriga innebära ett uppgifvande af en värdefull upplysningskälla. Man har nämligen ingalunda fog för att anse hvarje sådant vittne otillförlitligt. Det har sagts, att liksom barn såsom tilltalade för brott intaga en särställning, förhållandet bör vara enahanda, då de höras såsom vittnen, och denna sammanställning är icke utan värde. Ett vittnesförhör med barn bör hållas inom barnets begränsade horisont; i all synnerhet ligger det därjämte vikt uppå, att förhørsledaren sorgfälligt undviker allt, som kan verka suggestivt, och lägger an på att vinna barnets förtroende. För öfrigt gäller här mer än eljest, att hvarje fall måste underkastas sin särskilda pröfning. För domstolarna är det en svår uppgift att på egen hand anställa en dylik pröfning, och de besitta nog endast undantagsvis därför erforderlig kompetens. Det af vittnespsykologer framhållna önskemålet att låta domstolarna vid pröfning af svårbedömliga vittnesmål, hvilka ega afgörande betydelse, biträdas af en psykologiskt utbildad sakkunnig förtjenar framför allt beträffande värdesättning af minderårigas vittnesmål beaktande och har redan på sina håll föranledt lagstiftning i viss begränsad omfattning; se därom *Wachtmeister*, anf. arb. sid. 124 ff. Uppenbart är, att det ej mindre vid bedömandet af *patologiska* vittnesmål är af nöden att iakttaga särskild försiktighet, och att behovet af sakkunnigt (psykiatriskt) biträde åt domstolarna starkt framträder.

I Processkommissionens betänkande har uttalats den grundsatsen, att såsom vittne må höras enhvar, som ej är part i målet; se III sid. 165 f. och mom. 1 i sammanfattningen till kap. 17. Detta innebär, att samtliga vittnesjäf, d. v. s. alla grunder, som utesluta personer på grund af bristande trovärdighet från vittnesmåls afläggande, skola afskaffas. Rimligtvis kan ej härmed åsyftas, att ingen, som åberopas till vittne, får på grund af sina personliga egenskaper uteslutas från att vardas hörd. Det måste fasthellre, då en lag intager denna ståndpunkt (såsom fallet är med danska lagen; se om densamma i förevarande hänseende *Munch-Petersen*, Den danske Retspleje I sid. 203) anses vara själfklart, att, när en person på grund af bristande personlig förmåga är ur stånd till att afgifva någon förnuftig förklaring, han måste afvisas såsom vittne. Det kan ifrågasättas, huruvida det är lämpligt, att i lagen icke upptaga någon som helst bestämmelse i detta hänseende. Ett stadgande af

en ny lag fullständigt bryter med den legala bevisteorien och således dels afskaffar vittnesjäfven dels låter domaren fullt fritt bedöma vittnesmålens värde. Att det under sådana förutsättningar är synnerligen maktpåliggande att söka genom regler i lagen ordna förfarandet vid vittnesbevisets upptagande på sådant sätt, att den största möjliga trygghet för utsagornas trovärdighet beredes, ligger i öppen dag.

Innan de grunder för regleringen af vittnesförhör, som hufvudsakligen kräfva beaktande, närmare ganskas, bör innebörden af termen vittnesförhör belysas. Med vittnesförhör åsyftar man vanligen allt, som framkommer vid afläggandet af ett vittnesmål, och i denna betydelse har jag många gånger i detta arbete använt ordet. Emellertid ingå därunder dels vittnets spontana och, vi kunna tillägga, i ett sammanhang afgifna berättelse dels dess uppgifter med anledning af framställda frågor (förhör i trängre mening). Det består från vittnespsykologisk synpunkt sedt en stor och betydelsefull skillnad emellan utsagor vid spontan berättelse och vid utfrågning.

Den *första och viktigaste regeln* vid ledningen af vittnesförhör är, att vittnet bör få spontant, i ett sammanhang och om möjligt utan att afbrytas genom frågor eller eljest från förhørsledarens (eller annans) sida berätta hvad det vet. Utsagor, så tillkomna, äro, såsom erfarenheten visat, i stort sedt vida trovärdigare än de uttalanden, som framkomma såsom svar på frågor.²⁶ Man har, utan allt tvifvel alldeles

sådan innebörd som det i § 210 sista stycket af norska civilprocesslagen förekommande torde väl försvara sin plats; det heter där, att, om det begäres vittnesförhör med ett barn under 10 år eller med en »sindsyk», rätten skall afgöra, om det finnes tillräcklig grund till att medgifva förhöret.

²⁶ Vittnespsykologiska experiment ha ådagalagt, att skillnaden i feiprocent emellan spontana utsagor och uppgifter vid förhör i trängre mening är ansenlig; se *Alrutz*, sid. 4 f. och *Wachtmeister*, sid. 45 ff. Vid ett i den hithörande litteraturen uppmärksamadt, af sistnämnde författare (sid. 47) omnämndt, försök framkom förhållandet 6 % till 33 %.

riktigt, förklarat detta hufvudsakligen därmed, att uppgifterna i den spontana berättelsen angå sådana omständigheter, som vittnet särskildt uppmärksammat och därför är i stånd till att korrekt skildra, medan det knappast kan undgås, att framställda frågor, om ock den frågande aldrig så samvetsgrant söker undvika suggestion, verka i viss mån tvingande och sålunda kunna gifva upphof till svar, som icke återgifva eller fullt riktigt återgifva en af vittnet gjord iakttagelse.

Det är dock tydligt, att ett vittnesförhör sällan kan begränsas till en spontan och sammanhängande berättelse af vittnet. Många, ja säkerligen de fleste, sakna förmågan att afgifva en dylik berättelse, hvarför förhöret ofta väsentligen måste komma att bestå af frågor och svar. Och äfven då det ej brister något i förmåga hos vittnet att själfmant berätta, ja kanske i all synnerhet då dess förmåga och böjelse i detta hänseende är mycket stor (vittnet lider af talträngdhet), är vittnet möjligen ur stånd till att hålla sig till ämnet eller dess utsagor äro dunkla eller motsägelsefulla eller ofullständiga eller osannolika; för förhørsledaren är det då nödvändigt att söka genom frågor genast åstadkomma rättelse. Men om också icke något af de nämnda fallen synes vara för handen, är det likväl och måste enligt sakens natur vara ett i verkligheten mycket sällan ja knappast någonsin förekommande fall, att domaren ej finner sig böra, om icke förr så efter det vittnet slutat att själfmant tala, framställa frågor. Utfrågningen innebär en maning till vittnet att koncentrera sin uppmärksamhet, sitt intresse och sin energi på hvad som är före samt sålunda söka erinra sig och lämna korrekta uppgifter om fakta, som vittnet väl har kändedom om men ej af sig själf kunnat bringa till aktualitet i sitt medvetande eller ej förstått ha någon vikt. Framför allt då det gäller detaljer, är det merendels ofrånkomligt, att vittnets spontana berättelse suppleras med frågor af förhørsledaren.

Om det sålunda ej kan undgås, att i vittnesförhören utfrågningen af vittnena ingår såsom en betydande del, har man starka skäl att ej förbise utan i fullaste mått beakta det redan antydda förhållandet, att denna del af förhöret utgör en hufvudkälla till oriktigheterna i vittnesmålen. Härtill anknyter sig en *andra hufvudregel* för ledningen af vittnesförhör. Själfva utfrågandet, hur det än göres, får lätt, såsom redan antydts, en viss suggestiv verkan, men, med bortseende härifrån, gäller det nu att med styrka fastslå, att sådana frågor till vittne, som genom sitt innehåll eller sättet för deras framställande äro suggestiva, icke få förekomma. Först och främst är det, fränsedt särskilda fall, i hvilka grundad anledning till misstanke om afsiktligt fördöljande från vittnets sida föreligger, förkastligt att söka frampressa svar af vittnet. Man försyndar sig mot denna regel genom att gifva frågorna en form, som framkallar det intrycket, att det förväntas såsom själfklart, att vittnet lämnar en verklig upplysning, eller kanske t. o. m., att det uppfattas såsom besynnerligt eller tadelvärdt, om svar uteblir. Pressande på detta sätt kan en fråga vara ej blott genom sin form eller sitt innehåll utan äfven genom det sätt, hvarpå den framställes. Viktigast att iakttaga är dock, att en fråga ej genom sin form inbjuder till besvarande i viss riktning. Såsom den vanligast förekommande och lättast förbisedda har denna art af suggestion i synnerhet tilldragit sig uppmärksamheten och gjorts till föremål för undersökningar.²⁷

Då ett vittnesmåls trovärdighet väsentligen beror af de omständigheter, under hvilka den omvittnade iakttagelsen gjorts, bör ett vittnesförhör inriktas på att klarlägga jämväl dessa omständigheter. Denna regel kan betecknas såsom en *tredje hufvudprincip* för ledningen af ett vittnesförhör. Under inga förhållanden bör förhørsledaren låta sig nöja

²⁷ Om olika slag af dessa suggestivfrågor innehåller den citerade skriften af *Wachtmeister*, sid. 93 ff., en framställning, däri ock lärorika exempel lämnas.

med en enkel förklaring af vittnet, att det förhåller sig så och så, eller att något visst inträffat, utan han bör söka förvissa sig om, hur vittnets kännedom om det omvittnade tillkommit och, när helst anledning därtill synes föreligga, huru de närmare betingelserna därför varit beskaffade.²⁸

Till det förhållandet, att en person, som hörts såsom vittne i ett mål, kan vid ett senare rättegångstillfälle ånyo höras i samma mål, ansluter sig den viktiga regeln för det förnyade förhöret, att vittnet bör till en början få spontant på nytt afgifva berättelse, och att först därefter ett utfrågande bör vidtaga. Ett groft, ehuru ej sällsynt fel, är, att det nya förhöret inledes med, att den förut afgifna berättelsen uppläses.

Slutligen må en regel framhållas, som har afseende å det ofvan gjorda särskiljandet emellan spontan berättelse af vittnet och utfrågandet. Protokollet öfver förhöret bör affattas så, att denna skillnad kommer till synes. Af protokollet bör följaktligen framgå, hvilka utsagor lämnats spontant och hvilka ha egenskapen af svar på frågor. Motiveringen härför ligger i den förut nämnda olikheten i trovärdighetsgrad emellan den ena och andra kategorien af utsagor.

. Samtliga nu framställda synpunkter och grunder för vittnesförhör både kunna och böra iakttagas enligt vår gällande rätt, men såsom allbekant torde vara, felas det ej sällan i det ena eller andra stycket. Orsakerna därtill äro att söka närmast i bristande insikt hos domaren om vittnespsykologiens kraf men också i lagens torftighet på detta område.

Vår lag har ej upptagit några andra stadganden af rent vittnespsykologisk natur än de, som förekomma i 17: 21

²⁸ Det är ju en allmänt känd och af vittnespsykologien på det mest slående sätt bekräftad erfarenhet, att en varseblifnings värde väsentligen betingas af den uppmärksamhet och det intresse, med hvilka subjektet iakttagit. Dessa moment och hvad med dem står i oskiljaktigt samband få därför ej vid förhöret negligeras.

RB.²⁹ Det ena är det förut nämnda, enligt hvilket vittnen böra höras hvar för sig, så att ingendera vet hvad annan vittnar; grunden härtill är så uppenbar, att därom ej något vidare behöfver sägas. Fortsättningen af lagrummet innehåller hufvudstadgandet i detta ämne. Det förbjödes parten att med tal och frågor vittnet hindra eller villa medan det sin utsago gör. Här är visserligen ej uttryckligen föreskrivet, att vittnesmålet i första hand skall, såvidt möjligt, ha karaktären af en fritt afgifven och sammanhängande berättelse eller — för att tydigare utmärka hvad jag åsyftar — att den nyssnämnda regel, som gifvits i afseende å partens förhållande till vittnesmålet, jämväl gäller beträffande domaren, men med all säkerhet bör man antaga lagstiftarens mening vara denna. I hvarje fall torde detta vara den vanliga uppfattningen af stadgandet. Den vederbörliga ordningen vid afläggandet af vittnesmål anses i öfverensstämmelse härmed vara den, *att* vittnet först framför sin berättelse utan afbrott af frågor, *att* domaren därefter framställer de frågor, till hvilka han finner anledning, *och att* till sist parterna få genom domaren föreställa vittnet de spörsmål, som han finner böra medgifvas.³⁰

²⁹ Se dock jämväl hvad i Bd II sid. 648 yttrats angående 17: 24 RB och den anvisning, detta lagrum kan anses gifva domaren att förvissa sig om källan till vittnets kunskap om hvad det berättar.

³⁰ Det bör emellertid påpekas, att innehållet i 17 kap. RB, sådant det ursprungligen lydde, icke gör den tolkning, som i texten framlagts, alldeles otvifvelaktig. Såsom ofvan framhållits, är förbudet i 17: 21 mot att hindra eller villa vittnet med frågor medan det berättar endast riktadt mot parterna. Någon bestämmelse, som säger, att domaren skall till en början låta vittnet spontant berätta utan afbrott från hans sida, finnes icke. Snarare skulle man kunna påstå, att 17 kap. RB innehåller en passus, som tyder på, att lagstiftaren närmast tänkt sig vittnesmålet skola bestå af frågor från domarens sida och svar på dem från vittnets. Genom vittneseden i dess affattning enligt den ursprungliga lydelsen af 17: 16 RB skulle vittnet lofva, att »jag i denna sak skall vittna och gifva tillkänna allt hvad mig frågadt varder och jag vet händt och sant vara, så att» etc. Det riktiga är dock säkerligen att fatta lagens mening så som ofvan skett. Domaren har lika litet som

I processlagförslagen har man i det stora hela ej förordat utförligare bestämmelser angående ledningen af vittnesförhör än de, som innefattas i gällande lag.³¹

g) Till stadgandena angående förfarandet vid vittnesförhör hör vidare den i 17: 20 förefintliga föreskriften om vittnens ställande till förhör mot hvarandra (s. k. korsförhör), för den händelse deras utsagor äro mörka eller stridiga.³² Ett dylikt korsförhör har till syfte att undanröja utsagornas dunkelhet eller stridighet genom att i vittnenas samtida närvaro framhålla det, som kräfver belysning, och utfråga dem därom.

h) Till sist må erinras om föreskrifterna i 17: 28 RB angående protokollering af vittnesutsagor och justering af hvad därom upptagits i protokollet. Det heter i lagrummet, att domaren bör noga låta uppskrifva utsagorna och där- efter uppläsa dem i parternas närvaro, på det att »vittnen må sig förklara, om deras ord och mening rätteligen fattade äro, och varde sådant där hos infördt». I praxis uppfattas detta ej så, som om det vore nödvändigt att ordagrant anteckna vittnenas yttranden. En sådan tillämpning skulle, då stenografisk uppteckning icke eger rum, knappast vara möjlig, och man nöjer sig därför med att i protokollet åter-

part ansetts ega rätt att oroa vittnet med tal och frågor »medan det sin utsago gör», d. v. s. under den af vittnet afgifna spontana berättelsen, men att domaren vid ledningen af förhöret i hvarje särskildt fall förfar på lämpligaste sätt har lagstiftaren utgått från såsom självklart, och därför har någon närmare bestämmelse i förevarande afseende ej lämnats.

³¹ Se sålunda Nya Lagberedningens förslag till lag ang. bevisning § 19 samt Processkommissionens betänkande III sid. 167 och mom. 8 i sammanfattningen af kap. 17. Man har inskränkt sig till att framhålla, hurusom vittne bör tillhållas att själf i ett sammanhang afgifva sin berättelse i saken, och i anslutning därtill föreslagit bestämmelser angående ställande af frågor på vittnet. Öfver hufvud har Processkommissionen ej egnat tillräcklig uppmärksamhet åt de vittnespsykologiska problemen. (På Nya Lagberedningens tid var ämnet ännu ej i någon högre grad aktuellt.)

³² Angående detta lagställe Bd II sid. 662 ff.

gifva innehållet af vittnesberättelsen, i den mån den prövas vara af någon vikt. Angående dessa föreskrifter må för öfrigt hänvisas till tidigare framställning.³³ Det må blott tilläggas, att lagrummet ytterligare stadgar, att, om vittnet efter förhöret och uppläsningen af hvad i protokollet därom antecknats, påminner sig något, som det ej medtagit i sin berättelse, vittnet genast bör gifva det rätten tillkänna.

II. *Uppskattningen af vittnesmål.*

Vid uppskattningen af vittnesutsagors bevisvärde³⁴ är domaren delvis bunden af legala regler delvis fri i sin pröfning. I hvad mån det ena och andra är fallet, har ingående utredts i den afdelning af bevisrättens allmänna del, hvori redogjorts för förhållandet emellan legal bevisteori och fri bevispröfning enligt svensk rätt.³⁵ Till denna utredning har jag ej något att tillägga.

³³ Bd II sid. 153.

³⁴ Beträffande frågan, hvad vittnesutsagor skola angå (beskaffenheten af hvad vittne skall yttra sig om), se Bd II sid. 566 f., särsk. not 26, 575 ff., 642 f. och ofvan sid. 1015.

³⁵ Bd II sid. 637 ff. Där har redogjorts för de olika omständigheter, hvilka skola tagas i betraktande vid bedömandet af vittnesmåls bevisvärde. I synnerhet ha bestämmelserna om två vittnen såsom fullt bevis och ett vittne såsom halft (17: 29 p. 1 och 2 RB) äfvensom om verkan af ostadighet af vittne i dess utsagor och stridighet emellan utsagor af olika vittnen (17: 20 och 26) undersökts. Dessutom må på grund af ämnets stora vikt erinras om uttalandena angående pröfningen af vittnesmåls inre trovärdighet (dess beskaffenhet i anseende till innehållet och därpå beroende trovärdighet). Domaren, som vid denna pröfning är fullständigt fri, har att taga hänsyn till graden af klarhet, bestämdhet och konsekvens i uppgifterna. Men det kan ej stanna härvid. Domaren kan förnuftigtvis ej underlåta att beakta sådant som att en uppgift går ut på något omöjligt, orimligt, notoriskt oriktigt eller i hög grad osannolikt. Se för öfrigt härom Bd II sid. 641 f., 646—649, 666 f.

Vittnesutsagor, som åberopas i annan rättegång än den, hvori de afgifvits, spela vid bevisuppskattningen ej rollen af vittnesmål utan af indicier; se Bd II sid. 640.

§ 100.

Bevisning till framtida säkerhet.

I. För de sätt att bevisa, om hvilka 17 kap. RB handlar, är öfver hufvud gemensamt, att bevisningen föres i den rättegång, hvori beviset kommer till användning. Blott i fråga om vittnesbeviset har genom 23 § den utvidgning gjorts, att vittnesmål, som aflagts vid domstol utom rättegång, kunna, då de åberopas senare i då anhängig rättegång, tillerkännas samma vitsord, som om bevisningen förts i denna rättegång.¹ Det institut, hvarom i 17: 23 stadgas, är det inom processteorien sedan gammalt under benämningen *examen testium in perpetuam rei memoriam* erkända, eller, som det hos oss kallas, vittnesförhör till framtida säkerhet² eller i praxis vanligen vittnesförhör för dödsfalls skull.

I ofvannämnda lagrum talas om det fall, att »någon, den ännu ej rättegång med annan hafver», söker, att »vittne för ålder, sjukdom, bortresa eller annat fall höras må till sanningens styrko, där framdeles tränga skulle». Den synpunkt, från hvilken lagstiftaren, efter hvad ordalagen gifva vid handen, betraktat det förutsatta fallet, är den från processteorien af ålder välkända, nämligen att det i lagrummet medgifna vittnesförhöret är att uppfatta såsom ett anteciperadt stycke process.³ En person har anledning antaga, att han skall komma att stå såsom part i process angående en viss sak (vare sig i kärande- eller svarandeställning), och med hänsyn till möjligheten, att vittne, som kan lämna upplysning om något för sakens afgörande relevant faktum och nu är tillgängligt, icke skall kunna framtes i kommande rätte-

¹ Se redan Bd II sid. 640.

² Detta uttryck har begagnats i Nya Lagberedningens och Processkommissionens förslag.

³ Se sålunda t. ex. *Bülow*, Klage und Urteil i Zeits. f. d. Civilprozess Bd 31 sid. 220 ff.

gång, tillåtes det honom att redan nu, alltså innan rättegång anhängiggjorts, få vittnet hördt. Förutsättningarna härför äro följande.

Vittnesförhör får icke anställas jämlikt 17: 23, om rättegång redan är anhängig. Lagrummet är i denna del fullt tydligt.⁴

En själfklar förutsättning för att vittnesförhör må medgifvas är, att sökandens rätt kan vara beroende däraf, att vittnet höres. Härför fordras, såväl att processföremålet i den förutsedda rättegången kommer att angå sökandens rätt, som ock att förhöret påkallas rörande någon omständighet, som är af betydelse i denna rättegång. Sökanden måste följaktligen för domstolen, till hvilken han vänder sig med sin ansökan, uppgifva ej mindre hvad han vill ha vittnet hördt om än äfven beskaffenheten af den sak, med hänsyn till hvilken vittnets utsagor förmenas skola vara af relevans.⁵ — I detta sammanhang må det ock erinras om den i svensk rätt gällande grundsatsen, att ett faktum icke kan vara processföremål på annat sätt än såsom grundval för ett rättsförhållande samt endast i denna funktion men ej såsom själfständigt fastställelseföremål kan processuellt komma i betraktande. Det intresse, som en person stundom må kunna hafva att anhängiggöra process för att få ett faktum fastställt, kan enligt vår rätt tillgodoses allenast genom upptagande af bevis till framtida säkerhet, i den mån detta är medgifvet.⁶

Ytterligare tre villkor för bifall till begäran om vittnesförhör enligt 17: 23 kunna ifrågasättas: dels att sökanden har någon särskild anledning att motse rättegång angående

⁴ Det är ingalunda en gifven sak, att en lag bör intaga denna ståndpunkt. Snarare gäller motsatsen. Jfr de delar af tyska och österrikiska civilprocessordningarna, som handla om resp. Sicherung des Beweises och Sicherung von Beweisen, äfvensom norska civilprocesslagen kap. 20.

⁵ Ofta är detta utan vidare tydligt, t. ex. vid begäran om förhör för dödsfalls skull med testamentsvittnen.

⁶ Jfr Bd I sid. 876—878.

den sak, som förhöret skall afse, dels att det icke står i hans makt att redan nu framkalla denna rättegång, dels ock att anledning är att befara, att, om ansökningen ej bifalles, beviset går förloradt eller endast med svårighet kan åvägbringas.⁷ Lagrummet synes icke berättiga till att kräfva dessa villkor, och praxis gör det ej heller.⁸

Vittnesförhör till framtida säkerhet får, enligt hvad i allmänhet med rätta antages, icke anställas i syfte att vinna upplysning angående brott eller, såsom man i anslutning till Nya Lagberedningen (i dess förslag till lag om bevisning § 37) torde kunna tillägga, skamlig gärning. Det kan dock ifrågasättas, hur långt man härvid bör gå. Att vittne ej får höras till utrönande af, huruvida en person begått eller icke begått ett brott, torde väl vara uppenbart, men däremot synes det icke vara skäl att vägra förhör angående

⁷ Att de båda första villkoren föreligga kräfver *Wrede*, Civilprocessrätt II sid. 88 f. Beträffande åtminstone det andra af dem synes redan *Nehrman*, sid. 247 § 61, ha varit af samma mening. Det tredje villkoret har norska civilprocesslagen, § 267, efter tyskt och österrikiskt mönster uppställt.

⁸ Det är tillräckligt, att möjlighet till framtida rättegång föreligger: någon särskild anledning till antagande, att den kommer till stånd, behöfver ej ådagaläggas eller göras sannolik. Och vidare uteslutes ej bifall till ansökan om vittnesförhör därigenom, att sökanden kan genast anställa talan. Att anhängiggörandet af en negativ fastställsetalan ej härvid tages i beräkning, är ganska tydligt, men detsamma gäller otvifvelaktigt om annan talan; den omständigheten, att sådan genast kan föras, hindrar ej, att sökanden kan ha behörigt intresse af det begärda vittnesförhöret. Hvad slutligen beträffar faran för att beviset, om det ej nu upptages, går förloradt, så kan ju sådan fara alltid anses föreligga, och för bifall kräfves ej någon viss högre grad af fara i sådant hänseende.

De svenska processlagförslagen ha ej afvikit från gällande rätts ståndpunkt i förevarande stycke; se Nya Lagberedningens principbetänkande II kap. XIX och förslaget till lag om bevisning § 37 samt Processkommissionens betänkande III kap. 21. Vidkommande särskildt det sista af ifrågavarande i texten nämnda tre villkor, så må vid bedömandet af de i nästföregående not nämnda utländska lagarnas stadgande härom ej förbises, att villkoret har afseende jämväl å det fall, att rättegång redan är anhängig, och där har det sitt fulla berättigande.

en omständighet, som utan att i och för sig lämna upplysning om brott dock kan vara af betydelse i en framtida brottmålsprocess, såsom t. ex. att en person vid en viss tidpunkt befunnit sig å ett uppgifvet ställe.⁹

Det står den, som begär vittnesförhör enligt 17: 23, fritt att vända sig till hvilken underrätt honom för godt synes; forareglerna i 10 kap. RB ega ej här någon tillämpning.¹⁰ Tvifvelaktigt är däremot, huruvida vittne är skyldigt inställa sig för förhör, till hvilken domstol det än instämnes.¹¹ Tydligtvis har äfven i förevarande fall 17: 4 RB tillämpning, men fråga är, om man ej bör gå så långt, som till att anse vittnet icke pliktigt inställa sig vid annan domstol än den, inom hvars domvärjo det har sitt hemvist. Denna mening är jag böjd för att omfatta, men något annat laga stöd därför än en mot vittnet synnerligen liberal tolkning af nyssnämnda lagrum står ej att finna.¹²

Hvad härefter angår förfarandet vid vittnesförhör till framtida säkerhet, så innehåller 17: 23 några stadganden därom. Det föreskrifves, att domstolen skall, innan den med-

⁹ Se därom närmare Nya Lagberedningens motiver till förslaget till lag om bevisning sid. 83 f. *Naumann*, i N. T. 1877 sid. 192 f., synes i större utsträckning än i texten antydts vilja tillåta vittnesförhör till framtida säkerhet i brottmål.

¹⁰ Några författare ha uttalat sig härom med en viss tvekan. Sålunda anmärker *Nehrman*, sid. 246 § 60. att det är säkrast låta förhöret försiggå vid »rätta Domstolen — — — ty Domaren måste underrätta sig om jäfwen». *Lindblad*, sid. 144, finner det ock vara försiktigast att låta förhöret ega rum vid den domstol, dit saken rätteligen hör, och *Schrevelius*, sid. 292, yttrar, att det icke är »alldeles nödvändigt», att det sker vid nyssnämnda domstol. *Naumann*, i N. T. 1877 sid. 192 f., säger däremot uttryckligen, att förhöret kan försiggå vid hvilken domstol som helst.

¹¹ Nästan alltid ställer det sig så, att sökanden inför domstolen anholder om förhör och därvid har vittnet med sig. Frågan har således icke någon afsevärd praktisk betydelse.

¹² I Nya Lagberedningens förslag till lag om bevisning samt i Processkommissionens betänkande har en bestämmelse af ifrågakomma innehåll förordats.

ger förhör, göra sig underrättad, om jäf mot vittnet finnes,¹³ samt under förhöret fråga »allt noga ut, som till ljus i det målet tjena kan». Dessutom säges i lagrummet, att det står »den fritt, som vittnesmålet rör, att sedan, då tvist uppkommer, sina jäf och påminnelser emot samma vittnen och deras utsago förete». Denna bestämmelse leder öfver till ett spörsmål, hvarom icke någon föreskrift är gifven. I nyare utländsk rätt liksom ock i de senare svenska processlagförslagen (Nya Lagberedningens och Processkommissionens förslag) har stadgats, att annan, hvars rätt kan vara beroende af förhöret, må lämnas tillfälle att därvid närvara och för sådant ändamål kallas att infinna sig; dock har någon ovillkorlig skyldighet att inkalla denne icke i förslagen förordats. Vid bristen på föreskrift iakttagas detta ej i svensk praxis, men att en dylik ordning bör lagfästas, kan det ej gärna råda delade meningar om.¹⁴

II. Vår rätt innehåller ej några bestämmelser om upptagande af annat bevis än vittnesbevis till framtida säker-

¹³ De s. k. relativa jäf, som därvid komma i betraktande, måste gifvetvis bedömas i relation till den sak, hvarom rättegång förutses, och till dem, som därvid komma att stå som parter. Uttalanden därom förekomma hos *Engströmer*, Vittnesbeviset sid. 215—217.

¹⁴ Nya Lagberedningen, Principbetänkandet II kap. XIX § 1 i förslagen, har använt den formuleringen. att, om anledning förekommer, att »det tillämnade förhöret kan afse viss lefvande persons handlingar eller förhållanden», domaren eger, om han finner omständigheterna föranleda därtill, ålägga sökanden att inkalla den, som detsamma synes angå. Men Beredningen går längre och föreslår en bestämmelse, att, om det till följd af tidsutdräkt eller af annan orsak ej anses lämpligt att förfara såsom nyss sagts, domstolen skall förordna ombud att bevaka den frånvarandes rätt. Någon motsvarighet till denna bestämmelse har ej upptagits af Nya Lagberedningen i dess förslag till lag om bevisning liksom ej heller af Processkommissionen. Med allt fog har Beredningen i principbetänkandet II sid. 326 f. fäst uppmärksamheten på, att förhör till framtida säkerhet kan missbrukas, i det att förhållanden af ömtålig natur sålunda kunna dragas inför offentligheten till olägenhet för den, hvars handlingar eller förhållanden sålunda göras till föremål för undersökning; förhör kan t. o. m. tänkas påkalladt i trakasseringsyfte.

het.¹⁵ Att bevisning genom vittnen i sådant syfte tillåtits, har uppenbarligen sin grund däri, att särskildt vittnesbevis lätt kan gå förloradt. Enligt min uppfattning gäller beträffande vår rätt, att domstol icke eger på begäran anställa syn eller höra sakkunnig med hänsyn till möjligheten af framtida process. Att bevis genom parts ed eller parts erkännande icke kan upptagas annorledes än i den rättegång, i hvilken de skola spela rollen af bevis, behöfver knappast särskildt nämnas. Vidkommande slutligen skriftliga bevis, så är det ett vanligt förhållande, att skriftlig handling ingifves till domstol för att till framtida säkerhet intagas i dess protokoll, och domstolarna vägra ej bifall till en sådan framställning. I viss mån kan man här tala om en bevisning till framtida säkerhet.

§ 101.

Bevis genom sakkunnige.¹

I. Någon allmän, i definitionsform gjord, bestämning af det processuella begreppet sakkunnig har ej hittills lämnats i detta arbete. Ett försök till en sådan torde ej kunna komma sitt objekt närmare än genom att beteckna sakkunnige

¹⁵ Att bestämmelser härom äro af behofvet påkallade, ligger i öppen dag, och Processkommissionen har också i anslutning till utländsk rätt förordat sådana. Därpå tyder redan rubriken till kap. 21 i del III af betänkandet: bevisning till framtida säkerhet.

¹ Se *Lindblad*, §§ 39 och 40; *Schrevelius*, §§ 142—145; *Naumann*, i N. T. 1878 sid. 743 ff.; *Broomé*, Civilprocessen § 36; *Trygger*, Om sakkunnige i N. J. A. 1889; *Staël von Holstein*, Om laga bevis, sakkunnige och nämnd i N. J. A. 1893; *Wrede*, Civilprocessrätt II §§ 87 och 88; *Stein*, Das private Wissen des Richters (cit. i Bd II sid. 555 not 3 och jämväl tidigare i detta arbete); *Hegler*, Die Unterscheidung des Sachverständigen vom Zeugen im Prozess, i Archiv f. d. civ. Praxis 1909.

Sistnämnda författares skrift, som är synnerligen utförlig och i detalj gående, innefattar ett med stor teoretisk skärpa genomfördt försök till lösning af den svåra uppgiften att draga gränsen emellan vittnen och sakkunnige i process. Åtskilliga af de teoretiska spörsmål, som författa-

såsom personer, hvilka ega någon särskild kunskap, den där icke faller inom den allmänna bildningens eller lifserfarenhetens område, och hvilka i process bidra till den för ett riktigt afgörande nödvändiga utredningen genom uttalanden, som direkt eller indirekt sätta domstolen i stånd till att tillgodogöra sig denna kunskap. En dylik definition lämnar dock ej tillräckligt besked och är därför ej synnerligen mycket värd. Hvad det ligger vikt på är att angifva de olika fall och sätt, i hvilka och på hvilka sakkunnig kommer till användning. För så vidt det härvid är fråga om själva begreppet sakkunnig och särskildt om distinktionen emellan vittnen och sakkunnige, hänvisas till tidigare utförliga uttalanden.² Här kan jag närmast inskränka mig till att fastslå de vunna resultat. Sakkunnige antingen 1) meddela upplysningar om en allmän sats (en »erfarenhetssats») eller 2) afgifva med tillämpning af en sådan sats ett omdöme om ett faktum³ eller 3) göra med stöd af sin sakkunskap iakttagelser angående något faktum och afgifva därom en berättelse. I

ren undersöker, har jag i min framställning ej kunnat behandla; det skulle ha fört för långt. Blott vid ett af dem vill jag ett ögonblick dröja. Författaren anmärker, att benämningen »erfarenhetssatser» — hvilkas införande i processen i allmänhet anses vara sakkunniges egentliga uppgift — är för trång. Anmärkningen är obestridligen riktig men har ej föranlett någon särskild utläggning från min sida. Spörsmålets praktiska betydelse torde vara mycket ringa.

² Se Bd II sid. 83, 89 och 534 samt särskildt sid. 555—566, 941—943 samt ofvan sid. 1012 ff.

³ Anser man, att endast fakta utgöra föremål för bevis, så ligger det i öppen dag, att ett sådant uttalande af sakkunnig, som innehåller allenast ett meddelande om en erfarenhetssats såsom sådan, utan tillämpning på ett föreliggande fall, ej har med bevisningen att skaffa. Den sakkunnige karakteriseras, enligt denna uppfattning, ofta såsom domarens medhjälpare. Däremot vill man anse bevisning vara för handen, då den sakkunnige tillämpar erfarenhetssatsen på faktum; se sålunda, bland andra, *Wrede*. Civilprocessrätt II sid. 197 f. För min del finner jag det ej vara systematiskt riktigt eller lämpligt att på detta vis, så att säga, stycka sakkunniginstitutet och hänföra det till bevisrätten eller hålla det utanför denna allt efter det olika sätt, på hvilket sakkunskapen kommer till användning.

fallen 1) och 2) kan, enligt hvad nedan närmare utföres, vare sig domstolen eller part taga initiativet till sakkunnigs hörande; i fallet 3) är det blott fråga om ett domstolens initiativ. Tydligt är, att de nämnda olika sätten att fungera såsom sakkunnig kunna kombineras med hvarandra, liksom ock att en person kan i en rättegång verka både såsom vittne och sakkunnig. Slutligen erinras om, att man från sakkunnige har att skilja sakkunniga vittnen; beträffande dessa senare äro vittnesreglerna tillämpliga.

II. Rättegångsbalken innehåller ej några föreskrifter om sakkunnige, och i 1734 års lag i dess helhet har öfver hufvud ej i detta ämne upptagits något annat än de mycket speciella och torftiga stadgandena i 28: 6 och 39: 1 MB, till hvilka af flere äldre författare hänvisats. Det ligger i själfva verket ej något egendomligt i, att ifrågavarande institut sålunda förbigåtts, och man bör ingalunda däri se ett uttryck för, att lagstiftaren ej velat tillerkänna domaren rätt att ex officio sörja för att vid pröfningen af förekommande spörsmål vederbörlig sakkunskap är tillgänglig. Redan förut (Bd II sid. 89 f.) har jag haft anledning fästa uppmärksamheten på de omständigheter vid lagens tillkomst, hvilka otvifvelaktigt betingat dess ståndpunkt i förevarande afseende. Domstolsorganisationen var sådan, att det knappast var behöfligt att anlita särskilda sakkunnige. Genom åtskilliga specialdomstolar var sörjdt för, att domstolen själf besatt den sakkunskap, som erfordrades för handläggning och afdömande af de till dessa domstolar förlagda mål, som kräfde speciella insikter. Och — hvad som är ännu viktigare — de allmänna underrätterna, häradsrätten på landet samt kämnars- och rådstufvurätterna i städerna, hade fått en sådan sammanställning, att det, med hänsyn till samhällsförhållandenas, framför allt den ekonomiska samfärdselns, i jämförelse med nutiden föga komplicerade struktur, endast mycket undantagsvis skulle yppa sig fall, i hvilka ej domstolen själf egde all nödig sakkunskap. I all synnerhet må erinras om den

stora roll såsom sakkunnigt domstolselement nämnden spelat och fortfarande, om ock i mindre grad, spelar. Dessutom kommer följande i betraktande.

Sakkunniginstitutet har ej uppfattats såsom ett *själlständigt institut*, hemmahörande inom bevisrätten. Då man ej för sig fullt klargjort olikheten emellan fakta (uttalanden om konkreta fakta) och allmänna satser om faktiska förhållanden,⁴ har en sådan uppfattning, särskildt en skarp och fullt genomförd distinktion emellan sakkunnige och vittnen knappast varit möjlig. För de fall, då domstolen af eget initiativ begagnat sig af sakkunnige, har det legat närmast till hands att ej uppfatta hvad sålunda egt rum såsom en art af bevisning utan fasthellre såsom en med officium judicis förbunden befogenhet för domstolen att begagna sig af biträden. Och då part begärt sakkunnigs hörande, har denna begäran framträdt såsom en begäran om vittnesförhör; att så skett, har tett sig så mycket naturligare, som förhöret i allmänhet åsyftat att få till stånd en berättelse om iakttagna fakta och endast i oskiljaktigt samband därmed ett bedömande af dessa fakta.⁵

⁴ Se därom Bd II sid. 562 not 16.

⁵ Att man vid tiden för 1734 års lags tillkomst icke hade någon klar uppfattning om skillnaden emellan vittnen och sakkunnige framgår af stadgandet i 39:1 MB, där det talas om, att vid misshandel såren skulle synas »af them, som thet förstå och sedan therom vitna kunna». Denna oförmåga af ett bestämdt särhållande mellan de båda instituten har länge kvarstått. Sålunda framhåller Lagkommitteen i sina motiver till RB i 1838 års förslag till allmän civillag sid. 256 å ena sidan (i öfverensstämmelse med hvad jag för min del anser vara riktigt), att inhämtande af upplysningar af sakkunnige är att hänföra till bevisningen och ej bör sammanblandas med det, som hör till *domsåtgärden*, samt att domarens medverkan i detta afseende är »blott en ledning af bevisningen», men förmenar å andra sidan, att sakkunniges utlåtande är »egentligen icke annat än ett vittnesbörd i saken, hvarför det ock bör såsom sådant edligen bekräftas, därest det icke under ämbetsmannavitsord meddelas». Jämväl i den äldre litteraturen kommer ej någon klar insikt till uttryck (se de citerade skrifterna af Lindblad, Schrevelius, Naumann och Broomé), om ock vissa uttalanden, särskildt af Lindblad, icke gifva anledning till

III. Om domarens rätt att vid behof tillkalla sakkunnig liksom om möjligheten för part att få sakkunnig hörd har, efter hvad det anförda ger vid handen, i äldre tid med dess uppfattning af institutet ej i allmänhet rådt något tvifvel vare sig inom teorien eller i praxis.⁶ Och häri har någon ändring ej inträdt, sedan en riktigare insikt om dess natur i det väsentliga gjort sig gällande. I det följande redogöres för hvad som vid saknaden af lagbestämmelser må anses vara svensk rätt i ämnet. Såvidt jag kunnat finna, yppa sig blott i ringa utsträckning egentligen tvifvelaktiga spörsmål, och lika litet synes ämnet böra *de lege ferenda* bereda några större svårigheter. På en utredning af förefintliga specialstadganden har jag ej anledning ingå; de ha ej afseende å den ordinära civilprocessen.

a) Domaren är enligt den åsikt, som jag tidigare (Bd II sid. 555 ff.) förfäktat, berättigad att tillgodogöra sig sin »privata» kännedom om erfarenhetssatser. Någon viss gräns för hans befogenhet i sådant hänseende kan man ej fixera. Man bör sålunda ej skilja mellan erfarenhetssatser af olika slag och därvid bygga på en indelning af dessa satser i sådana, som

invändningar. En viktig orsak till osäkerheten torde ha legat däri, att man låtit det processuella sakkunnigbegreppet omfatta jämväl sakkunniga vittnen. — Af de ofvan i not 1 citerade författarna har *Stael von Holstein* synnerligen skarpt skilt emellan sakkunnige, som med stöd af sin särskilda kunskap afgifva omdömen om fakta, och sakkunniga vittnen. De förra anser han icke ha något med bevisningen att göra, och stadganden om dem finner han ha sin rätta plats i afdelningen om domstolarna, i det att de nämligen äro att uppfatta såsom domstolens biträden vid pröfningen af en fråga; sakkunniga vittnen afvika enligt författarens mening icke från vanliga vittnen på något sätt, som betingar särskilda regler.

⁶ Emellertid yttrar *Lindblad*, sid. 227, att det i allmänhet bör bero af parterna själfva, om de finna bevisning af sakkunnige af nöden, ty »domaren synes icke *ex officio* när som helst kunna infordra sakkunnige mäns yttrande utan att allt för mycket ingripa i processens gång och med detsamma träda ifrån den så kallade förhandlingsmaximen, hvilken förnämligast ligger till grund för vår process i civila mål». Hans uppfattning i denna del torde icke numera af någon gillas.

falla inom den allmänna bildningens eller lifserfarenhetens område och därför kunna betecknas såsom allmänt bekanta, samt erfarenhetssatser, hvilka tillhöra någon vetenskap eller konst eller eljest något speciellt lefnadsområde och öfver hufvud blott äro kända af personer inom en trängre krets. Jämväl erfarenhetssatser af det senare slaget är domaren enligt vår rätt icke principiellt förhindrad att betjena sig af, om han nu undantagsvis skulle vara i besittning af tillräckligt vetande på ett dylikt speciellt kunskapsgebit, och han är ej förbunden att tillkalla sakkunnig, på det att erfarenhetssatsen måtte blifva processmaterial och sålunda kunna komma till användning i rättegången. Genom att göra bruk af sin sakkunskap öfverskrider domaren ej i någon mån gränserna för sin domaruppgift. Å andra sidan är det i allmänhet ej lämpligt, att domaren gör den sakkunskap, han förmenar sig ega, gällande i fall, då den rör något speciellt område, i all synnerhet då sakkunnige ej äro ense i det afseende, hvarom fråga är. Han bör under sådana omständigheter anordna bevisning genom en eller flere för ändamålet anmodade sakkunnige.⁷

b) Då domaren vid sin pröfning af någon fråga⁸ eller eljest för anskaffande af utredning finner, att det föreligger behof af ett vetande, som tillhör något endast för särskild sakkunskap tillgängligt område, är han uppenbarligen icke för att detta vetande må vara att tillgå beroende af att part framställer yrkande därom. Af hans ställning såsom domare följer fastmer, att han är skyldig se till, att den nödiga sakkunskapen är till finnandes. En ofrånkomlig konsekvens häraf är, att domaren är icke blott berättigad utan pliktig att ex officio anlita sakkunnig, om det är för ändamålet nödvändigt. Härvid råder ej någon skillnad emellan de fall, i hvil-

⁷ Angående de svenska lagförslagens ställning till detta spörsmål, se Bd II sid. 90 not 90 och sid. 560 not 10.

⁸ Beträffande den omfattning, hvori erfarenhetssatser finna användning inom processen, se några anmärkningar i Bd II sid. 556 f.

ka domaren behöfver få kännedom om själfva erfarenhets-satsen (han behöfver t. ex. känna sed och bruk i en viss affärsbransch), och sådana fall, i hvilka den sakkunnighjälpsom kräfves, består däri, att den sakkunnige på grundvalen af sin sakkunskap skall bedöma ett redan känt faktum eller genom iakttagelser och en därpå följande berättelse göra ett faktum känt i rättegången. Men med hänsyn till dessa senare fall äro till förebyggande af felaktiga föreställningar vissa erinringar påkallade. De grundsatser, som angå införande af fakta i rättegången — särskildt afses domarens rätt att bidraga till åvägabringande af det faktiska processmaterialet⁹ — få gifvetvis ej frångås, därför att bedömandet af eller inhämtandet af kännedom om ett faktum kräfver särskild sakkunskap. Domaren eger följaktligen icke i sådant syfte ex officio anlita sakkunnig under annan förutsättning, än att det gäller ett faktum, som redan i vederbörlig ordning blifvit processmaterial eller som domaren kan göra till processmaterial genom att anställa syn.¹⁰ Där det förra är förhållandet, kan domstolen antingen låta den utsedde sakkunnige, om så befinnes vara tillfyllest, få kunskap om det faktum, hvarom han har att yttra sig, genom att låta tillställa honom protokollen i målet eller ock, om det synes erforderligt, förordna, att han skall besiktiga det föremål eller hvad annat det må vara, som han har att bedöma. I senare fallet kan domstolen efter omständigheterna förfara antingen så, att den själf anställer syn och därvid har den sakkunnige tillstådes såsom biträde, eller så, att den anmodar honom att på egen hand företaga en undersökning. I synnerhet de fall, i hvilka den sakkunnige är själfständigt verksam, påkalla uppmärksamhet och gifva anledning till utläggning.

c) Det är med sakens natur mest öfverensstämmande och

⁹ Se Bd II § 68, som handlar om förhandlingsprincipen och domarens materiella processledning, särsk. sid. 59—70.

¹⁰ Angående förhållandet emellan syn och sakkunnige, se Bd II sid. 770—772.

i allmänhet jämväl lämpligast, att domstolen, då den behöfver höra sakkunnig, själf utser sådan och i sammanhang därmed meddelar erforderliga föreskrifter. Men ingenting hindrar domstolen från att gå så tillväga, att den ålägger part att inkomma med utredningen. Endast undantagsvis kunna dock omständigheterna vara sådana, att detta sätt att förfara bör väljas.¹¹

Skild från det sist sagda, är frågan, huruvida part kan taga initiativet till bevisning genom sakkunnig. Det saknas hvarje stöd för att antaga annat, än att han eger göra detta. Vanligen ställer det sig så, att part, då han begär att få sakkunnig hörd, redan låtit denne verkställa en besiktning eller undersökning af något föremål eller annat faktiskt förhållande, och att hans begäran framstår såsom en anhållan om ett vittnesförhör. Därest förhöret kommer till stånd — hvilket beror på en pröfning af domstolen lika den, som eljest eger rum, då vittnesförhör påkallas — skiljer det sig ej i yttre måtto från ett dylikt förhör, oaktadt i verkligheten den hördes funktion i processen är en sakkunnigs och icke ett vittnes till den del hans uttalanden utgöras af omdömen, grundade på hans sakkunskap. Obestriddigt är emellertid, att part jämväl kan få sakkunnig vare sig hörd om innehållet i en erfarenhetsats, utan att det därvid göres någon tillämpning af satsen på ett föreliggande konkret fall, eller hörd på det sätt, att han afgifver ett sakkunnigt omdöme om ett faktum, som redan ingår i processmaterialet. Att domstolen eger och bör afböja ett sådant hörande, om den finner det vara utan betydelse, ligger i öppen dag. Slutligen må för fullständighetens skull nämnas, att parts initiativ till hörande af sakkunnig kan inskränka sig därtill, att parten yrkar, att domstolen skall gå i författning därom; att afgörandet härvid i alla afseenden tillkommer domstolen, är uppenbart.

d) Då domstol ex officio skrider till bevisning genom sak-

¹¹ Jfr Bd II sid. 90.

kunnig,¹² ankommer det på dess afgörande, hvilken eller hvilka och huru många skola för ändamålet anlitas. I de senare lagförslagen säges, att domstol skall inhämta yttrande af myndighet, tjänsteman eller annan, som på grund af sin ställning har att tillhandagå med yttrande i det ämne, frågan afser, eller ock anmoda en eller flere andra för sakkunskap kända personer.¹³ Hvad sålunda föreslagits innebär, att domstolen icke nödvändigt behöfver vända sig till myndighet eller annan, som har offentligt uppdrag att biträda såsom sakkunnig, utan är fri i sitt val, äfven för den händelse offentlig funktionär skulle vara att tillgå, och otvifvelaktigt är detta med gällande rätt öfverensstämmande.¹⁴ Ett annat spörsmål, som det är anledning att tänka på, angår betydelsen af parternas enighet om viss sakkunnig.¹⁵ Svaret kan ej gärna blifva annat än det, att domstolen principiellt är obunden men ej utan fullgiltiga skäl bör vid sitt val förbigå den, för vilken parterna genom att enas visat sig ha förtroende.

e) Oafsedt den skyldighet, som kan följa af tjänst eller eljest

¹² Härunder inbegripes jämväl det i texten nyssnämnda fallet, att domstol med anledning af parts yrkande går i författning därom.

¹³ Se Nya Lagberedningens principbetänkande II XVI kap. 3 § i förslagen och dess förslag till lag om bevisning 38 § samt Processkommissionens betänkande III 18 kap.

¹⁴ Från speciella stadganden bortses. — I Lagkommitteens och Lagberedningens förslag till RB har det ovillkorligen ålagts domstolen att vid inhämtande af sakkunnigutlåtande vända sig till »ämbetsman, som till utöfning af sådan vetenskap eller konst förordnad är», och endast om sådan ämbetsman ej finnes, må rätten höra två andra sakkunniga män. I Nya Lagberedningens principbetänkande har det under det villkor, att synnerligen viktiga skäl tala mot anlitan af sakkunnig i offentlig ställning, tillåtits domstol att anmoda annan.

¹⁵ Medan Lagkommitteen och Lagberedningen lägga den vikt härfpå, att den, om hvilken parterna enats, skall utses, uppställer Nya Lagberedningen i principbetänkandet det förbehållet, att ej synnerligen viktiga skäl lägga hinder i vägen för dennes utseende. Processkommissionen har gifvit enahanda förbehåll den affattningen, att han är lämplig och hinder eljest ej möter.

af allmänt uppdrag, kan en person icke mot sin vilja förpliktas till att utföra sakkunniguppdrag. Enligt gällande rätt bör därom icke kunna råda någon meningsskiljaktighet. Af vittnesplikten kan man uppenbarligen icke draga den slutsatsen, att det består en allmänt medborgerlig skyldighet att tjänstgöra såsom sakkunnig, ty den skillnad, som består emellan den ena och andra uppgiften, är så väsentlig, att ett likställande är uteslutet. En närmare utveckling häraf synes mig icke vara erforderlig.¹⁶ Ifrågavarande spörsmål bör ock de lege ferenda erhålla enahanda lösning.¹⁷

Sedan en person åtagit sig sakkunniguppdrag, är han gifvetvis principiellt sedt pliktig att fullgöra det, förutsatt att han icke har giltig ursäkt för att undandraga sig. Den

¹⁶ Se t. ex. Nya Lagberedningens motivering i förslag till lag om bevisning sid. 89 f.

Då här talas om skyldigheten att fungera såsom sakkunnig, åsyftas endast och allenast sakkunnigfunktionen i den begreppsliga mening, som förut är angifven, d. v. s. fyllandet af den uppgift, som består antingen i att lämna upplysning om en erfarenhetsats in abstracto eller i att bedöma ett faktum eller i att göra iakttagelser och därom afgifva berättelse. Hvad en sakkunnig redan då han tillkallas iakttagit angående ett faktum, vare sig iakttagandet skett efter uppdrag eller ej, är han däremot enligt vittnesreglerna pliktig att i rättegången afgifva berättelse om. (Att ett sakkunnigt vittne är underkastadt samma vittnesplikt som andra vittnen, framgår af hvad förut angående kategorien sakkunnigt vittne yttrats.)

¹⁷ Så jämväl Nya Lagberedningen i förslaget till lag om bevisning samt Processkommissionen. Däremot har Nya Lagberedningen i principbetänkandet III XVI kap. 5 § i förslagen i viss mån intagit en annan ståndpunkt. Det stadgande, som förordas, innehåller nämligen, att ej någon må mot sin vilja förpliktas att biträda såsom sakkunnig, »om uppdraget skulle för honom medföra olägenhet och nödig upplysning kan på annat sätt vinnas utan oskäligen kostnad eller svårighet».

Norska civilprocesslagen stadgar, § 238, att hvar och en, som är skyldig att vittna i ett mål, är efter förordnande af domstolen skyldig att göra tjänst såsom sakkunnig. I danska Retsplejeloven som icke innehåller någon afdelning om sakkunnige, har i kapitlet om »Syn og Skøn» (hvilket innefattar hvad som närmast motsvarar sakkunniginstitutet) § 198, föreskrifvits, att hvar och en, som är vittnespliktig, också är pliktig mottaga uppdrag att vara Syns- eller Skønsmänd. Ang. institutet Syn og Skøn se detta arbete Bd II sid. 774 f. noten.

egentligen praktiska frågan är emellertid, huruvida han kan genom användande af tvångsmedel tillhållas att fullgöra sitt åtagande.¹⁸ Ett stadgande, som medger detta, har influtit i några af lagförslagen,¹⁹ och jämväl med hänsyn till gällande rätt har den åsikten uttalats, att tvångsmedel kan komma till användning.²⁰ Huruvida det verkligen enligt gällande rätt förhåller sig så, att den, som efter anmodan af domstol åtagit sig sakkunniguppdrag i rättegång, kan genom vitesföreläggande af domstolen i rättegången tillhållas att utföra uppdraget, finner jag icke vara så otvifvelaktigt, att ej spörsmålet kan förtjena ett närmare öfvervägande. I RB torde man näppeligen finna stöd för nämnda åsikt, och den måste, om så är, grundas på de regler om verkställighet, som utsköningslagen innehåller; en sådan tillämpning af dessa regler som den, om hvilken nu är fråga, torde dock vara enastående. För öfrigt kan det med allt fog ifrågasättas, om det arbete, en sakkunnig utfäst sig att utföra, i allmänhet är af den natur, att det lämpligen kan framtvingas. Det gäller ju här mestadels en intellektuell prestation, så beskaffad, att den för att få sitt fulla värde måste vara tvångsfri. Därest denna synpunkt godkännes, återstår ej annat medel att reagera mot pliktförgätenhet från den sakkunniges sida än att eventuellt af honom utkräfva skadeersättning.

f) Huruvida vissa omständigheter och i så fall hvilka göra en person jäfvig att i en rättegång verka såsom sakkunnig, är ett spörsmål, hvars besvarande åtminstone delvis kan sy-

¹⁸ Spörsmålet begränsas lämpligen till att åfse allenast enskild person. Pliktförsummelse af offentlig funktionär har den påföljd, som i allmänhet drabbar honom, då han ej gör sin skyldighet.

¹⁹ I Nya Lagberedningens förslag till lag om bevisning samt Processkommissionens förslag, hvilka båda gifva domstolen rätt att vid tredska förelägga vite.

²⁰ Af *Trygger* i den i not I citerade skriften. Författaren anser, att den, som gentemot domstolen åtagit sig att afgifva sakkunnigutlåtande, kan hållas därtill genom vite. Om däremot någon blott gentemot part förpliktat sig i förevarande hänseende, kan enligt författarens mening fullgörandet framtvingas på samma sätt som uppfyllandet af personliga prestationer öfver hufvud af ifrågavarande art; sid 12.

nas tvifvelaktigt. Det är själfklart, att den, som skall uppträda icke blott såsom sakkunnig utan äfven såsom vittne, är i denna sin senare egenskap underkastad jäfsreglerna för vittnen, och att, om hans sakkunnigfunktion är oskiljaktigt förbunden med hans uppgift såsom vittne, ett vittnesjäf faktiskt utesluter honom jämväl från att göra tjänst såsom sakkunnig. Hvad däremot angår den, som skall enbart vara sakkunnig, lämnar vår gällande rätt icke något säkert stöd för den åsikten, att vissa bestämda jäfsregler äro tillämpliga. Om man är af sådan mening, har man att välja mellan domare- och vittnesjäfven. Sakkunnige äro dock något väsentligt annat än domare eller vittnen. Det förefaller mig därför näppeligen försvarligt att analogiskt utsträcka de för den ena eller andra af de båda senare kategorierna gifna stadgandena till att omfatta äfven sakkunnige; i hvarje fall gäller detta om dem, som tillhöra någon af de ofvan under I 1) och 2) nämnda grupperna.²¹ Om man anser domare- och vittnesjäfven ej tillämpliga, så bör emellertid däraf icke dragas den slutsatsen, att domstolen är vid silt val af sakkunnig alldeles obunden af de synpunkter, som ledt till uppställandet af de i vår lag förefintliga jäfven. Domstolen bör för visso — såsom det heter i Nya Lagberedningens förslag till lag om bevisning 39 §²² — »tillse, att uppdraget

²¹ Annan åsikt har onekligen mera skäl för sig beträffande sakkunnige af kategorien under I 3). Dessa ha liksom sakkunniga vittnen att berätta om gjorda iakttagelser.

I äldre litteratur är det vanligt att karakterisera sakkunnige såsom *judices facti*, men oriktigheten af denna karakteristik är påtaglig. I de äldre lagförslagen (Lagkommitteens och Lagberedningens förslag) har förordats bestämmelsen, att mot sakkunnige skola gälla samma jäf som mot vittnen. Att så skett, är endast en konsekvens af den dåtida uppfattningen, som ej vederbörligen skilde dem emellan.

²² Processkommissionen har föreslagit samma regel som Nya Lagberedningen.

Af regeln följer, att domstolen, innan den utser sakkunnig, bör bereda parterna tillfälle att uttala sig om valet. Synpunkten, att tillkallande af sakkunnig kan tillskynda parterna kostnad, kommer ock härvid i betraktande. I Processkommissionens förslag har upptagits ett stadgande i förevarande afseende.

ej lämnas någon, som till saken eller till någondera parten är i sådant förhållande, att därigenom hans tillförlitlighet kan anses förringad». En dylik regel ligger i sakens natur och har giltighet äfven utan bestämmelser i lag. Huruvida man de lege ferenda bör gå längre och föreskrifva vissa särskilda sakkunnigjäf, förtjenar öfvervägas. För min del förmenar jag det vara lämpligast att stanna vid det nyss citerade, allmänt hållna, budet.

g) Sättet för utförandet af sakkunniguppdrag är naturligtvis beroende af hvad uppdraget, närmare bestämdt, går ut på. Gifvet är, att, om en person skall både biträda såsom sakkunnig och vittna, han i den senare egenskapen måste höras enligt de för afgifvande af vittnesmål gällande reglerna.²³ Här tages hänsyn enbart till fullgörande af sakkunniguppdrag.

Ett af offentlig myndighet eller annan i offentlig ställning afgifvet utlåtande bör afgifvas i den form, som är föreskrifven eller vedertagen. Då sakkunniguppdrag lämnas åt annan, har domstolen att förordna, huruvida den sakkunnige skall lämna ett skriftligt utlåtande eller höras vid domstolen. Tydligt är dock, dels att, om föreskrift meddelats angående afgifvande af skriftligt yttrande men domstolen sedan finner, att den sakkunnige bör höras muntligen, därom kan förordnas, dels å andra sidan, att domstolen eger, efter att ha hört den sakkunnige muntligen, ålägga honom att skriftligen yttra sig.

Innehållet i ett utlåtande af sakkunnig bestämmes af ämnets art och de särskilda omständigheterna in casu. I de fall, i hvilka den sakkunnige har att med tillämpning af en erfarenhetssats bedöma ett faktum, bör enligt sakens natur i utlåtandet redogöras först för det faktiska, sådant det af

²³ Det må dock ej förgätas, att ett skriftligt utlåtande, som har karaktären af offentlig handling, kan gifva fullt bevis för sanningen af sitt innehåll, så att vittnesförhör med utfärdaren ej ifrågakommer; jfr Bd II sid. 840—845.

den sakkunnige uppfattats, och därefter för grunderna till det omdöme, hvori utlåtandet utmynnar.

Uppenbart är, att en af domstolen förordnad sakkunnig, som är tillstådes under målets handläggning, är skyldig att svara på frågor, som från domstolens sida ställas till honom, så framt och i den mån det är honom möjligt och frågorna falla inom området för hans uppdrag. Däremot har han näppeligen någon skyldighet att genom meddelande af en erfarenhetssats eller afgifvande af ett omdöme tillhandagå part; i hvarje fall bör detta anses gälla, om partens kraf på upplysning skulle göra det nödvändigt för honom att företaga en undersökning, förorsaka kostnader eller medföra tidsspillan. Att framhålla detta, är dock såtillvida af föga vikt, som domstolen icke lär underlåta att såsom sin upptaga en af part framställd fråga, hvilken domstolen finner vara betydelsefull.

Spörsmålet, huruvida den, som erhållit domstolens uppdrag att vara sakkunnig (från dem, som i egenskap af sakkunnige handla å tjänstens vägnar bortses), bör aflägga ed,²⁴ måste enligt gällande lag besvaras nekande, åtminstone hvad angår de ofvan under I 1) och 2) angifna grupperna. Det saknas hvarje stadgande om afläggande af en ed, lämpad för sakkunnigyttranden, hvilka icke skola innefatta en berättelse om iakttagna fakta. Det är uteslutet att använda vittneseden, ty den, som går denna ed, utlofvar att gifva till känna hvad han vet händt och sant vara, och nu är tal om en ed, som ej kan gå ut på annat, än att uppdraget skall fullgöras efter bästa förstånd och samvete.²⁵ I en ny lag bör visserligen, efter min mening, stadgas om skyldighet för sakkunnig att aflägga en dylik ed, men de lege lata kan man ej

²⁴ Att han, om och till den del han tillika höres såsom vittne, är pliktig att aflägga vittnesed, är tydligt.

²⁵ Nya Lagberedningens förslag till lag om bevisning 42 § upptager en ed af detta innehåll. Det torde vara uppenbart, att ansvar för mened ej kan följa af en dylik ed.

anse skyldigheten finnas; då man är af annan åsikt för gällande rätts del, skiljer man ej vederbörligen emellan en sakkunnigs och ett vittnes funktion.

h) Verkan af sakkunnigutlåtande kan i korthet angifvas så, att domstolen icke blir därigenom bunden utan eger fritt pröfva, huruvida och i hvad mån det bör läggas till grund för afgörandet. Här af framgår, att, om flere sakkunnige yttrat sig och kommit till olika slut, domstolen, om den ej anser sig böra underkänna samtliga, eger bygga på det utlåtande, hvar af den finner sig öfvertygad, detta jämväl i fall, då annan mening uttalats af ett större antal sakkunnige. Skulle domstolen, sedan sakkunnig utlåtit sig, finna det nödvändigt att höra annan sakkunnig, är den oförhindrad att gå i författning härom. Emellertid, äfven med fullt erkännande af domstolens principiella obundenhet, ställer det sig i realiteten så, att den, om den saknar hvarje anledning till tvifvel på sakkunnigs kompetens och opartiskhet²⁶ och är ur stånd till att bilda sig en egen mening, ej kan undgå att rätta sig efter utlåtandet.²⁷

i) Det återstår slutligen endast att yttra några ord om ersättning åt sakkunnig, som tillkallats af domstolen och ej varit verksam å tjänstens vägnar.

Uppenbart är, att ersättningsbeloppet fastställes af domstolen. I ordinär civilprocess kan enligt gällande rätt, som saknar allmänna stadganden i ämnet, icke antagas, att sådan

²⁶ En sådan anledning kan ligga däri, att sakkunnige stå mot hvarandra.

²⁷ Beträffande sakkunniga vittnen har det spörsmålet uppkastats, huruvida domaren är bunden af de legala bevisuppskattningsreglerna (17: 29 RB), och det har sagts, att detta icke är förhållandet; så *Trygger* anf. skrift sid. 16 f. Det förefaller dock egendomligt, att domaren skulle, då han är ur stånd till att öfva någon kontroll öfver iakttagelsens riktighet (eftersom den ju möjliggjorts genom en sakkunskap, som han icke eger), vara friare i sin pröfning än som eljest är fallet. Spörsmålets praktiska betydelse är dock numera, med den ställning till den legala bevisteorien, som praxis intager (se Bd II sid. 673 f.), nästan ingen.

ersättning skall gäldas af statsverket, och denna ståndpunkt förtjenar otvifvelaktigt gillande jämväl de lege ferenda. Om alltså ersättningen skall bestridas af part, har man att välja mellan två alternativ: enligt det ena skall den städse i första hand utgifvas af käranden, enligt det andra af part, i hvars intresse åtgärden vidtagits.²⁸ Af dessa alternativ förtjenar, efter min mening, det senare företrädet och är jämväl det, som jämlikt grunderna för stadgandena om vittnesersättning får anses gälla redan nu. Å hvilken af parterna kostnaden skall stanna, har domstolen att bestämma i sitt slutliga utslag.²⁹

Hvad angår ersättning åt sakkunnig, som hörts efter anmodan af part, behöfver knappast påpekas, att ersättningen skall gäldas af samma part. I brist på åsämjande torde domstolen ega bestämma beloppet, liksom ock domstolen har att slutligen yttra sig om, å vilken af parterna kostnaden skall stanna.

IV. Sedan ofvanstående framställning angående bevis genom sakkunnige skrivits och aflämnats till tryckning, har till innevarande års riksdag (1934) afgifvits en K. Propos., N:r 124, med förslag till lag om bevisning genom sakkunnig. Efter den belysning, som ämnet redan erhållit, föranleder detta lagförslag från min sida endast ett kortfattadt referat med några få därtill knutna anmärkningar.³⁰

²⁸ Det förra förordas af Nya Lagberedningen i dess förslag till lag om bevisning 43 §, det senare af Processkommissionen, III mom. 11 i sammanfattningen till kap. 18.

²⁹ Processkommissionen har förordat bestämmelser om rätt för sakkunnig att få förskott å sin ersättning. Genom sådana bestämmelser torde dock näppeligen sakkunnigs intresse alltid blifva tillräckligt tillgodosett.

³⁰ I motiveringen för lagförslagets framläggande förekomma några uttalanden, vid hvilka jag vill ett ögonblick dröja. Sedan det angående gällande svensk rätt yttrats, att vid saknaden af generella bestämmelser om sakkunnigbeviset stadgandena om vittnen i hufvudsak tillämpats, och att häraf följt, att tillkallandet af sakkunnige i allmänhet fått ankomma på parterna, säges det, att »möjligheterna för domstolen att själf-

Förslaget börjar med föreskriften, att, om det i mål, som är vid domstol anhängigt, finnes nödigt att för pröfning af fråga, hvars bedömande kräfver »särskild fackkunskap», anlita biträde af sakkunnig, rätten eger öfver frågan inhämta yttrande af myndighet eller tjänsteman eller annan, som är satt att tillhandagå med yttrande i det ämne frågan rör, eller ock uppdraga åt en eller flere för redbarhet och för skicklighet i ämnet kända personer att afgifva yttrande.³¹

Till sakkunnig får ej utses någon, som är jäfvig att vittna i målet eller eljest till saken eller till någondera parten står i sådant förhållande, att hans tillförlitlighet därigenom kan anses förringad.

mant inhämta yttrande af sakkunnig äro enligt gällande ordning mycket begränsade». Såframt jag ej oriktigt uppfattat och framställt gällande rätt i ämnet, förhåller det sig emellertid icke så, att svensk domstol saknar full möjlighet att, när helst anledning därtill yppar sig, ex officio inhämta yttrande af sakkunnig; domstolen är i fall af behof både berättigad och skyldig härtill. Från denna synpunkt sedt kan det ej med fog påstås — såsom skett — att afsaknaden af allmänna bestämmelser på förevarande område utgör en af de mest framträdande bristerna i vår bevisrätt. Å andra sidan har dock säkerligen frånvaron af lagstadganden medfört att domstolarna ofta ej själfva tagit initiativet till anskaffande af utredning genom sakkunnig och utsett därtill lämplig person utan öfverlåtit åt parterna att inkomma med sakkunnigutlåtanden. Att dylika på parternas initiativ tillkomna utlåtanden ej sällan äro föga tillförlitliga, är ganska naturligt och välbekant. Såsom ock i motiveringen för lagförslaget anmärkes, har ötvifvelaktigt jämväl frånvaron af bestämmelser om ersättning till sakkunnig, som anlitas af domstol, varit en viktig orsak till det nämnda förhållandet. Af dessa skäl synes det mig visserligen vara obestridligt, att stadganden om bevisning genom sakkunnig i den omfattning, som förslaget angifver, försvara sin plats.

³¹ Lagförslaget lämnar ej något bidrag till bestämmande af begreppet sakkunnig, särskildt med hänsyn till skillnaden emellan vittnen och sakkunnige. Denna omständighet berättigar dock ej till något klander mot förslaget, detta så mycket mindre som ju vittnesbeviset ej på minsta sätt däraf beröres. Blott den anmärkningen skulle jag för min del vilja göra, att termen fackkunskap knappast är fullt lycklig som beteckning för det område, där biträde af sakkunnig kan anlitas. (Denna term har ej funnit användning i tidigare svenska lagförslag.) Den särskilda sakkunskap, hvaraf domstolarna kunna ha behof, är ingalunda alltid sådan, att den lämpligen kan sägas tillhöra något visst fack.

Tillfälle bör, innan sakkunnig utses, beredas parterna att yttra sig i frågan. Om parterna ena sig om sakkunnig, skall denne anlitas, såframt han finnes lämplig och hinder därför ej möter; rätten dock obetaget att därjämte utse annan.

Ingen, som ej på grund af sin ställning är skyldig att biträda såsom sakkunnig, skall vara pliktig att utföra sakkunniguppdrag, men har han åtagit sig sådant uppdrag, må han ej utan giltig ursäkt undandraga sig dess fullgörande, och i fall af tredska skall rätten ega hålla honom därtill medelst vite.

Förslaget upptager en del bestämmelser angående dels besiktning af föremål för fullgörande af sakkunnigs uppgift, dels närvaro af part vid sådan besiktning, dels förande af protokoll angående hvad vid dylik förrättning förekommit.

Beträffande formen för utlåtande af annan sakkunnig än myndighet eller därmed jämnställd har föreskrifvits, att han skall, om rätten ej annorlunda förordnar, afgifva skriftligt utlåtande, men att han, oaktadt så skett, skall höras muntligen, om part yrkar det och hans hörande ej uppenbarligen saknar betydelse, eller om rätten eljest finner det erforderligt.

Af hvad förslaget innehåller äro otvifvelaktigt bestämmelserna om ersättning åt sakkunnig egnade att tillvinna sig det största praktiska intresset. Med förbigående af hvad som angår dels ersättning åt myndighet eller annan jämnställd, dels andra än till den ordinära civilprocessen hänförliga mål, må framhållas, *att* sakkunnig berättigats till ersättning för kostnad, tidsspillan och arbete efter hvad rätten pröfvar skäligt, *att* ersättningen skall gäldas af part, som påkallat sakkunnigs anlåtande, eller af parterna en för båda och båda för en i fall, då båda parterna påkallat anlåtande af sakkunnig eller rätten själfmant förordnat därom,³² *samt att* sakkunnig

³² Bestämmelse är ej gifven därom, att domstolen skall i sitt slutliga utslag stadga, å hvilken af parterna ersättning åt sakkunnig skall stanna. (Sådan bestämmelse föreslogs af Nya Lagberedningen i dess förslag till

berättigats till förskott å sin ersättning efter hvad rätten eller, då denna ej sitter, dess ordförande pröfvar skäligt.

Enligt hvad vidare är i förslaget föreskrifvet, skall om sakkunnig i tillämpliga delar gälla hvad om vittne är stadgadt, såvidt särskilda bestämmelser ej meddelats i lagen. Motiveringen angifver hvilka vittnesregler härigenom blifva tillämpliga på sakkunnige. I åtminstone ett afseende synes mig dock önskvärd klarhet ej hafva vunnits, nämligen beträffande skyldighet för sakkunnig att aflägga ed. I motiverna heter det i förevarande afseende, att hvad om vittnesförhör är stadgadt synes lämpligen kunna vinna tillämpning å förhör med sakkunnig. »Äfven om behovet af edlig bekräftelse» — yttras det vidare — »ej kan sägas vara lika framträdande som beträffande vittne, lärer den sakkunnige dock principiellt böra vid muntligt förhör aflägga ed; den i fråga om vittne förefintliga möjligheten till eftergifvande af edgång kan naturligtvis äfven här i särskildt fall komma till användning. Någon anledning att beträffande edstemat göra skillnad mellan sådana sakkunniga som förordnats af rätten och andra sakkunniga — hvilka ju enligt rådande praxis höras på vittnesed — torde icke föreligga». En närmare be-lysning af de citerade uttalandena torde efter den utredning angående denna fråga, jag i det föregående (sid. 1129 f.) lämnat, ej vara behöflig. Vikten af att begreppslikt skilja mellan vittnen och sakkunnige gör sig här praktiskt gällande.

Slutligen må nämnas, att den föreslagna lagen, enligt hvad däri stadgas, icke skall ega tillämpning beträffande sakkunnig, som icke utsetts af rätten.

lag om bevisning, 43 §.) Därom sägs i motiveringen, att frågan »lärer vara att afgöra enligt gällande grunder för parts skyldighet att ersätta den andres rättegångskostnad». En föreskrift sådan som den af Nya Lagberedningen förordade skulle enligt min mening icke varit öfverflödig.

2) Erkännandet är en *formell processförklaring*, som gör faktum ostridigt s. 990 f. 3) Skillnaden emellan ett erkännande och en förklaring att icke bestrida s. 991. 4) Återkallelse af erkännande s. 991 f. II. Parts erkännande enligt gällande svensk rätt s. 992—1000. III. Kvalificerad erkännande s. 1000 f.

§ 96. *Bevis genom vittnen. A. Begreppet vittne och några allmänna anmärkningar om vittnesbeviset* s. 1003—1020.

Inledande anmärkningar s. 1003 f. I. a) Processsubjekten kunna ej höras såsom vittnen: hvarken 1) domaren s. 1004 eller 2) part eller biintervenient s. 1004 f. Särskildt spörsmål ang. vittnesförhör med part vid subjektiv kumulation s. 1006 f. Om möjligheten att höra parts ställföreträdare såsom vittne s. 1007—1012. b) Om den begreppsliga skillnaden emellan vittnen och sakkunnige s. 1012—1015. c) Föremålet för vittnesutsagor s. 1015. d) Vittne skall uttala sig inför rätten i viss form s. 1016 f. II. Olika grupper af vittnen s. 1017 f. III. Några allmänna anmärkningar om vittnesbeviset, särskildt om dess betydelse och tillförlitlighet s. 1018—1020.

§ 97. *Bevis genom vittnen. B. Vittnesplikten och påföljder af tredska att fullgöra densamma. Vittnes rätt till ersättning* s. 1020—1038.

I. Vittnesplikten rättsliga natur; hvilka den åligger s. 1020—1023. II. Hvad vittnesplikten innebär. a) Skyldigheten att inställa sig för domstolen s. 1023—1027. b) Skyldigheten att aflägga ed s. 1027 f. c) Skyldigheten att afgifva vittnesberättelse s. 1028 f. III. Om tredska att fullgöra vittnesplikten. a) 17: 3 RB s. 1029—1032. b) 17: 5 RB s. 1032—1034. c) Fråga om skyldighet för vittne, som tredskats, att ersätta däraf uppkommen kostnad eller skada s. 1034 f. d) Gällan-

de stadganden ang. tredska otillfredsställande s. 1035. IV. Om vittnes rätt till ersättning s. 1035—1038.

§ 98. *Bevis genom vittnen. C. Omständigheter, som utesluta från afläggandet af vittnesmål eller inskränka vittnesplikten* s. 1038—1088.

I. *Vittnesjäfven.*

Allmänna anmärkningar om vittnesjäfven s. 1038—1040. a) Allmän vittneshabilitet. 1) Minderårighet s. 1041. 2) Vettlöshet s. 1041—1044. 3) Oförmögenhet att iakttaga m. m. s. 1044 f. 4) Menedare och ådömd straffpåföljd s. 1045 f. 5) Okristen s. 1047—1049. b) Speciell vittneshabilitet. 1) Vederdelomannaskap och ovänskap s. 1049 f. 2) Eget husfolk och enskilda tjenare s. 1050—1053. 3) Skyldskap och svågerskap s. 1053 f. 4) Del i saken samt nytta eller skada s. 1054—1057. 5) Är ställföreträdarskap jäf? s. 1057—1059. 6) Är jäf beroende af, från hvilken parts sida det åberopas? s. 1060—1063. 7) Jäf vid subjektiv kumulation s. 1063 f. c) Om tidpunkten, då jäf skall föreligga s. 1064 f. d) Jäf anses ej föreligga, med mindre det styrkts s. 1065 f. e) 17: 14 RB s. 1066 f.

II. *Inkompetenta vittnen.*

Hvad därmed åsyftas s. 1067 f. a) 1) Bestämmelserna i 17: 7 RB om fullmäktig s. 1068—1071. 2) Tystnadsplikt jäml. 8 kap. str.l., kyrkolagen och 1: 7 RB s. 1071 f. 3) I nyssnämnda fall är den till förtegenhet förpliktade både berättigad och pliktig att vägra vittna s. 1072. b) Bestämmelser om tystnadsplikt för en del offentliga funktionärer samt yrkesutöfvare s. 1072 f. c) Tystnadsplikt enl. § 60 i allm. läkarinstruktionen s. 1074—1077. d) Tystnadsplikt till skydd för yrkeshemligheter s. 1077—1079. e) Processlagförslagen ang. detta ämne s. 1079 f.

III. *Om rätt att undandraga sig vittnesmål helt och hållet eller beträffande vissa omständigheter.*

Hvad som åsyftas s. 1080 f. a) Om rätt att h. o. h. undandraga sig vittnesmål, särsk. m. h. t. 17: 14 RB s. 1081—1085. b) Om rätt att förtiga vissa omständigheter s. 1085—1088.

§ 99. *Bevis genom vittnen. D. Förfarandet vid vittnesbevisning och uppskattningen af vittnesmål* s. 1089—1110.

I. *Förfarandet vid vittnesbevisning.*

a) Initiativet till vittnesbevisning toges af part s. 1089 f. b) Domstolen måste först förvissa sig om vittnets identitet s. 1090. c) Förfarandet då jäf göres s. 1090—1093. d) Afläggandet af vittnesed s. 1093—1096. e) Ordningen vid afläggandet af vittnes-mål s. 1096—1098. f) Vidare ang. afläggandet af vittnesmål, särskildt om vittnespsykologiska spörsmål s. 1098—1109. g) 17: 20 RB s. 1109. h) 17: 28 RB s. 1109 f.

II. *Uppskattningen af vittnesmål* s. 1110.

§ 100. *Bevisning till framtida säkerhet* s. 1111—1116.

I. *Utläggning af 17: 23 RB* s. 1111—1115.

II. *Lagen saknar bestämmelser om upptagande af annat bevis än vittnesbevis till framtida säkerhet* s. 1115 f.

§ 101. *Bevis genom sakkunnige* s. 1116—1134.

I. *Begreppet sakkunnig* s. 1116—1118. II.

Rättegångsbalken saknar bestämmelser om sakkunnige s. 1118 f. III. a) Om domarens rätt att begagna sin egen sakkunskap s. 1120 f. b) Domaren eger ex officio tillkalla sakkunnig s. 1121 f. c) Parts initiativ till bevisning genom sakkunnig s. 1122 f. d) Då domstolen tager initiativ till bevisning genom sakkunnig bestämmer den själf hvilken eller hvilka skola utses s. 1123 f. e) Det är ej en allmän medborgerlig plikt att åtaga sig sakkunniguppdrag s. 1124—1126. f) Om sakkunnigjäf s. 1126 f. g) Sättet för utförande af sakkunniguppdrag s. 1128 f. h) Verkan af sakkunnigutlåtande s. 1129 f. i) Om ersättning åt sakkunnig s. 1130 f. IV. K. Pro-

pos. till 1934 års riksdag med förslag till
lag om bevisning genom sakkunnig s. 1131
—1134.

RÄTTELSER:

- Sid. 992 not 17 första raden står Bd II — läs Bd I.
» 993 not 19 tredje raden står Bd II — läs Bd I.

